



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

La tutela penale dell'attività di Vigilanza

di Olina Capolino e Raffaele D'Ambrosio

ottobre 2009

numero

67



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

La tutela penale dell'attività di Vigilanza

di Olina Capolino e Raffaele D'Ambrosio

Numero 67 – Ottobre 2009

All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.

All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.

I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.

I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Comitato di Coordinamento:

MARINO PERASSI, BRUNO DE CAROLIS, OLINA CAPOLINO, STEFANIA CECI, MARCO MANCINI,
ENRICO GALANTI

Segreteria:

ROBERTA PILO, SONIA SCICOLONE

PREMESSA

La possibilità di disporre di informazioni veritiere sui soggetti vigilati è di importanza cruciale per un efficace svolgimento dell'attività di vigilanza. L'autorità che riceve informazioni false, ed in base ad esse imposta ed orienta le proprie valutazioni, non è messa in condizione di assumere con tempestività le misure effettivamente adeguate al caso: viene, conseguentemente, compromesso il raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico affidati alle sue cure.

In situazioni di crisi economica e finanziaria, si accresce il rischio che i soggetti vigilati forniscano alle autorità di vigilanza e al mercato informazioni false, al fine di occultare altri reati economici e di evitare l'emersione di stati di difficoltà, che – se noti – potrebbero determinare l'adozione di provvedimenti ad essi sfavorevoli.

Un'adeguata tutela della veridicità delle informazioni trasmesse alle autorità di vigilanza, anche attraverso la previsione di sanzioni penali, è dunque necessaria per consentire alle autorità stesse di svolgere efficacemente le loro funzioni e, indirettamente, per assicurare la salvaguardia degli interessi pubblici coinvolti.

Nell'ordinamento italiano vigente sono presenti varie disposizioni che sanzionano le false comunicazioni e l'ostacolo all'attività di vigilanza. Il Quaderno si propone di offrire, previo esame dell'evoluzione storica delle fattispecie di ostacolo all'attività delle autorità di vigilanza per i vari segmenti del mercato finanziario, un'analisi delle principali questioni in materia di tutela penale delle funzioni di vigilanza.

L'analisi si sofferma sull'individuazione del bene giuridico protetto, sulle autorità pubbliche e sulle attività oggetto della tutela penale, nonché sui soggetti responsabili delle condotte di ostacolo. Il Quaderno passa poi ad esaminare le varie fattispecie di reato previste dall'art. 2638 cod. civ., i rapporti con gli altri reati in materia bancaria e finanziaria ed il problema della demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa dell'attività di vigilanza.

La particolare attenzione che, nell'ambito del lavoro, viene dedicata all'art. 2638 cod. civ. è dovuta alla portata generale della disposizione, essendo le figure di reato ivi contemplate estese alla tutela delle funzioni di tutte le "autorità pubbliche di vigilanza". Tali figure di reato, inoltre, e diversamente dalle altre ridisegnate dalla riforma del diritto penale societario, sono perseguibili d'ufficio e sono punite con pene più elevate.

La collocazione della disposizione nel codice civile può apparire non appropriata, interessando una gamma di soggetti attivi più ampia di quella dei reati societari. Né, d'altro canto, può dirsi raggiunto l'obiettivo di una tutela unitaria, considerato che sopravvivono altre specifiche figure di reato nell'ambito delle leggi di settore. A prescindere da tali rilievi e dai problemi interpretativi ed applicativi di cui si dà conto nel Quaderno, resta tuttavia indiscutibile l'importanza

che la presenza nell'ordinamento di una norma generale di tutela dell'attività di vigilanza ha per la protezione di interessi collettivi di rilievo costituzionale.

All'illustrazione di tutte le suddette tematiche segue un'ampia rassegna di giurisprudenza, in gran parte inedita, sulle norme che, nel corso degli anni, sono state introdotte nel nostro ordinamento a tutela delle funzioni delle autorità di vigilanza sul mercato bancario e finanziario.

INDICE (*)

1. Le ragioni della tutela penale	9
2. L'evoluzione della disciplina dell'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza ...	19
2.1. I precedenti dell'art. 2638 c.c. ed il ruolo suppletivo della norma sul falso in bilancio	21
2.1.1. I precedenti in materia di vigilanza sul mercato mobiliare	21
2.1.2. (segue) in materia di vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari non bancari	26
2.1.3. (segue) in materia di vigilanza sulle assicurazioni e sui fondi pensione	29
2.1.4. L'utilizzazione della norma sul falso in bilancio	30
2.2. La nuova norma sull'ostacolo di cui all'art. 2638 c.c., le abrogazioni e la continuità normativa con le fattispecie abrogate	32
2.2.1. L'introduzione della norma generale di cui all'art. 2638 c.c.	32
2.2.2. L'incerto destino delle norme preesistenti	33
2.2.3. Le abrogazioni espresse e la continuità normativa tra vecchie e nuove fattispecie	36
2.3. Le fattispecie di ostacolo sopravvenute	38
2.3.1. L'intervento legislativo in materia di tutela dell'attività di vigilanza successivo al nuovo art. 2638 c.c.	38
2.3.2. L'ostacolo alle funzioni della Consob e l'art. 170-bis d.lgs. n. 58/1998	39
2.3.3. Le fattispecie residuali a tutela dell'attività di vigilanza della COVIP e dell'ISVAP	41
2.3.4. La mancata previsione di una fattispecie residuale di tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia	42
3. Il bene-funzione tutelato dalla norma penale, i beni intermedi ed il bene giuridico finale	45
3.1. Correttezza nei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante; lesione del bene finale o intermedio tutelato	47
3.2. La fattispecie commissiva di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. alla luce dell'interpretazione sostanzialistica	50

(*) Il lavoro è frutto di ideazione, elaborazione e revisione comune, tuttavia i Capitoli 2 e 4 possono essere attribuiti ad OLINA CAPOLINO e i Capitoli 5, 6 e 7 a RAFFAELE D'AMBROSIO. Ad entrambi vanno attribuiti i Capitoli 1 e 3 e le Conclusioni. Le opinioni espresse dagli autori non impegnano l'Istituto di appartenenza.

4. La vigilanza sul mercato finanziario. Le autorità e le funzioni oggetto della tutela penale	53
4.1. Premessa	55
4.2. Le “autorità pubbliche di vigilanza”	55
4.2.1. L’individuazione delle autorità pubbliche	55
4.2.2. Gli organismi privati con compiti di vigilanza	58
4.3. Ambito dell’attività tutelata	59
4.3.1. La nozione di vigilanza	59
4.3.2. L’inclusione nella nozione dei compiti di controllo della Consob sugli emittenti e sui soggetti che fanno appello al pubblico risparmio	62
4.3.3. L’esclusione dalla nozione dei controlli di liceità, dei compiti paragiurisdizionali e della <i>moral suasion</i>	63
4.3.4. L’inclusione nella nozione della sorveglianza sui sistemi di pagamento e della vigilanza della Banca d’Italia sui mercati	64
4.3.5. La vigilanza regolamentare	65
4.3.6. La vigilanza nei confronti dei soggetti che richiedono l’autorizzazione allo svolgimento di un’attività	68
4.3.7. Le informazioni nell’ambito delle “controdeduzioni” a seguito di accertamenti ispettivi	69
4.3.8. Nozione di vigilanza e poteri del CICR e del Ministro dell’economia e delle finanze	72
4.4. I confini dell’attività di vigilanza tutelata in relazione alle finalità che essa deve perseguire	72
4.4.1. Finalità dell’antiriciclaggio, controlli sulle società finanziarie e attività di vigilanza	72
4.4.2. I nuovi controlli ex art. 129 del t.u.b.	75
4.5. La posizione processuale delle autorità di vigilanza	76
5. I soggetti responsabili	79
5.1. Gli esponenti aziendali dei soggetti vigilati quali risultanti dal combinato disposto degli artt. 2638 e 2639 c.c.	81
5.1.1. Gli esponenti aziendali indicati dall’art. 2638 c.c.. In particolare: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili	81
5.1.2. L’ampliamento dei soggetti attivi alla luce dell’art. 2639 c.c.	83
5.2. Gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti	84
5.2.1. I vigilati persone fisiche, i richiedenti l’autorizzazione all’esercizio dell’attività, i partecipanti al capitale degli intermediari e degli emittenti quotati, i componenti i patti di sindacato	84
5.2.2. I soggetti tenuti ad obblighi di informazione aventi ad oggetto fatti e circostanze che riguardano altri soggetti vigilati: la società di revisione e la banca depositaria	86

5.3. I soggetti che, in quanto semplicemente informati sui fatti, possono fornire informazioni alle autorità	88
5.4. Soggetti privati cui sono attribuiti dalla legge compiti di vigilanza o ai quali le autorità di vigilanza hanno delegato ai sensi di legge compiti di controllo	88
5.5. Differenze tra l'ambito di applicazione soggettivo delle due fattispecie previste dall'art. 2638 c.c. con riguardo ai beni posseduti e amministrati per conto di terzi	89
5.6. La distribuzione delle responsabilità tra i singoli organi aziendali alla luce dei recenti indirizzi giurisprudenziali	90
6. Le singole fattispecie di reato	93
6.1. Le due ipotesi di reato	95
6.2. Le false comunicazioni all'Autorità di vigilanza	95
6.2.1. I fatti materiali ancorché oggetto di valutazione	96
6.2.2. Le comunicazioni previste in base alla legge	98
6.2.3. La situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza	102
6.2.4. Le informazioni sui beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi	104
6.2.5. La riferibilità della situazione economica, patrimoniale e finanziaria al soggetto sottoposto a vigilanza	105
6.2.6. La seconda modalità di realizzazione della condotta: l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie	105
6.2.7. L'elemento soggettivo	106
6.3. L'ostacolo alle funzioni di vigilanza	107
6.4. L'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 2638 c.c.	109
7. I rapporti con altri reati e con le sanzioni amministrative	113
7.1. Il rapporto con le false comunicazioni sociali	115
7.2. Il rapporto con il falso in prospetto	116
7.3. Il rapporto con il falso nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione	117
7.4. Il rapporto con le false attestazioni nelle registrazioni effettuate nell'ambito della gestione accentrata	118
7.5. Il rapporto con i reati di false informazioni nelle comunicazioni relative alla partecipazione al capitale dei soggetti vigilati	118
7.6. La demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa.....	120
7.6.1. La tutela amministrativa per le condotte di ostacolo	120
7.6.2. Un primo criterio di demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa: l'elemento soggettivo	121
7.6.3. Il criterio oggettivo: l'incidenza dell'informazione omessa sulle valutazioni di vigilanza	122
8. Conclusioni	125

APPENDICE

Cass., sez. VI pen., 27 aprile - 7 giugno 1988 (S. + altri)	131
Cass., sez. V pen., 8 novembre 1989 - 15 gennaio 1990 (F.)	134
Cass., sez. II pen., 23 marzo - 9 giugno 1993, n. 5772 (D.L. + altro).....	137
Cass., sez. III pen., 30 novembre 1999 - 13 gennaio 2000, n. 305 (S. + altri).....	142
Cass., sez. VI pen., 8 novembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1252 (S.).....	149
Cass., sez. V pen., 11 marzo - 5 maggio 2004, n. 21067 (B. + altri)	152
Cass., sez. V pen., 28 settembre - 7 dicembre 2005, n. 44702 (M. + altri).....	155
Cass., sez. VI pen., 24 ottobre - 5 dicembre 2005, n. 44234 (G.)	160
Cass., sez. VI pen., 13 gennaio - 18 maggio 2006, n. 47 (M.)	163
Cass., sez. V pen., 4 maggio - 18 giugno 2007, n. 23838 (A. + altri)	170
Pretura di Roma, sez. VII pen., 21 luglio 1984 (S.).....	177
Pretura di Roma, sez. VII pen., 9 luglio 1985 (G.)	178
Pretura di Roma, sez. VII pen., 12 novembre 1985 (C.)	180
Pretura di Roma, sez. VII pen., 19 novembre 1985 (B.)	181
Pretura di Roma, sez. VII pen., 19 novembre 1985 (G.)	182
Pretura di Roma, sez. VII pen., 26 novembre 1985 (C.)	183
Corte App. Campobasso, 28 aprile 1992, n. 75 (D.L. + altri)	184
Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 (S. + altri).....	191
Corte App. Venezia, 16 dicembre 1998 (S. + altri).....	213
Trib. Venezia, 23 aprile 2002 (S.).....	249
Trib. Trieste, GUP, 26 giugno 2002, n. 384 (L. + altri)	250
Trib. Catania, 1° marzo 2004 (L. + altri)	252
Trib. Cosenza, 18 giugno 2004 - 15 novembre 2004, n. 421 (C. + altri)	256
Trib. Roma, se. VI pen., 2 novembre 2004, n. 23093 (G. + altri).....	266
Trib. Milano, GIP, 25 gennaio 2005 (ord.) (B. + altri)	269
Trib. Trani, 17 febbraio 2005 (dep.) (M. + altri).....	271
Trib. Brescia, GUP, 3 marzo 2005 (ord.) (A.+ altri)	278
Trib. Brescia, GUP, 31 maggio 2005, n. 604 (A. + altri).....	279
Trib. Milano, GIP, 22 gennaio 2007, n. 220 (A. + altri)	285
Trib. Caltanissetta, GUP, 13 giugno - 4 agosto 2007, n. 7 (A. + altri).....	289
Corte App. Catanzaro, sez. I pen., 14 gennaio - 4 aprile 2008, n. 73 (C. + altri).....	297
Trib. Milano, GUP, 18 gennaio 2008 (ord.) (A. + altri).....	307
Corte App. Caltanissetta, sez. II pen., 22 aprile - 31 luglio 2008, n. 649 (A. + altri).....	311
Trib. Milano, sez. III pen., 20 novembre 2008 (ord.) (B. + altri)	330
Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 - 4 maggio 2009 (B. + altri)	333

CAPITOLO I

Le ragioni della tutela penale

1. Le ragioni della tutela penale

I poteri delle autorità pubbliche di vigilanza sui mercati bancario e finanziario sono volti ad assicurare che i soggetti ivi operanti, e ancor prima quelli interessati ad accedervi, siano organizzati ed agiscano in modo tale da garantire il rispetto degli interessi pubblici affidati alla cura delle medesime autorità. Le molteplici attività in cui tali poteri concretamente si articolano, comprendenti sia l'elaborazione delle regole, sia la verifica del loro rispetto, sia ancora l'adozione di provvedimenti puntuali, presuppongono sempre la disponibilità di informazioni veritiere.

In via ordinaria, l'acquisizione delle informazioni da parte delle autorità avviene mediante l'invio, effettuato dai soggetti vigilati, di segnalazioni periodiche o di dati e documenti rilevanti, riguardanti, a seconda del tipo di vigilanza esercitata, i fatti aziendali di maggior rilievo (composizione degli organi sociali, partecipanti al capitale, articolazione territoriale, bilanci e relative relazioni) o l'operatività.

L'art. 51 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, t.u.b.) stabilisce il principio della piena conoscibilità da parte della Banca d'Italia di ogni circostanza rilevante sulla struttura e sull'operatività delle banche vigilate (1). Le banche debbono trasmettere non solo le segnalazioni periodiche previste dalla Banca d'Italia, ma anche qualsiasi altro dato o documento che sia da quest'ultima richiesto. Analoghe previsioni sono contenute nell'art. 107 del citato testo unico per quanto attiene agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale e, con diversa formulazione, nell'art. 106 relativo agli intermediari iscritti nel solo elenco generale (2).

Anche il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico dell'intermediazione finanziaria, t.u.f.) prevede la piena conoscibilità da parte delle autorità di vigilanza (Banca d'Italia e Consob) di ogni circostanza di rilievo sulla struttura e operatività dei soggetti vigilati. Il principio trova espressione in una pluralità di norme, ciascuna per il singolo segmento in cui si esercita la vigilanza sul mercato mobiliare (intermediari abilitati all'offerta di servizi di investimento e di gestioni collettive del risparmio, mercati in senso stretto, emittenti titoli quotati) (3).

Generalmente, l'autorità destinataria delle informazioni ha anche il potere di determinare modalità e termini di trasmissione delle comunicazioni e delle segnalazioni (4). L'informazione corretta all'autorità di vigilanza è pertanto non

(1) Cfr. anche, sempre nel testo unico bancario, oltre all'art. 51 cit., gli artt. 52, 54, 61 comma 5, 66, 68 e 128. Il ruolo cruciale dell'informazione nell'esercizio dell'attività di vigilanza è sottolineato, tra gli altri, da FANELLI, *Notitiae criminis, Banca d'Italia ed autorità giudiziaria*, in *L'indice penale*, 2006, p. 381 ss.

(2) Gli obblighi informativi sono richiamati per gli istituti di moneta elettronica dall'art. 114-*quater*.

(3) Cfr., rispettivamente, l'art. 8, gli artt. 74, comma 2, 76, comma 2-bis, 77 e 82, comma 1, e l'art. 115 del citato testo unico.

(4) Cfr. gli artt. 51 e 107, comma 3, del d.lgs. n. 385/1993 cit. e 8, comma 1, del d.lgs. n. 58/1998 cit..

solo quella veritiera ma anche quella che avviene nel rispetto delle procedure prescritte ed è indirizzata alle strutture competenti a riceverla.

Rilevano, inoltre, per l'acquisizione di un quadro informativo completo da parte dell'autorità di vigilanza, le specifiche informazioni provenienti dagli organi di controllo interni ed esterni dei soggetti vigilati: il collegio sindacale e gli altri organi che, nei diversi modelli di governo societario, svolgono analoghe funzioni (5), le società di revisione (6). Nei confronti di tali organi e soggetti le leggi di settore prevedono infatti l'obbligo di informare, d'iniziativa, l'autorità di vigilanza di tutti gli atti o fatti di cui essi vengano a conoscenza e che possano costituire irregolarità nella gestione del soggetto vigilato o violazioni della normativa. A loro volta, i predetti organi e soggetti ricevono informazioni dalle funzioni di controllo interno (7), dalle quali possono emergere ancora notizie meritevoli di essere comunicate all'autorità di vigilanza.

Le informazioni necessarie allo svolgimento della vigilanza possono poi essere acquisite direttamente dalle autorità medesime nel corso di accertamenti ispettivi, mediante l'apprensione e l'esame della documentazione esistente presso l'intermediario vigilato (8). Il controllo ispettivo rappresenta, tra l'altro, un importante momento di verifica della veridicità delle notizie comunicate dal soggetto vigilato. Esso ha, tuttavia, carattere episodico, e non potrebbe dunque costituire l'unica fonte di conoscenza, né sostituirsi alle informazioni fornite, periodicamente o su richiesta, direttamente dall'intermediario.

Quali che siano le modalità di acquisizione delle informazioni, fondamentale risulta la collaborazione del soggetto vigilato. Quest'ultimo deve fornire correttamente, nel rispetto degli obblighi e delle procedure previsti, i dati e i documenti richiesti e, a tal fine, deve essere dotato di sistemi di controllo interno efficienti e di sistemi informativi idonei a rappresentare adeguatamente la situazione e l'operatività aziendale.

(5) Cfr. l'art. 52 del t.u.b. e gli artt. 8 e 149 del t.u.f., che impongono agli organi di controllo di informare senza indugio le autorità sui fatti aziendali che possono costituire irregolarità o violazioni rilevanti ai fini di vigilanza. Sul dovere dei sindaci delle società quotate di comunicare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate, quale "*corollario del dovere di vigilanza*", cfr. la recente sentenza della Cassazione, sez. II civ., 10 febbraio 2009, n. 3251.

(6) Cfr. ancora l'art. 52 del t.u.b., nonché gli artt. 8 e 155, comma 2, del t.u.f..

(7) Cfr. BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229, aprile 1999, Titolo IV, cap. 11, sez. II, § 3, secondo cui "*il responsabile dell'internal audit dovrà regolarmente informare il consiglio di amministrazione, il collegio sindacale e l'alta direzione dell'attività svolta e dei risultati di questa*". Cfr. anche, per le società abilitate all'offerta al pubblico dei servizi di investimento, l'art. 16, comma 3, del Regolamento congiunto della Banca d'Italia e della Consob del 2007 ex art. 6, comma 2-bis, del t.u.f., applicabile anche, in virtù dell'art. 30, comma 1, Reg. cit., alle gestioni collettive del risparmio. La predetta norma regolamentare stabilisce, infatti, che "*la funzione di controllo di conformità presenta agli organi aziendali, con periodicità almeno annuale, le relazioni sull'attività svolta. Le relazioni illustrano, per ciascun servizio prestato dall'intermediario, le verifiche effettuate e i risultati emersi, le misure adottate per rimediare a eventuali carenze rilevate nonché le attività pianificate. Le relazioni riportano altresì la situazione complessiva dei reclami ricevuti, sulla base dei dati forniti dalla funzione incaricata di trattarli, qualora differente dalla funzione di controllo di conformità*".

(8) Cfr. gli artt. 54 e 107, comma 4, del d.lgs. n. 385/1993 e gli artt. 10, 74, comma 2, 76, comma 2-bis, 77, 82, comma 1, e 115 del d.lgs. n. 58/1998.

Le banche e gli altri intermediari debbono cioè munirsi di adeguati sistemi di rilevazione, misurazione e controllo dei rischi; il sistema dei controlli interni deve garantire l'affidabilità delle informazioni contabili e gestionali (9); proprio perché *“l'affidabilità, la completezza e l'efficacia funzionale dei sistemi informativi costituiscono un elemento fondamentale per assicurare una gestione sana e prudente”*, essi debbono garantire *“a tutti i livelli della struttura (dal consiglio di amministrazione, all'alta direzione, ai direttori operativi ecc.) un flusso informativo che consenta loro di adempiere agli obblighi previsti dai regolamenti interni e dalla normativa che richiede di produrre informazioni all'esterno”* (10).

L'inadeguatezza delle informazioni fornite può comportare rilevanti conseguenze sul piano gestionale, come la coattiva sostituzione degli organi ad opera dell'autorità di vigilanza, mirante a ripristinare, tra l'altro, proprio l'adeguatezza dei flussi informativi. Qualora le carenze nei sistemi informativi e nei controlli interni siano talmente gravi da non consentire di ricostruire correttamente i fatti di gestione, l'intermediario può infatti essere sottoposto ad amministrazione straordinaria; al commissario straordinario all'uopo nominato la legge affida, in particolare, proprio il compito di *“accertare la situazione aziendale”* (11).

L'importanza del ruolo delle informazioni fornite dai soggetti vigilati alle autorità di vigilanza si è accresciuta nel corso del tempo.

Il processo è evidente, in particolar modo, nella vigilanza della Banca d'Italia sul settore bancario e finanziario, che ha subito negli ultimi decenni una notevole modificazione di impostazione: da controllo preventivo di natura autorizzativa (la cosiddetta vigilanza strutturale), essa si è infatti prevalentemente trasformata in controllo di conformità a regole generali, dettate per consentire l'identificazione ed il monitoraggio dei rischi (vigilanza prudenziale).

In questa nuova accezione della vigilanza, i dati trasmessi dagli intermediari assumono un rilievo centrale, perché è sulla base di essi che vengono calcolati i requisiti patrimoniali che gli intermediari stessi debbono possedere. La verifica

(9) Si veda, a tal proposito, quanto previsto nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit., Titolo VI, cap. 1, § 1, laddove, *“considerata la centralità che l'informazione riveste tanto nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di politica monetaria quanto nell'autogoverno degli operatori, si richiama l'attenzione delle banche sull'esigenza che venga assicurata la dovuta qualità e tempestività ai dati trasmessi alla Banca d'Italia”*. *“A tal fine - proseguono le richiamate Istruzioni - le banche pongono in atto tutti gli interventi di natura organizzativo-contabile necessari a garantire la corretta compilazione delle segnalazioni e il loro puntuale invio all'organo di vigilanza, secondo le modalità e i tempi stabiliti dalla normativa”*.

(10) BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit., Titolo IV, Cap. 11, p. 13. Cfr. anche l'art. 5, comma 2, del *Regolamento congiunto* della Banca d'Italia e della Consob ex art. 6, comma 2-bis, del t.u.f., secondo il quale gli intermediari abilitati si dotano di *“sistemi e procedure diretti a conservare registrazioni adeguate e ordinate dei fatti di gestione dell'intermediario e della sua organizzazione interna”*.

(11) Cfr. l'art. 72, comma 1, d.lgs. n. 385/1993, a tenore del quale i commissari straordinari *“provvedono ad accertare la situazione aziendale, a rimuovere le irregolarità ed a promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti”*. La disposizione è poi richiamata, per gli intermediari finanziari abilitati all'esercizio dei servizi di investimento e alla raccolta del risparmio, dall'art. 107, comma 6, d.lgs. n. 385/1993, per le SIM, SICAV e SGR, dall'art. 56, comma 3, d.lgs. n. 58/1998, per le società di gestione del mercato dall'art. 75, comma 1, d.lgs. ult. cit., per le società di gestione accentrata di strumenti finanziari dall'art. 83, comma 2, del medesimo decreto legislativo.

dell'adeguatezza della struttura patrimoniale e organizzativa dei soggetti vigilati è operata *ex post*, proprio in base ai flussi informativi provenienti da tali soggetti.

Le “*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*” prevedono processi e sistemi interni per determinare il livello di capitale adeguato al fine di fronteggiare ogni tipologia di rischio. Tali processi e sistemi sono autorizzati dalla Banca d'Italia, previo confronto con gli intermediari. In tale ambito, all'autorità di vigilanza è attribuito il potere di adottare le opportune misure correttive di carattere organizzativo e patrimoniale. Le banche sono tenute successivamente ad illustrare alla Banca d'Italia, con cadenza periodica, le caratteristiche fondamentali del processo di determinazione del livello di capitale, l'esposizione ai rischi e la determinazione del capitale ritenuto adeguato a fronteggiarli (12).

Sulla base di tutte le informazioni ricevute, la Banca d'Italia può valutare la situazione aziendale e decidere le iniziative da adottare per assicurare il rispetto delle finalità previste dalla legge (13), secondo una graduazione di interventi che parte dal semplice invito ad operare per un superamento delle problematiche riscontrate, potendo condurre poi all'imposizione di coefficienti patrimoniali particolari o di altre specifiche misure, per giungere infine ai provvedimenti straordinari e a quelli di gestione delle crisi, previa rimozione degli organi aziendali. La decisione in ordine alla necessità di un intervento, e la congruità e l'efficacia delle misure di volta in volta disposte, dipendono dal grado di conoscibilità della situazione aziendale di cui l'autorità di vigilanza dispone (14).

Appare dunque evidente che gli obiettivi della vigilanza sul segmento bancario del mercato finanziario - garantire la sana e prudente gestione di ciascuna banca, la stabilità del sistema, e in definitiva la tutela del risparmio - possono essere conseguiti soltanto se sussiste la possibilità di vagliare compiutamente le situazioni aziendali, e, se necessario, di assumere gli opportuni provvedimenti, disponendo di informazioni complete e veritiere. L'autorità di vigilanza, ove non correttamente informata o comunque ostacolata nella sua azione, può essere indotta ad adottare provvedimenti non coerenti con la reale situazione dell'intermediario o, al contrario, a non adottare quei provvedimenti che detta situazione richiederebbe. Le informazioni ricevute, se false, omesse, incomplete, reticenti o fuorvianti, possono compromettere irrimediabilmente la possibilità di esercitare in maniera corretta ed efficace le funzioni di vigilanza. Su un piano più generale, l'autorità di vigilanza deve anche poter disporre di un quadro statistico affidabile, indispensabile per la complessiva conoscenza del sistema, quadro che può a sua volta essere alterato dalle informazioni false ricevute da uno o più soggetti vigilati.

(12) Cfr. BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare 27 dicembre 2006, n. 263.

(13) Secondo le citate *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Titolo VI, cap. 1, § 1, “*l'acquisizione di elementi informativi da parte della Banca d'Italia costituisce momento di particolare rilievo nell'esercizio dell'azione di vigilanza. Attraverso di essa, la Banca d'Italia può sia verificare l'osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari sia acquisire un complesso informativo necessario per la valutazione dell'intermediario bancario*”.

(14) FANELLI, *op. cit.*, p. 384, osserva che “*il valore dell'attività di vigilanza dipende in misura determinante dalla qualità e dalla significatività delle informazioni acquisite*”.

Il ruolo cruciale delle informazioni ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza è stato riconosciuto dalla giurisprudenza, che ha messo in luce come la Banca d'Italia *“solo per il tramite di quelle informazioni è in grado di verificare l'osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari e di acquisire l'insieme delle conoscenze necessarie per la valutazione della complessiva situazione dell'intermediario bancario”* (15). Infatti *“l'acquisizione di elementi informativi da parte della Banca d'Italia costituisce momento di particolare rilievo nell'esercizio dell'azione di vigilanza. Attraverso di essa, la Banca d'Italia può sia verificare l'osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari, sia acquisire un complesso informativo necessario per la valutazione della situazione dell'intermediario bancario”* (16).

Analoghe considerazioni valgono per la vigilanza sugli intermediari operanti nel mercato mobiliare e per gli stessi mercati, i quali possono funzionare correttamente solo se è assicurata la chiarezza e la completezza delle informazioni attinenti alle società emittenti titoli quotati nonché la tempestività della loro diffusione. Anche in questo settore la trasparenza dei dati finanziari e dei risultati dell'attività delle società costituisce, come per il mercato bancario, non solo un elemento essenziale per il buon funzionamento del mercato, perché orienta le scelte degli investitori, ma anche la base informativa necessaria alle autorità di vigilanza per valutare la situazione aziendale e decidere gli interventi da operare.

Per le informazioni rivolte al mercato, l'autorità di vigilanza (in questo caso la Consob) svolge un ruolo di “filtro”. Non c'è pertanto da stupirsi se l'interruzione o la distorsione del flusso informativo tra gli operatori e gli emittenti da un lato e la Consob dall'altro si riflette sulla informativa resa al mercato, ledendo sia il bene del corretto esercizio della vigilanza sia quello del buon andamento del mercato stesso, e se, conseguentemente, condotte di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza possano rilevare anche sotto il profilo della manipolazione del mercato o accompagnarsi ad episodi di aggrottaggio cd. informativo.

Le molteplici attività di acquisizione di informazioni, di regolamentazione, ispettive, provvedimentali, delle autorità di vigilanza sono, come si è accennato, tutte finalizzate ad assicurare il perseguimento degli interessi pubblici affidati alla cura delle medesime autorità. Questi interessi, di volta in volta enunciati dalle leggi di settore che regolano i poteri delle autorità di controllo, ed inquadrabili in principi di rango costituzionale e comunitario (limiti dell'iniziativa privata, tutela del risparmio, tutela della concorrenza), necessitano forme di protezione “anticipate”, attivabili cioè anche in mancanza di un dan-

(15) Trib. Cosenza, 15 novembre 2004, *infra*, in Appendice. Cfr. anche GUP Caltanissetta, 13 giugno 2007, *infra*, in Appendice.

(16) Trib. Cosenza, 15 novembre 2004, cit.. La sentenza prosegue osservando che *“sulla base degli elementi informativi acquisiti la Banca d'Italia produce un flusso informativo di ritorno volto a permettere alle banche di analizzare la propria attività aziendale in raffronto con il resto del sistema. Al fine di agevolare la funzione ispettiva, le banche devono porre in atto tutti gli interventi di natura organizzativo-contabile necessari a garantire la corretta compilazione delle segnalazioni e il loro puntuale invio all'organo di vigilanza, secondo le modalità e i tempi stabiliti dalla normativa”*.

no o di un pericolo attuale, sul presupposto che una reazione legata solo alla compromissione del bene finale sarebbe tardiva e foriera di conseguenze gravi e irreparabili (17).

La più immediata forma di tutela è offerta dall'apparato sanzionatorio amministrativo, che consente alle autorità di vigilanza di reagire con tempestività ed efficacia alle inosservanze delle regole poste dalla disciplina di settore, in particolare irrogando sanzioni amministrative pecuniarie ai responsabili di comunicazioni omesse o irregolari (18).

La rilevanza degli interessi pubblici coinvolti rende tuttavia necessaria anche una risposta sul piano della tutela penale, quando l'informazione carente o non veritiera sia connotata da intenzionalità e decettività, e perciò stesso da una ben maggiore pericolosità rispetto alle infrazioni sanzionate in via amministrativa (19).

Come purtroppo le cronache sovente dimostrano, la criminalità economica può generare danni estesi e rilevanti, con rischi di ripercussioni sull'intero sistema. In situazioni di crisi economica e finanziaria, poi, le condotte illecite da una parte emergono con maggiore evidenza, dall'altra possono generare effetti ancor più devastanti. Una protezione anticipata può essere realizzata attraverso la tecnica della tutela penale di beni strumentali rispetto al bene finale da proteggere. Nel campo in esame, il bene strumentale tutelato è costituito dalle funzioni di vigilanza, attribuite alle autorità allo scopo di controllare e prevenire la lesione degli interessi pubblici in questione. E una adeguata tutela dell'attività di vigilanza, anche attraverso la previsione di sanzioni penali, può assicurare indirettamente la salvaguardia anche dei beni finali meritevoli di protezione.

Nell'ordinamento italiano vigente sono presenti varie disposizioni che sanzionano il falso e l'ostacolo all'attività di vigilanza, una delle quali, l'art. 2638 del codice civile, assume rilievo per la sua portata generale, estesa alla tutela delle funzioni di tutte le autorità pubbliche di vigilanza. La disposizione si caratterizza anche perché la pena prevista è elevata, se raffrontata alle altre sanzioni penali attualmente previste dal Titolo XI del Libro V del codice civile (20), in cui è collocata accanto ai reati societari. Le due fattispecie delittuose da essa contemplate sono perseguibili d'ufficio, e anche questa circostanza si presenta come eccezionale nel (per altri versi discutibile) panorama del vigente diritto penale dell'economia.

(17) ALESSANDRI, *Parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna 2000, p. 27 e ss.

(18) Cfr. gli artt. 139, 140 e 144 t.u.b., 187-*quinquiesdecies*, 189, 190, 191, 192, 192-*bis*, 193, e 196 t.u.f., e 45 d.lgs. 87/1992,

(19) Sui rapporti tra tutela penale e tutela amministrativa, cfr. il successivo Capitolo 7, § 6.

(20) La pena è tuttavia meno severa di quella già prevista dall'art. 134 del testo unico bancario e dall'art. 171 del testo unico della finanza, abrogati in occasione dell'inserimento nel codice civile delle norme di tutela dell'attività di vigilanza nell'ambito della riforma del diritto penale societario.

La collocazione della disposizione tra i reati societari previsti dal codice civile può apparire non appropriata, sia appunto per la marcata caratterizzazione come tutela patrimoniale e di interessi privati assunta da questi ultimi a seguito della riforma del diritto penale societario, sia perché, come vedremo, non tutti i possibili soggetti attivi dei reati di ostacolo all'attività di vigilanza rientrano nel novero degli esponenti societari.

Può, ancora, lamentarsi il mancato raggiungimento dell'obiettivo di una tutela unitaria, considerato che sopravvivono altre specifiche figure di reato nell'ambito delle leggi di settore, e possono, infine, sottolinearsi i problemi interpretativi ed applicativi suscitati dalle previsioni in esame. Resta, tuttavia, indiscutibile la fondamentale importanza che la presenza nel codice civile di una norma generale a tutela dell'attività di vigilanza ha per la protezione di interessi di indubbio rilievo costituzionale.

CAPITOLO 2

L'evoluzione della disciplina dell'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza

2.1. I precedenti dell'art. 2638 c.c. ed il ruolo suppletivo della norma sul falso in bilancio – 2.1.1. I precedenti in materia di vigilanza sul mercato mobiliare – 2.1.2. (segue) in materia di vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari non bancari – 2.1.3. (segue) in materia di vigilanza sulle assicurazioni e sui fondi pensione – 2.1.4. L'utilizzazione della norma sul falso in bilancio – 2.2. La nuova norma sull'ostacolo di cui all'art. 2638 c.c., le abrogazioni e la continuità normativa con le fattispecie abrogate – 2.2.1. L'introduzione della norma generale di cui all'art. 2638 c.c. – 2.2.2. L'incerto destino delle norme preesistenti – 2.2.3. Le abrogazioni espresse e la continuità normativa tra vecchie e nuove fattispecie – 2.3. Le fattispecie di ostacolo sopravvenute – 2.3.1. L'intervento legislativo in materia di tutela dell'attività di vigilanza successivo al nuovo art. 2638 c.c. – 2.3.2. L'ostacolo alle funzioni della Consob e l'art. 170-bis d.lgs. n. 58/1998 – 2.3.3. Le fattispecie residuali a tutela dell'attività di vigilanza della COVIP e dell'ISVAP – 2.3.4. La mancata previsione di una fattispecie residuale di tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia

2. L'evoluzione della disciplina dell'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza

2.1. I precedenti dell'art. 2638 c.c. ed il ruolo suppletivo della norma sul falso in bilancio

L'art. 2638 del codice civile punisce con la reclusione da uno a quattro anni “*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti*”, i quali: a) “*nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima*”, incluso il “*caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*” (comma 1); b) “*in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni*” (comma 2). Ai sensi, poi, del terzo comma dell'art. 2638 c.c., introdotto dall'art. 39, comma 2, lett. c), della l. n. 262/2005, “*la pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116*” del d.lgs. n. 58/998.

La disposizione è frutto di una lunga e complessa evoluzione normativa, che è opportuno ripercorrere brevemente per comprenderne appieno la genesi, la portata, e le attuali potenzialità applicative.

2.1.1. I precedenti in materia di vigilanza sul mercato mobiliare

Mancava in passato nel nostro ordinamento una specifica tutela penale dell'attività di vigilanza, anche se, come vedremo, si suppliva all'evidente lacuna facendo riferimento ad altre figure di reato. Fu con la nascita di una nuova autorità, la Consob, che venne per la prima volta introdotta un'ipotesi di reato destinata a proteggerne la funzione.

L'art. 3, comma 2, del d.l. 8 aprile 1974, n. 95 (convertito nella legge n. 216 del 1974) assoggettò, infatti, a sanzione penale l'inottemperanza agli obblighi di comunicazione alla Consob previsti dal comma 1 del medesimo articolo. Dopo alterne vicissitudini – all'iniziale sanzione della sola ammenda seguì, in un primo momento, una depenalizzazione (attuata con legge 24 dicembre 1975, n. 706) e, successivamente, una ripenalizzazione (ad opera dell'art. 49 della legge 24 novembre 1981, n. 689) – la norma sopra richiamata finì col punire con l'arresto fino a tre mesi o, in alternativa, con l'ammenda da 2 a 40 milioni di lire gli amministratori, i sindaci o revisori e i direttori generali di società o enti con titoli quotati in borsa, che non avessero ottemperato alle richieste, non si fossero uniformati

alle prescrizioni della Commissione o, comunque, avessero ostacolato l'esercizio delle sue funzioni (21).

Alla stessa sanzione penale (arresto o ammenda) veniva assoggettata anche (sempre a seguito delle richiamate vicissitudini di depenalizzazione e ripenalizzazione) la violazione, da parte dei medesimi soggetti, degli obblighi informativi nei confronti della Consob di cui all'art. 4 della citata legge 216/1974 (art. 4 cit., ultimo comma) (22).

Nessuna sanzione era, invece, prevista dalla legge istitutiva del cd. "mercato ristretto" (legge 23 febbraio 1977, n. 49) (23) per condotte analoghe poste in essere dagli esponenti di società con titoli ivi quotati; e ciò nonostante l'attribuzione alla Consob (art. 4 della citata legge) di poteri informativi ed ispettivi

(21) Art. 1/3 della legge 7 giugno 1974, n. 216, nel testo sostituito dall'art. 5 della legge 4 giugno 1985, n. 281. Cfr. il commento di CARBONE, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari* a cura di Alpa e Zatti, Padova, 1995, pp. 1710-1712, ove ampi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, e D'AGOSTINO, DI AMATO, *Il diritto penale del mercato mobiliare*, Padova 1995, p. 63 e ss. In particolare, si era evidenziato all'epoca come la tecnica del rinvio ad atti normativi di grado inferiore alla legge potesse far sorgere dubbi in ordine alla tassatività della fattispecie penale (FLICK, *Introduzione*, in *Consob. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987, p. 23), configurandosi la disposizione citata quale norma penale in bianco (BRICOLA, *Profili penali dell'informazione societaria*, in *Consob. L'istituzione...* cit., p. 119). Secondo altra dottrina, il raccordo tra la previsione di cui all'ultimo comma della norma citata e le previsioni di cui al comma 1, lett. a), b) e c), del medesimo articolo dovevano ritenersi sufficienti a circoscrivere l'oggetto della prescrizione (GRILLO, *Profili penali dei controlli sulle società con azioni quotate in borsa*, Milano, 1989, p. 16). Analogamente la giurisprudenza ha cercato il più possibile di ricondurre nell'alveo dell'art. 1/3 cit. l'area di operatività della fattispecie, escludendo, ad esempio, che rientrasse nelle prescrizioni del comma 1 del medesimo articolo l'omessa trasmissione preventiva alla Consob dei criteri e principi di consolidamento e certificazione del bilancio consolidato di gruppo (Pret. Roma, 21.7.1984 e 26.11.1985, in *Consob. L'istituzione...* cit., pp. 258 e 260). L'illecito penale era composto da due precetti tassativi (lettere a) e b) del comma 1) e da uno residuale (lett. c) del medesimo comma). Più in dettaglio, ai sensi della lett. a), alla Consob era attribuito il potere di "prescrivere alle società con titoli quotati in borsa, e agli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali i cui titoli sono quotati in borsa, la redazione di bilanci consolidati di gruppo anche per settori omogenei"; in virtù della lett. b), la Commissione poteva richiedere che da parte dei predetti soggetti fossero "resi pubblici... dati e notizie necessari per l'informazione del pubblico". Qualche dubbio in ordine alla rilevanza penale dell'inottemperanza alla richiesta della Consob di rendere pubblici dati e notizie ex art. 1/3 comma 1, lett. b) era stato sollevato in quanto si sarebbe trattato della violazione non già di una norma di trasparenza nei confronti dell'autorità ma di una disposizione di pubblicità nei confronti del mercato, peraltro già autonomamente sanzionabile con la pubblicazione della notizia dell'inottemperanza all'obbligo di divulgazione dell'informazione. Ma in quel caso l'ostacolo consisteva, a ben vedere, nell'inottemperanza ad una prescrizione dell'autorità piuttosto che ad una richiesta di informazioni da parte della medesima. In generale, sull'applicazione giurisprudenziale dell'art. 1/3, u.c. legge n. 216/1974 cfr. PLACCO, *Le contravvenzioni della legge istitutiva della Consob nella giurisprudenza*, in *Consob. L'istituzione ...*, cit., pp. 81 ss., ivi, pp. 83-84.

(22) L'art. 4 cit. prescriveva alle società quotate obblighi di comunicazione preventiva e successiva alla Consob, rispetto alla tenuta delle assemblee, afferenti al bilancio, alle modifiche dell'atto costitutivo, alle emissioni di obbligazioni, alle fusioni e scissioni, all'autorizzazione all'acquisto o all'alienazione di azioni proprie, nonché un obbligo di comunicazione successiva della relazione semestrale e dell'eventuale delibera di distribuzione di acconti sui dividendi; obblighi tutti sanzionati dall'ultimo comma del medesimo articolo.

(23) L'istituzione di detto mercato, che avrebbe dovuto svolgere la duplice funzione di consentire sia la negoziazione dei titoli delle imprese locali sia l'acclimatamento dei titoli per una loro successiva ammissione in borsa, fu occasionata da una sentenza della Cassazione penale (7 marzo 1975, n. 178), la quale statui che la partecipazione degli agenti di cambio alle riunioni dei "borsini" costituiva violazione dell'art. 20 r.d. n. 1068/1913, passibile della sanzione dell'esclusione temporanea dalle borse di cui all'art. 9 della l. n. 272/1913.

nei confronti delle predette società pressoché simili (24) a quelli stabiliti per le società con titoli quotati in borsa.

La sanzione penale dell'ammenda - in misura, per di più, rilevante, perché commisurata al valore totale dell'operazione (precisamente da un quarto alla metà della stessa) - era, poi, prevista per la violazione delle prescrizioni dettate dalla Consob (25) in materia di sollecitazione del pubblico risparmio (26), includendosi in tale nozione, già all'epoca, sia le offerte al pubblico di sottoscrizione e di vendita sia le offerte pubbliche di acquisto e/o scambio (27) di valori mobiliari (nozione, quest'ultima, sostanzialmente corrispondente a quella attuale di prodotto finanziario (28)).

La fattispecie penale - che già aveva subito, come la maggior parte delle norme sanzionatorie di cui alla citata legge n. 216/1974, le richiamate depenalizzazione e ripenalizzazione - fu, tuttavia, definitivamente depenalizzata dall'art. 1 della legge 28 dicembre 1993, n. 561, che trasformò in illecito amministrativo, soggetto alla sanzione del pagamento di una somma di denaro (pari, ai sensi dell'art. 2 della medesima legge, all'ammontare dell'ammenda), la violazione dall'art. 1/18 della citata legge n. 216 (29).

Non era, invece, assoggettata ad alcuna sanzione (né penale né amministrativa) la violazione - da parte dei soggetti sollecitanti il pubblico risparmio, degli emittenti i titoli oggetto di sollecitazione e dei detentori dei medesimi titoli - degli obblighi informativi, nei confronti della Consob e del mercato, successivi alla comunicazione alla Consob stessa dell'intenzione di effettuare la sollecitazione, obblighi già previsti dal citato art. 1/3, lett. b) e c), della legge n. 216 per le società quotate in borsa e richiamati dall'art. 1/18-*quater* della medesima legge.

(24) Rispetto alla disciplina delle società con titoli quotati in borsa, quella delle società con titoli negoziati nel mercato ristretto prevedeva analoghi obblighi di trasparenza nei confronti del pubblico e della Consob ma non il potere di prescrivere la redazione di bilanci consolidati di gruppo. Il regolamento adottato dalla Consob in attuazione dell'art. 1 della legge istitutiva del mercato ristretto prevedeva, inoltre, ai fini dell'ammissione alle negoziazioni, l'obbligo di redazione e pubblicazione di apposito prospetto informativo. Tale obbligo, come quelli direttamente imposti dalla legge, rimase tuttavia privo di tutela penale, in mancanza di una norma analoga a quella prevista per le società quotate in borsa.

(25) Le prescrizioni della Consob attenevano alla comunicazione preventiva dell'intenzione di effettuare un'operazione di sollecitazione e alla redazione di un prospetto informativo da inoltrare all'autorità in vista della successiva pubblicazione.

(26) Cfr. l'art. 1/18, ultimo comma, legge n. 216/1974 cit..

(27) Art. 1/18-*ter* legge n. 216 cit..

(28) Cfr. l'art. 1/18-*bis* legge n. 216 cit. e ora l'art. 1, comma 1, lett. u), d.lgs. n. 58/1998.

(29) Vanno ricordate le discussioni dell'epoca circa la natura del prospetto informativo, del relativo provvedimento Consob e delle conseguenze in ambito penale delle diverse ricostruzioni dottrinali. Per una critica alla riconduzione dell'appello al pubblico risparmio alla nozione di servizio pubblico in senso oggettivo ed al relativo statuto penale cfr. MERUSI, *Sulla natura del prospetto informativo Consob e sulle sue possibili conseguenze penalistiche*, in *Consob, L'Istituzione..*, cit., p. 169 e ss.. Sulla problematica configurazione del nulla-osta della Consob relativo al prospetto informativo di sollecitazione quale autorizzazione o concessione cfr., oltre al già citato contributo di Merusi, tra gli altri, FIGA, in *Consob, L'Istituzione e la legge penale* cit., p. 240 e s..

Alle suindicate fattispecie vennero frattanto ad aggiungersi quelle previste dall'art. 10 della legge 23 marzo 1983, n. 77 sui fondi comuni di investimento mobiliare aperti, che comminava, da un lato, l'arresto fino a tre mesi e l'ammenda da due a quaranta milioni di lire per gli amministratori i sindaci, i revisori e i direttori generali di società di gestione di fondi comuni che non avessero ottemperato alle richieste o non si fossero uniformati alle prescrizioni della Banca d'Italia e, dall'altro, salva la ricorrenza di una più grave ipotesi di reato, l'arresto da sei mesi a tre anni per gli amministratori, sindaci, revisori e direttori generali che avessero fornito informazioni false alla Banca d'Italia (30).

La medesima norma veniva poi richiamata dal d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 84 sulle SICAV (art. 15, comma 2), mentre fattispecie penali in tutto analoghe erano introdotte, per le rimanenti tipologie di gestione collettiva del risparmio, dalla legge 14 agosto 1993, n. 344 sui fondi comuni di investimento mobiliare aperti (art. 6) e dalla legge 25 gennaio 1994, n. 86 sui fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (art. 10). La vigilanza sulle gestioni collettive del risparmio risultava a questo punto assistita da sanzione penale a prescindere sia dal tipo di soggetto abilitato sia dalle specifiche caratteristiche dell'attività posta in essere.

La violazione delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia o dalla Consob nell'ambito delle rispettive competenze previste, all'art. 9, dalla successiva legge 2 gennaio 1991, n. 1, sull'intermediazione mobiliare - cd. "legge SIM" - non venne, invece, ritenuta dal legislatore dell'epoca meritevole di sanzione penale, ma soltanto di sanzione amministrativa pecuniaria (31).

Questa scelta introduceva un ingiustificato elemento di differenziazione tra le forme di tutela della vigilanza esercitata sui soggetti abilitati a vario titolo (e cioè quali gestori collettivi da un lato e quali esercenti servizi di intermediazione mobiliare dall'altro) all'attività, in senso lato, di intermediazione. L'assenza di tutela penale nel campo dei servizi di investimento venne superata solo con il d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, la cui disciplina (di recepimento della direttiva cd. "Eurosime") sostituì pressoché integralmente quella contenuta nella "legge SIM".

L'art. 42 d.lgs. cit. prevedeva, infatti, in linea con i principi dettati dalla legge di delega (art. 3, comma 1, lett. c, legge 6 febbraio 1996, n. 52, legge comunitaria 1994), che auspicavano l'adozione di criteri omogenei per violazioni di pari offensività (32), una fattispecie delittuosa per le false comunicazioni alla Banca

(30) Sull'art. 10 della legge n. 77/1983 cfr. il commento di BRUNO, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari* a cura di Alpa e Zatti, Padova, 1995, p. 2357.

(31) Art. 13, comma 3, legge n. 1/1991 cit..

(32) La norma della legge di delega prevedeva che, in deroga a qualsiasi altro principio delegato in tema di apparato sanzionatorio amministrativo e penale, "per le infrazioni delle disposizioni dei decreti legislativi saranno previste sanzioni penali o amministrative identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni medesime".

d'Italia ed alla Consob ed una contravvenzionale per l'ostacolo in senso stretto all'attività di vigilanza (33).

A seguito dell'entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 415/1996, la tutela penale dell'attività di vigilanza sui servizi di investimento risultò, così, addirittura più severa (34) rispetto a quella all'epoca prevista per la vigilanza sulle gestioni collettive del risparmio (35). Il medesimo decreto legislativo si limitava, inoltre, a prevedere, all'art. 59, soltanto una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione delle norme in materia di vigilanza sui mercati e sulle società di gestione dei medesimi (36). La differenziazione nelle forme di tutela dell'attività di vigilanza ricompariva, quindi, sia nell'ambito della stessa materia dell'intermediazione in senso lato, per la diversa natura e misura delle pene previste a seconda che la vigilanza avesse avuto ad oggetto servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, sia rispetto all'attività di organizzazione e gestione dei mercati, per la diversa natura della sanzione contemplata (amministrativa in quest'ultimo caso, penale nel primo).

Nonostante gli sforzi di omogeneizzazione per fattispecie di pari offensività, prima dell'entrata in vigore del testo unico della finanza restava ancora sottratta alla tutela penale, oltre alla già ricordata vigilanza sui mercati, quella sulle operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio, protetta da una sanzione amministrativa, quando non addirittura priva di qualsiasi sanzione (come nel caso della violazione degli obblighi informativi successivi alla comunicazione alla Consob dell'intenzione di effettuare un'operazione di sollecitazione).

Tale disomogeneità di trattamento (per il tipo di sanzione o di pena prevista) venne finalmente meno con il testo unico della finanza. Ed infatti l'art. 171 del d.lgs. 58/1998 introduceva, per i casi di false comunicazioni e di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob, da

(33) Ai sensi dell'art. 42, comma 1, d.lgs. n. 415/1996 *“fuori dei casi previsti dall'art. 134, comma 1, del T.U. bancario, chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso imprese di investimento, banche o altri soggetti abilitati che svolgono servizi di investimento ed espone, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia o alla Consob, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche di dette imprese o sulle attività svolte per conto degli investitori o nasconde, in tutto o in parte, fatti concernenti le condizioni o le attività stesse, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, è punito, sempre che il fatto non costituisca reato più grave, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a lire venti milioni”*. Il comma 2 stabiliva poi che *“fuori dei casi previsti dal comma 1 e dall'art. 134 del T.U. bancario, chi esercita funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso imprese di investimento, banche o altri soggetti abilitati che esercitano servizi di investimento e ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Banca d'Italia o alla Consob è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da lire venticinque milioni a lire cento milioni”*. Per un commento alla norma cfr. CRISCUOLO, in *La disciplina degli intermediari e dei mercati finanziari* a cura di Capriglione, Padova, 1997, p. 354 ss..

(34) Si prevedeva la reclusione da uno a cinque anni e la multa da lire due milioni a lire venti milioni per la fattispecie di falso, l'arresto fino a un anno e l'ammenda da lire venticinque milioni a lire cento milioni per l'ostacolo.

(35) Che comminava l'arresto da sei mesi a tre anni per il falso, l'arresto fino a tre mesi e l'ammenda da due a quaranta milioni di lire per l'ostacolo.

(36) Il decreto legislativo di recepimento della direttiva 93/22/CE realizzò la privatizzazione dei mercati, cui venne riconosciuta la natura di impresa, affidandone l'organizzazione e la gestione a società auto-organizzate dalla Consob.

parte degli esponenti dei soggetti abilitati allo svolgimento dei servizi di investimento, di gestione collettiva del risparmio, nonché dei gestori dei mercati e dei relativi servizi, le stesse pene già previste, come vedremo fra breve (37), dall'art. 134 del t.u.b. rispettivamente per il falso e per l'ostacolo (38); un diverso trattamento permaneva tuttavia nell'art. 174 del medesimo decreto legislativo, che sanzionava come reato contravvenzionale sia le false comunicazioni sia l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza della Consob da parte degli emittenti titoli quotati in un mercato regolamentato (borsa o mercato ristretto) o diffusi tra il pubblico in misura rilevante, e dei soggetti responsabili di una sollecitazione all'investimento e di un'OPA (39).

Pur completando l'area della tutela penale della vigilanza, estendendola a tutti i segmenti del mercato mobiliare, il legislatore del t.u.f. introduceva così un'ennesima discrasia tra la natura e la misura delle sanzioni, a seconda che le fattispecie di falso o di ostacolo riguardassero da un lato gli intermediari ed i mercati e dall'altro gli emittenti quotati, punendo il falso più severamente nel primo caso, e l'ostacolo più severamente nel secondo.

2.1.2. (segue) in materia di vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari non bancari

Nel campo della vigilanza bancaria e creditizia, la prima norma in materia di ostacolo alle funzioni della Banca d'Italia fu introdotta dalla legge 17 aprile 1986, n. 114, attuativa della direttiva n. 83/350/CEE, in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi.

La citata legge stabiliva l'obbligo delle banche di trasmettere alla Banca d'Italia informazioni e dati consolidati relativi alle partecipazioni in società o enti creditizi o finanziari. Per le società finanziarie insediate in Italia veniva, quindi, fissato il correlato obbligo di fornire alle banche le informazioni necessarie per il consolidamento, e di corrispondere alle richieste di dati e notizie provenienti direttamente dalla Banca d'Italia.

(37) Cfr., *infra*, § 2.1.2.

(38) Rispettivamente, per il falso la reclusione da uno a cinque anni e la multa da due a venti milioni e per l'ostacolo l'arresto fino ad anno e l'ammenda da venticinque a cento milioni. Cfr. SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 542 e ss.; BALZANO, Articolo 171, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58* a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998, p. 920 e ss.; VANGELISTI, Art. 171, comma 3, lett. c, d, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario cit.*, p. 925 ss.; CECL, Art. 171, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* a cura di Capriglione, tomo III, Padova, 1998, p. 1575 ss.

(39) La pena prevista per entrambe le fattispecie era l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da dieci a cento milioni di lire. Cfr. SFORZA, Art. 174, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario cit.*, p. 936 e ss.; PORTOLANO, Art. 174, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria cit.*, p. 1599 e ss.

Al tempo stesso, introduceva due nuove figure di reato (40), prevedendo, al comma 1 dell'art. 4, una fattispecie delittuosa (punita con la reclusione da uno a cinque anni e la multa da due a venti milioni di lire) per le false comunicazioni alla Banca d'Italia (41). Seguendo un modello poi replicato nelle disposizioni successive, la figura era inquadrabile tra i reati di pericolo, per la cui sussistenza non è richiesta una effettiva lesione del bene giuridico tutelato. L'elemento oggettivo del reato poteva consistere sia nell'esposizione di fatti falsi, sia nell'occultamento di fatti veri, concernenti le condizioni economiche delle banche. Le comunicazioni cui faceva riferimento la norma incriminatrice erano, genericamente, tutte quelle dirette alla Banca d'Italia, e non solo quelle previste dalla legge n. 114, in cui pure la norma era inserita (42). Il comma 2 del medesimo articolo delineava, invece, una distinta fattispecie criminosa, applicabile agli esponenti "*delle società e degli enti con sede in Italia esercenti attività finanziaria*" ed avente ad oggetto le sole comunicazioni previste dalla stessa legge n. 114 (43).

Se, come accennato, nel settore bancario le disposizioni citate furono le prime ad aver previsto una specifica figura di reato per le false comunicazioni alla Banca d'Italia, la loro portata innovativa non doveva tuttavia essere sopravvalutata. All'epoca, infatti, per contrastare le condotte criminose nel settore bancario si ricorreva alle categorie di reato riferite ai pubblici ufficiali; in particolare, i falsi all'autorità di vigilanza da parte dei soggetti vigilati venivano ricondotti al reato

(40) Per una prima applicazione della norma, cfr. Corte d'appello di Campobasso, 28 aprile 1992, *infra*, in Appendice, che tuttavia sembra qualificare il reato previsto dall'art. 4 l. n. 114/1986 quale norma speciale a protezione di una particolare tipologia di comunicazione sociale; e ciò nel presupposto che "*è... comunicazione sociale ogni notizia ufficiale destinata ad un soggetto che ha nei confronti della comunicazione medesima un interesse giuridico protetto*".

(41) La figura puniva gli amministratori, i direttori generali, i commissari straordinari, i commissari liquidatori, i sindaci e i membri dei comitati di sorveglianza delle banche (si trattava dunque di un reato proprio, in quanto ascrivibile alle sole categorie di soggetti indicate dalla norma) i quali, nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia, avessero esposto fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche o avessero nascosto in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse, con lo scopo di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

(42) In tal senso cfr., in particolare, Cass., sez. III pen., 30 novembre 1999-13 gennaio 2000, n. 305, in Appendice. La mancanza di un'esplicita diversa indicazione (contrariamente a quanto operato dal comma 2) portava infatti ad escludere una interpretazione restrittiva. La norma incriminatrice utilizzava una formula generica ("comunicazioni"), senza differenziare né in base alla tipologia (statistiche, periodiche, amministrative) né in base alle modalità di invio (d'iniziativa, su richiesta, periodiche).

(43) Cfr., in tal senso, Cass., sez. II pen., 23 marzo 1993 (dep. 9 giugno 1993), in *Cass. pen.* 1994, pp. 1340-1341, nonché *infra*, in Appendice, secondo cui "*ai fini del reato previsto dall'art. 4 comma 1 l. 17 aprile 1986, n. 114 [...] nella categoria delle comunicazioni penalmente rilevanti vanno incluse non solo quelle che si caratterizzano come atti dovuti, ma anche qualunque altra informazione che sia stata trasmessa all'Istituto centrale dai suddetti organi al precipuo scopo di vanificare le possibilità di controllo per la falsità del contenuto realizzata sia con false indicazioni e sia con occultamenti. Siffatta conclusione si trae dal raffronto con il secondo comma del medesimo articolo che punisce analoghe condotte con riferimento alle condizioni economiche di società ed enti esercenti attività finanziaria, atteso che solo in tale ultima disposizione le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l'esplicito riferimento al disposto del precedente art. 1, nel quale le comunicazioni ivi previste si pongono come atti dovuti dagli enti creditizi e finanziari nei riguardi dell'Istituto centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione*".

di falso ideologico del pubblico ufficiale (44); in seguito, affermatasi la natura imprenditoriale dell'attività bancaria, si diffuse il ricorso, invece, all'art. 2621 del codice civile sulle false comunicazioni sociali, facendone applicazione anche in ipotesi di comunicazioni dirette ad un unico destinatario (l'autorità di vigilanza) anziché ai soci e al pubblico.

Il comma 1 dell'art. 4 della legge n. 114/1986 fu, comunque, successivamente abrogato e sostituito da altra disposizione identica, anche nella sanzione (45), cui si aggiungeva l'estensione della disciplina ai soggetti inclusi nella vigilanza consolidata (46). Successivamente, il d.lgs. n. 385/1993 abrogava, all'art. 161, anche il secondo comma dell'art. 4 della legge n. 114/1986 e le altre disposizioni ora citate, ma contestualmente introduceva, all'art. 134, comma 1, una disposizione generale a tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia, in termini sempre sostanzialmente identici a quelli di cui alle norme abrogate.

L'art. 134 t.u.b. puniva, infatti, le false comunicazioni alla Banca d'Italia da parte di esponenti di banche, di intermediari finanziari e di soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza su base consolidata con la reclusione da uno a cinque anni e la multa da due a venti milioni di lire, e introduceva, per l'ostacolo alle funzioni di vigilanza della medesima autorità, la pena dell'arresto fino ad anno e l'ammenda da venticinque a cento milioni di lire (47).

Il t.u.b. introduceva anche, all'art. 141, una tutela penale delle funzioni di controllo attribuite all'UIC sugli intermediari finanziari iscritti nell'elenco ge-

(44) Cfr. sul punto Cass., sez. VI pen., 27 aprile - 7 giugno 1988, in Appendice, nonché in *Cass. pen.* 1989, pp. 369 ss., secondo cui "le situazioni periodiche... che le banche sono tenute ad inviare alla Banca d'Italia a norma degli artt. 31 e 32 del r.d. 12 marzo 1936 n. 375, costituivano, prima dell'entrata in vigore della l. n. 74 del 1985 e del d.p.r. n. 350 del 1985, atti pubblici, in quanto strettamente inerenti all'attività creditizia, costituente pubblico servizio e compilati, in base alle istruzioni dell'organo di vigilanza, dagli amministratori e dai dipendenti bancari, nella qualità di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio. Pertanto, i falsi ideologici in esse commessi, erano punibili a norma degli artt. 476 e 479 c.p. e non in quanto false comunicazioni sociali ai sensi dell'art. 2621, n. 1, c.c., poiché questa norma - che fa salva la sussistenza di un reato più grave - prevede una speciale ipotesi di falsità ideologica in scrittura privata destinata agli organi societari, ai soci o ai terzi che possano istaurare rapporti giuridici con la società. Peraltro, nel periodo successivo all'entrata in vigore dei cennati testi legislativi, che hanno privato l'attività creditizia della natura di pubblico servizio, le dette situazioni periodiche hanno perduto ogni connotazione pubblicistica, con la conseguenza della non punibilità, a titolo di reato, dei falsi ideologici da essi consumati. Tuttavia, i detti falsi hanno nuovamente assunto carattere delittuoso per effetto dell'art. 4 l. 17 aprile 1986, n. 114, che, proprio al fine di colmare la lacuna apertasi, sotto il profilo penale a seguito dell'assetto privatistico impresso all'attività creditizia, punisce quale delitto la condotta degli amministratori e di altri organi bancari, che, nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia espongono fatti non corrispondenti al vero sulla situazione economica delle aziende di credito o nascondano fatti concernenti tale situazione al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza"; cfr. anche Corte App. Campobasso, 28 aprile 1992, n. 75, in Appendice.

(45) Cfr. il d.lgs. n. 482/1992, artt. 39 e 49.

(46) Ad opera dell'art. 7 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 528.

(47) Sulla disposizione cfr. DONATO, *Art. 134*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, tomo secondo, Padova, 2001, p. 1024 e ss.; CRESPI, *Sanzioni penali. La tutela dell'attività di vigilanza bancaria e creditizia*, in *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario* a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996, p. 1995 e ss.; FOFFANI, *Reati bancari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 469 e ss.

nerale di cui all'art. 106 del medesimo testo unico, con due distinte sanzioni, rispettivamente per le omesse e per le false comunicazioni all'Ufficio. La condotta omissiva veniva, però, successivamente depenalizzata (48), lasciando sopravvivere soltanto una fattispecie contravvenzionale per le indicazioni false contenute nelle comunicazioni all'UIC previste dal citato art. 106, commi 6 e 7, punite con l'arresto fino a tre anni (49).

In merito all'ambito di applicazione dell'art. 141 si sollevarono subito alcuni dubbi. Ci si chiedeva, in particolare, se la disposizione dovesse ritenersi applicabile, come indicato dalla rubrica, ai soli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui al citato art. 106 del t.u.b., ovvero anche a tutti i soggetti operanti nel settore finanziario e sottoposti, in tutto o in parte, alla disciplina recata dai richiamati commi dell'art. 106, in virtù del rinvio ad esso operato dall'art. 155 del t.u.b. (50). Tali problemi interpretativi possono ritenersi superati per le fattispecie rientranti attualmente nell'ampia previsione della disposizione generale recata dall'art. 2638 c.c., che include nel proprio ambito di applicazione tutti i soggetti comunque tenuti ad obblighi nei confronti della autorità.

L'art. 144 t.u.b., infine, ha introdotto una sanzione amministrativa pecuniaria nel caso, tra l'altro, di ostacolo all'esercizio delle funzioni di controllo della Banca d'Italia previste dall'art. 128 del medesimo t.u.b. in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali.

2.1.3. (segue) in materia di vigilanza sulle assicurazioni e sui fondi pensione

Al di fuori dei testi unici bancario e finanziario, e senza menzionare altre ipotesi alle quali si accennerà in seguito (51), va ricordato che, nel comparto assicurativo, norme penali a tutela dell'attività delle autorità di vigilanza furono introdotte soltanto dalla legge 9 gennaio 1991, n. 20 (52), e ciò sebbene il potere ispettivo dell'ISVAP sui soggetti vigilati risalisse alla legge, istitutiva dell'ente, 12 agosto 1982, n. 576 (art. 5, comma 1, lett. a). La prima norma, introdotta nel 1991 (modificando il citato art. 5 della legge 576 del 1982), prevedeva la pena dell'arresto fino a tre mesi e dell'ammenda da lire 2 milioni a lire 40 milioni per gli esponenti delle imprese di assicurazione che non avessero ottemperato alle richieste o non si fossero uniformati alle prescrizioni dell'autorità; la seconda

(48) Ad opera del già citato d.lgs. n. 415/1996 (art. 64, commi 29 e 33).

(49) Ai sensi dell'art. 106, comma 6, t.u.b., come sostituito dall'art. 20, comma 3, del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, "al fine di verificare il rispetto dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco, l'UIC può chiedere agli intermediari finanziari dati, notizie, atti e documenti e, se necessario, può effettuare verifiche presso la sede degli intermediari stessi, anche con la collaborazione di altre autorità"; precedentemente, il medesimo comma prevedeva, più semplicemente, che l'UIC potesse "chiedere agli intermediari finanziari la comunicazione di dati e notizie per verificare il permanere delle condizioni per l'iscrizione nell'elenco". Il comma 7 del medesimo articolo dispone poi la comunicazione da parte degli esponenti degli intermediari finanziari delle cariche analoghe ricoperte presso altre società ed enti di qualsiasi natura.

(50) Per un commento alla norma in esame e per le questioni relative al suo ambito di applicazione cfr. DONATO, *op. cit.*, p. 1085 e ss.

(51) Cfr. il successivo Cap. 4 e, in questo stesso Capitolo, il § 2.2.

(52) Cfr. l'art. 3, comma 3, e l'art. 16 legge cit.

sanzionava, sempre a titolo di reato contravvenzionale, l'omissione o il ritardo di alcune delle comunicazioni dovute all'ISVAP (53).

Nel comparto dei fondi pensione, infine, il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 (54) introduceva un'ipotesi di reato contravvenzionale che, per assicurare la veridicità delle informazioni fornite alla competente Commissione di vigilanza (COVIP), prevedeva, fatta salva l'ipotesi che il fatto costituisse più grave reato, l'applicazione della pena dell'arresto da sei mesi a tre anni nei confronti dei componenti degli organi amministrativi e di controllo nonché dei responsabili del fondo pensione che avessero fornito alla COVIP dati, notizie o documenti falsi.

2.1.4. *L'utilizzazione della norma sul falso in bilancio*

Alle diverse, specifiche, fattispecie penali di ostacolo sin qui descritte, introdotte di volta in volta dal legislatore per singoli segmenti del mercato finanziario in epoca anteriore alla riforma del diritto societario, va aggiunta, come accennato, la norma generale dell'allora vigente art. 2621 c.c., che puniva le false comunicazioni sociali prescindendo sia dalle categorie dei destinatari, sia da un'individuazione in senso restrittivo del bene tutelato. Il reato contemplato dalla norma codicistica era infatti classificato dalla giurisprudenza tra quelli plurioffensivi, e si riteneva che potesse includere anche le comunicazioni dirette ad un unico destinatario, tra cui appunto le autorità di vigilanza (55).

Una volta abbandonata la ricostruzione in chiave pubblicistica dell'attività bancaria, la norma sulle false comunicazioni sociali fu la prima ad essere utilizzata per punire le false comunicazioni alle autorità di vigilanza. Ciò anche se la frode che caratterizzava tale fattispecie, per la sua strumentalizzazione al conseguimento di indebiti profitti, mal si attagliava ad ipotesi in cui in discussione era, piuttosto, l'interesse al corretto svolgimento della funzione di vigilanza (56).

Tuttavia, neanche il successivo emergere di fattispecie puntuali di tutela dell'attività di vigilanza nei settori bancario e mobiliare portò la giurisprudenza ad abbandonare il ricorso all'art. 2621 c.c., che rappresentava comunque, all'epoca,

(53) L'area delle omissioni penalmente rilevanti venne successivamente circoscritta dall'art. 114 del d.lgs. 7 settembre 1995, n. 174 a quelle da cui fosse derivato un pregiudizio delle garanzie poste nell'interesse degli assicurati, così diversamente individuando il bene protetto dalla norma.

(54) Art. 18-bis, comma 2.

(55) Cfr. Cass., sez. V pen., 8 novembre 1989 (dep. 15 gennaio 1990), in *Cass. pen.*, 1991, p. 1627 ss., con nota di CORRIAS LUCENTE, *Il delitto di false comunicazioni sociali e le informazioni all'organo di vigilanza*, nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 841 ss. e *infra*, in Appendice. Per la Cass. cit. "sono comprese nella tutela predisposta dall'art. 2621 n. 1 c.c. le comunicazioni scritte od orali, promananti dai soggetti qualificati, riferite alla consistenza e alla attività economiche della società e dirette ai soci, ai creditori ed a qualsiasi terzo interessato e pure ad un solo destinatario, quale l'organo tutorio titolare di poteri di accertamento e sanzionatori (nella specie si trattava di dichiarazioni ed attestati inerenti alla situazione patrimoniale e finanziaria di una società assicuratrice, diretti al Ministero dell'industria)". Nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 2621 per le false comunicazioni dirette alla Banca d'Italia, sanzionabili ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 114/1986, cfr. invece Cass., sez. VI pen., 27 aprile - 7 giugno 1988, cit.

(56) PEDRAZZI, *Profili penali dell'informazione societaria*, in *L'informazione societaria. Atti del convegno internazionale di studio, Venezia 5,6,7, novembre 1981*, Milano 1982, p. 1138 e ss.; FANELLI, *Profili penalistici nell'attività bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2005, p. 276 e s.

la forma più incisiva di tutela. Come osservato, infatti, “*l’incidenza delle norme speciali nell’interpretazione della disposizione del codice civile*” fu ritenuta “*inesistente dalla giurisprudenza, che*” postulò “*una tutela progressiva, dall’illecito amministrativo (nel settore assicurativo) o dalle figure contravvenzionali (per le società quotate in borsa od i fondi comuni di investimento) al delitto previsto dall’art. 2621 n. 1 c.c., purché esista coincidenza oggettiva (presente, cioè, il contenuto economico della comunicazione) e soggettiva*” (57).

A conclusioni in parte diverse giungeva, invece, la dottrina, soprattutto a seguito dell’introduzione nella disciplina dell’art. 4 l. n. 114/1986 per il settore bancario, ritenendo proprio la predetta norma un indice rivelatore della “*consapevolezza da parte del legislatore dell’impossibilità di ricomprendere nell’area di operatività dell’art. 2621 c.c. le comunicazioni sociali destinate al solo organo di vigilanza*” (58).

Il rapporto tra la nuova fattispecie di ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza di cui all’art. 2638 c.c. e quella di cui all’attuale art. 2621 c.c. si pone oggi, come vedremo (59), in termini diversi. Non è infatti sopravvissuto alla riforma del diritto penale societario (60) il ruolo suppletivo in passato svolto dal reato di false comunicazioni sociali nel settore bancario, così come, del resto, rispetto ad altre ipotesi (61). Può anzi dirsi che, nei settori in cui è applicabile l’art. 2638 c.c., il rapporto tra le due figure penali fa registrare, allo stato attuale della disciplina, un’inversione dei ruoli storicamente rivestiti.

(57) CORRIAS LUCENTE, *op. cit.*, p. 1639.

(58) CRESPI, *La comunicazione societaria con unico destinatario*, in *Riv. soc.*, 1988, II, p. 1130. V., però, in giurisprudenza, Trib. Venezia, 9 ottobre 1996, *infra*, in Appendice, secondo cui “*nel fatto di esponenti bancari i quali, nelle segnalazioni periodiche dovute per legge alla Banca d’Italia e nei bilanci d’esercizio, diano scientemente a talune posizioni creditorie anomale una qualificazione diversa da quella prescritta dalla normativa secondaria emanata dalla Banca d’Italia stessa nell’esercizio della sua potestà regolamentare devono ravvisarsi gli estremi sia del reato di false comunicazioni all’organo di vigilanza che del delitto di false comunicazioni sociali*”.

(59) Cfr., *infra*, il Capitolo 7.

(60) La riforma dei reati societari è stata attuata con il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

(61) Il falso in prospetto era, ad esempio, fattispecie anch’essa in passato ricondotta nell’alveo dell’art. 2621 c.c. Esclusa la riconducibilità della disciplina dell’appello al pubblico risparmio alla nozione di servizio pubblico in senso oggettivo (cfr. nota n. 31), il prospetto informativo fu, infatti, inquadrato nel novero delle comunicazioni sociali da Trib. Milano 28 novembre 1987, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, 622 e ss., nonché da Cass., sez. V pen., 28 febbraio 1991, n. 1406, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 1849, entrambe sul caso Cultrera; la dottrina oscillò, invece, tra due tesi contrapposte, a favore della sussumibilità del prospetto tra le comunicazioni sociali (NAPOLEONI, *Falso in prospetto da sollecitazione al pubblico risparmio: delitto o contravvenzione?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2077) oppure contro questa ipotesi (CRESPI, *La falsità nel prospetto informativo inviato alla Consob ex art. 18 L. 7 giugno 1974, n. 216*, in *Riv. soc.*, 1989, p. 1; ANCeschi, *Falsità da prospetto, poteri della Consob e sanzioni penali in tema di sollecitazione al pubblico risparmio*, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 769; ID., *Ancora in tema di falsità da prospetto*, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 629). La questione verteva, in particolare, sulla destinazione del prospetto al pubblico dei risparmiatori (secondo la prima tesi), ovvero alla Consob (per la seconda). In realtà, come meglio vedremo nell’esaminare il problema del rapporto tra la fattispecie dell’ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza e quella del falso in prospetto, entrambe previste ormai dal nostro ordinamento quali figure tipiche di reato, il prospetto informativo (o, in caso di OPA, il documento di offerta) viene inoltrato sia al pubblico dei risparmiatori sia - e preliminarmente - all’autorità di vigilanza, che lo approva.

2.2. *La nuova norma sull'ostacolo di cui all'art. 2638 c.c., le abrogazioni e la continuità normativa con le fattispecie abrogate*

2.2.1. *L'introduzione della norma generale di cui all'art. 2638 c.c.*

Attualmente, i reati di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza sono disciplinati in via generale dall'art. 2638 c.c., come modificato dagli artt. 15, comma 1, lett. c), e 39, comma 2, lett. c), della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

La disposizione è stata introdotta in occasione dell'attuazione in materia penale della delega alla riforma del diritto societario, attuazione che ha singolarmente preceduto, com'è noto, quella delle altre parti della riforma. Se si considera l'operazione in quell'occasione compiuta sul reato di falso in bilancio, può dirsi che, nel campo delle disposizioni a tutela dell'attività di vigilanza, l'intervento del legislatore delegato è stato molto meno dirompente. Il contenuto dell'attuale art. 2638 c.c. non si discosta, infatti, in modo significativo dalle previsioni originariamente elaborate dalla "Commissione Mirone", che aveva, nell'ambito del precedente Governo, messo a punto le norme cardine della legge delega. Cosicché, anche se, in via generale, la riforma del diritto penale societario è risultata caratterizzata da una svalutazione dell'informazione societaria come bene giuridico da tutelare (62), è rimasto, invece, fermo il principio della necessità di una piena tutela dell'informazione corretta e veritiera per l'esercizio dell'attività pubblica di vigilanza.

La novità più evidente derivante dalla riforma è costituita, per la fattispecie in esame, dall'accorpamento in un'unica disposizione, inserita tra i reati societari contemplati dal codice civile, delle varie ipotesi di ostacolo già previste a tutela dell'attività di vigilanza, in precedenza disciplinate in più fonti normative.

La collocazione nel codice civile, tra i reati societari, può essere giudicata discutibile, considerato che tra i soggetti attivi non figurano soltanto gli esponenti societari (e comunque, tra questi, sono compresi solo quelli delle società soggette a vigilanza), e che gli interessi tutelati trascendono quelli dei soci, dei creditori e in generale dei terzi interessati all'andamento delle imprese societarie, configurandosi come interessi pubblici di rilievo costituzionale. La sede migliore sarebbe stata allora costituita dalle leggi di settore (nel cui ambito sarebbe stata comunque possibile un'opera di razionalizzazione delle numerose ed eterogenee fattispecie già

(62) Tra le prime osservazioni critiche nei confronti delle scelte di politica criminale compiute dalla riforma, cfr. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corriere Giuridico*, 2001, n. 12, p. 1545 e ss.; ID., *Simbolico e reale nella riforma del diritto penale societario*, in *Mercato, concorrenza, regole* 2002, p. 146; CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. Soc.* 2001, p. 1345; PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. Soc.* 2001, p. 1369; FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Diritto penale e processo* 2001, p. 1193; ID., *Verso un nuovo diritto penale societario: i punti critici della legge delega*, in *Cass. pen.* 2001, p. 3247; FOFFANI, VELLA, *"Nuovo" falso in bilancio: un passo indietro nel cammino verso l'Europa*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 130; BELCREDI, *À rebours, ovvero: la riforma del "falso in bilancio" in Mercato, concorrenza, regole* 2002, p. 13.

contemplate) o, volendo conseguire l'obiettivo di compendiare in un'unica norma la tutela dell'informazione delle autorità di vigilanza, il codice penale (63).

Il nuovo art. 2638 c.c. ha, comunque, il pregio di razionalizzare e semplificare il quadro normativo, riconducendo ad una figura unitaria norme incriminatrici prima inserite in diverse leggi speciali. La considerazione unitaria della fattispecie ha, tra l'altro, consentito di superare, specie sul piano sanzionatorio, le precedenti ingiustificate disarmonie e differenze di disciplina (64). L'obiettivo di razionalizzazione e di concentrazione della disciplina penale dei mercati finanziari non può che essere condiviso, anche se, come vedremo, la soluzione in concreto adottata suscita anche qualche perplessità.

La legge delega, riprendendo su questo punto le conclusioni della "Commissione Mirone", aveva affidato al legislatore delegato il compito di "*armonizzare e coordinare le ipotesi sanzionatorie riguardanti falsità nelle comunicazioni ad autorità pubbliche di vigilanza, ostacolo allo svolgimento delle relative funzioni e omesse comunicazioni alle autorità medesime da parte di amministratori generali, sindaci e liquidatori di società, enti o soggetti sottoposti per legge alla vigilanza di tali autorità, anche mediante la formulazione di fattispecie a carattere generale*" (65). Questa formulazione, volutamente generica, rifletteva il dibattito circa la possibile alternativa, emersa durante i lavori preparatori, tra l'introduzione di una figura generale unica e la specificità delle norme già previste dalle diverse leggi di settore.

Il legislatore delegato ha risolto il problema optando per una soluzione unitaria. L'art. 2638 c.c. si proponeva infatti di sostituire le fattispecie sopra richiamate, previste dall'art. 134 del d.lgs. n. 385/1993 e dagli artt. 171 e 174 del d.lgs. n. 58/1998 (66).

2.2.2. *L'incerto destino delle norme preesistenti*

Il d.lgs. n. 61 del 2002 sulla riforma del diritto penale societario ha disposto, all'art. 8, un limitato numero di abrogazioni espresse, tra cui figurano, in materia di ostacolo all'attività di vigilanza, i menzionati articoli 134 del d.lgs. n. 385/1993, e 171 e 174 del d.lgs. n. 58/1998 (67).

L'ambito effettivo delle disposizioni vigenti in questa materia, e dunque potenzialmente interessate dall'attuazione della delega, era tuttavia, come sopra

(63) Per quest'ultima soluzione cfr. BRICOLA, *Il diritto penale del mercato finanziario*, in AA.VV., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Milano 1993, p. 43; ZANNOTTI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA-SEMINARA, Padova, 2002, p. 580 e s.

(64) SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale della società*, Torino, 2003, p. 345. Cfr. anche ALBERTINI, *Commento all'art. 2638*, in *I reati societari*, a cura di LANZI e CADOPPI, Padova 2007, p. 289 e ss.

(65) Cfr. l'art. 11, comma 1, lett. b), della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

(66) Invero, l'art. 174 t.u.f. sanzionava le comunicazioni false destinate non solo alle autorità di vigilanza ma anche agli investitori. Tale articolo si applicava infatti anche alle false comunicazioni al mercato, che sono in parte ora tutelate dall'art. 173-bis del t.u.f. (il quale ha a propria volta sostituito l'art. 2623 c.c. introdotto contestualmente all'art. 2638 c.c.) sul falso in prospetto, mentre i fatti previsti dall'art. 114 t.u.f. (informazione continua sui dati *price sensitives*) non sono più coperti da una tutela anticipata come quella apprestata dal reato di pericolo in esame, potendo tuttavia, se falsi e rilevanti, essere considerati come aggravi informativi.

(67) Cfr. l'art. 8 del d.lgs. n. 61 del 2002.

visto, più esteso. Si è posto, perciò, il problema della perdurante vigenza di altre disposizioni, quali i citati articoli 3, comma 3, della l. n. 576/1982, 141 del t.u.b. e 18-*bis* del d.lgs. n. 124/1993, che non erano state espressamente abrogate né sostituite, ma che potevano risultare non del tutto compatibili con il nuovo quadro normativo della tutela della veridicità dei dati trasmessi alle autorità e dell'esercizio delle funzioni di vigilanza.

In via generale, va osservato che, in presenza di una norma abrogatrice espressa, come quella recata dall'art. 8 del d.lgs. n. 61 del 2002, non è agevole sostenere l'avvenuta abrogazione implicita delle rimanenti disposizioni (68). Occorrerebbe a tal fine chiarire la ragione del solo parziale intervento abrogativo, nonché dimostrare la sussistenza di tutte le condizioni all'uopo richieste. L'abrogazione tacita di una norma previgente può essere, infatti, desunta o dall'incompatibilità con le nuove disposizioni, o dal fatto che queste ultime regolano l'intera materia: le due norme debbono, dunque, essere caratterizzate dalla stessa oggettività giuridica e dalla stessa *ratio* (69).

Nel campo che ci occupa il problema, per vero, ha oggi perso di rilievo rispetto alle fattispecie di falso e di ostacolo alla COVIP e all'ISVAP, essendo state successivamente introdotte nuove norme a tutela dell'attività di vigilanza di tali autorità (rispettivamente l'art. 19-*ter* d.lgs. n. 252/2005 e l'art. 306 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, codice delle assicurazioni private, c.a.p.), ed essendo state in tali occasioni espressamente abrogate le precedenti specifiche norme penali (rispettivamente dall'art. 21, comma 8, d.lgs. n. 252 cit. e dall'art. 354 del c.a.p.).

Il dubbio sulla vigenza permane, invece, rispetto ad altre norme degli stessi testi unici bancario e della finanza, nonché alle analoghe previsioni di altre leggi di settore.

In particolare, quanto alla fattispecie di falso all'UIC, prevista dall'art. 141 t.u.b., va innanzitutto ricordato che l'Ufficio è stato soppresso, e che le sue funzioni sono state trasferite alla Banca d'Italia. Anche la figura di reato di cui all'art. 141 cit. va dunque ora riferita alle comunicazioni rivolte a quest'ultima (70). Ciò premesso, può dubitarsi che ricorrano le condizioni per una abrogazione implicita della disposizione in virtù dell'introduzione della norma incriminatrice di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c..

È vero, infatti, che, soprattutto nell'attuale configurazione dei rapporti tra autorità di vigilanza e intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 106 t.u.b. (71), il bene giuridico tutelato è il medesimo, e che l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 141, riferito soltanto agli intermediari tenuti agli obblighi

(68) In senso contrario si è osservato ad esempio che “*la circostanza che la norma abrogatrice ha omissa alcune disposizioni significa che il legislatore ha inteso conservarle in vita ed è contemporaneamente la prova che la legge non ha regolato l'intera materia*”: Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 1974, n. 767, in *Foro amm.*, 1974, I, p. 1315.

(69) In proposito cfr., tra le altre, Cass., sez. I pen., 29 ottobre 1993, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 1982.

(70) Cfr. l'art. 62, comma 2, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, secondo cui “*Ogni riferimento all'Ufficio italiano dei cambi contenuto nelle leggi o in atti normativi si intende effettuato alla Banca d'Italia*”.

(71) Cfr. al riguardo il Capitolo 4, § 4.1.

informativi di cui all'art. 106, commi 5 e 6, del t.u.b. (72), rappresenta un sottinsieme rispetto a quello, più ampio, della attuale norma codicistica; tuttavia, diverso è l'ambito di applicazione oggettivo, che nell'art. 141 t.u.b. è più esteso rispetto a quello della fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 2638, in quanto prescinde dalle caratteristiche dell'informazione comunicata. Inoltre, la clausola di riserva tuttora presente nella disposizione del t.u.b. conferma la possibile coesistenza, nei limiti indicati, del reato contravvenzionale previsto dall'art. 141 con le figure delittuose contemplate dall'art. 2638 c.c.

Da ultimo, può osservarsi che la possibilità di considerare implicitamente abrogate altre disposizioni di tutela delle funzioni di vigilanza, svolte da autorità diverse da quelle aventi compiti di vigilanza sul mercato bancario e finanziario, è condizionata dalla soluzione che si intenda dare al problema dell'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c. con riguardo al concetto di autorità pubbliche di vigilanza (73).

Così, ad esempio, ogni riflessione in ordine all'abrogazione o alla sopravvivenza della specifica ipotesi di reato per le false comunicazioni all'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (74) deve tener conto, oltre che dell'identità o meno di alcune caratteristiche strutturali (75), quali l'elemento soggettivo e il bene giuridico protetto, anche, e preliminarmente, della possibilità di includere il soggetto pubblico in questione tra quelli tutelati dalla norma codicistica. Analogo problema sorge con riguardo alla fattispecie criminosa prevista dal codice in materia di protezione dei dati personali (*"Falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante"*) (76).

(72) Sulla tutela penale della trasparenza nei confronti dell'UIC a seguito dell'art. 2638 c.c., cfr., ampiamente, DONATO *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 1353 ss.; l'autore, implicitamente ammettendo la vigenza dell'art. 141 del t.u.b. pur a seguito dell'entrata in vigore della norma generale sull'ostacolo recata dal c.c., si sofferma, tra l'altro, sull'ambito di applicazione oggettivo della norma speciale, sostenendo, in particolare, che *"l'art. 141 non si applica ai soggetti non operanti nei confronti del pubblico disciplinati dall'art. 113...; ciò in primo luogo per la tassatività del richiamo operato dalla norma penale alle comunicazioni previste dall'art. 106, che sono relative agli intermediari finanziari... La norma, viceversa, esplica la sua funzione nei confronti delle agenzie di prestito su pegno e dei cambiavalute..., atteso il preciso richiamo dell'art. 155 t.u.b. che sottopone, in tutto o in parte, tali soggetti agli obblighi informativi di cui all'art. 106. Pur richiamati dall'art. 155 t.u.b. per essere iscritti in una ulteriore sezione dell'elenco generale, restano invece esclusi dagli obblighi di comunicazione – e quindi dalla portata dell'art. 141 – i consorzi di garanzia collettiva fidi... Ancora esclusi dall'applicazione dell'art. 141 sono i mediatori creditizi e gli agenti in servizi finanziari, pur tenuti all'iscrizione in albi o elenchi presso l'UIC (l. n. 108/1996 e d.lgs. 374/1999)".* Ebbene, i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 141 del t.u.b. possono farsi rientrare in quello dell'art. 2638 c.c. (sempre che ovviamente ne ricorrano i presupposti).

(73) Il problema verrà affrontato al successivo Capitolo 4.

(74) L'art. 1, comma 29, della legge 31 luglio 1997, n. 249, prevede che *"i soggetti che nelle comunicazioni richieste dall'Autorità espongono dati contabili o fatti concernenti l'esercizio della propria attività non rispondenti al vero, sono puniti con le pene previste dall'articolo 2621 del codice civile"*.

(75) Si noti che, ove si concludesse per la coesistenza delle due disposizioni, risulterebbe ormai del tutto incongruo il riferimento *quoad poenam* all'art. 2621, nel testo riformato.

(76) Art. 168 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, secondo cui *"chiunque, nelle notificazioni (...) o in comunicazioni, atti, documenti o dichiarazioni resi o esibiti in un procedimento dinanzi al Garante o nel corso di accertamenti, dichiara o attesta falsamente notizie o circostanze o produce atti o documenti falsi, è punito, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con la reclusione da sei mesi a tre anni"*.

2.2.3. *Le abrogazioni espresse e la continuità normativa tra vecchie e nuove fattispecie*

Tornando alle ipotesi di reato espressamente abrogate dalla legge di riforma del diritto societario, va notato che le fattispecie di “ostacolo” ivi previste (art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 385/1993, art. 171, comma 2, del d.lgs. n. 58/1998 e art. 174, comma 2, del d.lgs. n. 58/1998), erano punite come reato contravvenzionale, mentre la fattispecie omologa dell’art. 2638, comma 2, c.c. è punita ora come delitto.

Ciò porta a considerare un duplice intento del legislatore: da un lato, di inasprimento delle sanzioni previste per l’ostacolo, dall’altro, di parificazione, sotto il profilo della lesività, e quindi anche di quello, conseguente, dell’entità della pena, delle condotte di falso e di “ostacolo”. La differenza tra le due ipotesi delittuose, quindi, non riposa più nella differente “classe” di reato (delitto o contravvenzione), quanto piuttosto nella struttura, caratterizzata come reato di pura condotta (tipizzata) a dolo specifico nel caso previsto dal primo comma, e come reato di evento a condotta libera e dolo generico nel caso del secondo comma.

Altre differenze rispetto alle norme abrogate riguardano l’individuazione dei soggetti attivi (non più operata in base alle funzioni svolte, ma alle cariche ricoperte) (77), l’inclusione dei soggetti “tenuti ad obblighi” nei confronti delle autorità, la limitazione dell’oggetto materiale della condotta alle comunicazioni “previste in base alla legge”, l’estensione ai beni posseduti per conto di terzi.

Tali differenze tra le norme abrogate sopra citate e quella di cui all’art. 2638 c.c. non rendono però la norma codicistica disomogenea, dal punto di vista strutturale e teleologico, rispetto a quelle che l’hanno preceduta. La nuova norma incriminatrice risponde infatti alla stessa *ratio* delle disposizioni abrogate, e prevede semplicemente una maggiore specificazione di elementi che erano già genericamente presenti in queste ultime. Può quindi essere riconosciuta la continuità normativa tra le fattispecie preesistenti espressamente abrogate e quelle attuali, previste rispettivamente in ciascuno dei commi dell’articolo citato.

La giurisprudenza ha in proposito osservato infatti che le differenze riscontrabili tra le due disposizioni attengono non già “*a caratteristiche strutturali ma solo a difformi modalità di difesa dello stesso bene giuridico, individuato nella correttezza dei rapporti tra controllato e controllante, nella prospettiva della piena legittimità ed efficacia dell’autorità di vigilanza*” (78).

(77) Si tratta però di una differenza meramente formale, considerato che opera in ogni caso l’equiparazione di cui all’art. 2639 c.c.

(78) “*Tra le previsioni dell’art. 134 d.lgs. 385/1993 e dell’art. 2638 c.c. sussiste un rapporto di continuità normativa e non di abrogazione (...). Essendovi rapporto di continuità normativa ai fatti pregressi va applicata la norma più favorevole, tale dovendosi ritenere, in ragione delle rispettive pene edittali, la nuova disposizione incriminatrice dell’art. 2638 c.c.*”: Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, cit.. Nel medesimo senso Corte App. Catanzaro, sez. I pen., 14 gennaio - 4 aprile 2008, n. 73, in Appendice.

La nuova norma non ha, in altri termini, comportato l'abolizione generalizzata delle fattispecie criminose anteriori, “*ma solo la successione di nuove norme incriminatrici, che hanno parzialmente modificato il contenuto della fattispecie di reato*” (79). Inoltre, prosegue la giurisprudenza, l'art. 2638 c.c. tutela lo stesso interesse giuridico (individuato nella correttezza dei rapporti tra vigilante e vigilato) “*al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza*” (80). Identico è anche l'elemento soggettivo richiesto dal reato di cui al comma 1 (dolo specifico), descritto attraverso la medesima formulazione (“*al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza*”).

La più ampia definizione (per il carattere generale della disposizione) delle attività di vigilanza tutelate e la parificazione dell'ipotesi di reato omisivo prevista dal comma 2 dell'art. 2638 c.c. a quella commissiva prevista nel primo comma, non sono stati dunque considerati alla stregua di sintomi di discontinuità normativa, non rappresentando differenze di carattere strutturale.

Analogo ragionamento era stato del resto già seguito dalla giurisprudenza nel ricostruire i rapporti tra l'art. 134 del t.u.b. e le previgenti norme contenute nella legge n. 114/1986 e nel d.lgs. n. 482/1992. Si era infatti affermato che l'abrogazione, da parte del d.lgs. n. 482/1992, dell'art. 4 della legge n. 114/1986, così come l'abrogazione, da parte dell'art. 161 del d.lgs. n. 385/1993, dell'intera suddetta legge, non avevano determinato un vuoto di tutela, in quanto all'abrogazione espressa delle suddette disposizioni si era accompagnata la loro *novatio* legislativa (81).

La necessaria conseguenza della ricostruzione operata dalla giurisprudenza, secondo cui vi è rapporto di continuità normativa tra la norma prevista ora dal codice civile e le previgenti disposizioni contenute in leggi speciali, è, in considerazione del principio del *favor rei*, che ai fatti pregressi va applicata la norma più favorevole (82), vale a dire, ai sensi dell'art. 2, comma 3, c.p., quella nuova, nel caso di falso (che non riguardi però società quotate), e quelle previgenti, nel caso di ostacolo in senso stretto.

(79) Sempre sul rapporto di continuità tra il reato previsto dall'art. 134 d.lgs. n. 385/1993 e quello previsto dall'art. 2638 c.c., cfr. Corte di cassazione, sez. V pen., 11 marzo 2004, n. 21067; Cass., sez. V pen., 8 novembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1252; Cass., sez. V pen., 28 settembre - 7 dicembre 2005, n. 44702; Trib. Trani, 17 febbraio 2005, tutte riportate *infra*, in Appendice.

(80) Corte di cassazione, sez. V pen., 8 novembre 2002, n. 1252, *cit.*.

(81) “*Il comma 1 dell'art. 4 l. 114/1986 è stato abrogato dall'art. 49, comma 1, d.lgs. 482/1992, che tuttavia all'art. 39 ha introdotto una previsione penalmente rilevante di tutela della attività di vigilanza della Banca d'Italia identica (anche nella sanzione) a quella dell'art. 4 l. 114 cit.. Successivamente, il d.lgs. 385/1993 ha abrogato all'art. 161 l'intera legge n. 114 del 1986, ma all'art. 134, comma 1, ha introdotto una disposizione generale a tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia in termini sostanzialmente identici a quelli del comma 1 dell'art. 4 della l. n. 114 del 1986. Si tratta, perciò, in entrambi i casi, non di una vera e propria abrogazione, ma di semplice novatio legislativa*”, Cass., sez. III pen., 30 novembre 1999, n. 305, *infra*, in Appendice.

(82) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, *cit.*; Cass., sez. III pen., 30 novembre 1999 - 13 gennaio 2000, n. 305, *cit.*.

2.3. Le fattispecie di ostacolo sopravvenute

2.3.1. L'intervento legislativo in materia di tutela dell'attività di vigilanza successivo al nuovo art. 2638 c.c.

L'art. 2638 c.c. ambiva a razionalizzare la materia dell'ostacolo alle autorità di vigilanza, condensando le diverse previsioni già presenti nell'ordinamento in un'unica norma incriminatrice, inserita, proprio per la sua volontà portata generale, non in una legge speciale di settore, ma addirittura nel codice civile.

Nel quadro attuale, tuttavia, la norma codicistica non rappresenta più (anzi, non ha in realtà mai rappresentato, per la difficoltà sopra rilevata di individuare ipotesi di abrogazioni implicite) l'unica norma sanzionatoria posta a tutela dell'esercizio dell'attività delle autorità pubbliche di vigilanza. Sembra, infatti, sopravvivere, o meglio si va riaffermando, come già sottolineato in dottrina (83), un orientamento legislativo volto ad affiancare alla norma generale altre norme speciali per la tutela di specifiche funzioni di vigilanza.

In aggiunta alla fattispecie generale dell'ostacolo alle funzioni di vigilanza di cui all'art. 2638 c.c., infatti, disposizioni di legge successive alla riforma del diritto penale societario hanno introdotto nel nostro ordinamento talune nuove fattispecie speciali e, come meglio vedremo in seguito, residuali, di falso o di ostacolo all'esercizio dell'attività di singole autorità di vigilanza, applicabili fuori dei casi previsti dalla norma generale del codice civile.

Ciò complica non poco il quadro normativo della tutela dell'attività di vigilanza nel mercato finanziario, nell'ambito del quale diviene sempre meno agevole districarsi tra la norma generale di cui all'art. 2638 c.c., le norme speciali concernenti la tutela della vigilanza di singole autorità e, infine, le disposizioni che prevedono sanzioni amministrative pecuniarie per condotte integranti violazioni di obblighi di comunicazione o ritardi nell'informativa che i soggetti sottoposti a controllo devono rendere alle predette autorità.

Sul punto se occorresse introdurre una norma generale o potesse lasciarsi spazio a distinte ipotesi nelle leggi speciali, invero, la legge n. 366/2001 di delega per la riforma del diritto societario non aveva adottato una soluzione rigida. L'art. 11, comma 1, lett. b), di detta legge, nel prescrivere l'armonizzazione ed il coordinamento delle ipotesi sanzionatorie in tema di false comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza, ostacolo allo svolgimento delle relative funzioni e omesse comunicazioni alle autorità medesime, prevedeva che ciò potesse avvenire *“anche mediante la formulazione di fattispecie a carattere generale”*. La formulazione della norma contenuta nella legge di delega lasciava, perciò, aperta la possibilità di prevedere fattispecie a carattere speciale (come può argomentarsi dalla presenza dell'avverbio *“anche”*). E sebbene la disposizione codicistica con-

(83) Cfr. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, p. 196.

cepita dal legislatore delegato tenda, per la sua formulazione, evidentemente ad essere onnicomprensiva, l'orientamento della legge delega non pregiudizialmente contrario a disposizioni speciali è stato poi confermato nell'ordinamento del mercato finanziario, con l'introduzione di norme specifiche di tutela dell'attività di vigilanza della Consob, dell'ISVAP e della COVIP.

2.3.2. *L'ostacolo alle funzioni della Consob e l'art. 170-bis d.lgs. n. 58/1998*

Una prima distinta disposizione, concernente l'ostacolo alle funzioni di vigilanza della sola Consob, è ora contenuta, in virtù dell'art. 9, comma 1, lett. 1, della l. n. 62/2005, nell'art. 170-*bis* del d.lgs. n. 58/1998, il quale, “*fuori dei casi previsti dall'art. 2638 del codice civile*”, punisce con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro diecimila ad euro duecentomila “*chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Consob*” (84).

Secondo parte della dottrina (85), l'art. 170-*bis*, in quanto introdotto nell'ordinamento a seguito delle innovazioni in materia di *market abuse*, dovrebbe tutelare l'attività della Consob solo in relazione all'attività di accertamento di illeciti riguardanti questa specifica materia.

Tale tesi risulta, però, smentita, oltre che dalla formulazione della disposizione, dalla sua collocazione sistematica, non già nel titolo I *bis* della parte IV del t.u.f., dedicato all'abuso di informazioni privilegiate ed alla manipolazione del mercato, ma nel capo I del titolo I, relativo, più in generale, alle sanzioni penali in materia di intermediari e mercati (86).

L'art. 170-*bis* può essere considerato dunque, per la tutela penale della Consob, alla stregua di una norma di chiusura, che copre i casi non rientranti nell'ambito di applicazione della norma generale prevista dal codice civile. Dal punto di vista dell'elemento oggettivo del reato, il riferimento nella norma speciale all'evento di ostacolo esclude che possano porsi problemi di coordinamento con la fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c., che è invece reato di mera condotta, sicché la clausola di salvezza sembra piuttosto spiegare i suoi effetti con riferimento al comma 2 della norma codicistica, che contempla viceversa anch'esso, come la norma speciale, una fattispecie di ostacolo.

I casi, non previsti dalla norma generale, che possono ricadere sotto la previsione dell'art. 170-*bis*, riguardano condotte poste in essere da soggetti non compre-

(84) In base all'art. 39 della l. n. 262/2005, la pena della reclusione è ora raddoppiata, mentre non lo è quella della multa, in quanto già superiore al limite per essa posto dal codice penale.

(85) ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, p. 196 e s.. Cfr. anche SAPIA, *Il nuovo ruolo della Consob alla luce della disciplina del market abuse*, in *Nuovo Dir.*, 2005, p. 753.

(86) Proprio questa argomentazione potrebbe indurre, tuttavia, ad escludere, come vedremo fra breve, l'applicabilità della norma in questione a fattispecie di ostacolo ai poteri di vigilanza della Consob sugli emittenti, considerato che le sanzioni penali relative a tale materia sono contemplate nel capo II e non nel capo I del citato titolo I.

si nel novero di quelli indicati dalla norma generale (87) o ad essi non equiparabili in virtù dell'estensione delle qualifiche soggettive operata dall'art. 2639 c.c., ovvero condotte imputabili all'autore a titolo di dolo eventuale. Per l'imputabilità della fattispecie prevista dal comma 2 dell'art. 2638 c.c. occorre, infatti, il dolo diretto.

Ai fini dell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 170-*bis* rilevano dunque tutti quei soggetti che non sono né sottoposti per legge alla vigilanza della Consob, né sono tenuti, sempre per legge o in base ad essa, ad obblighi predefiniti nei confronti di quest'ultima, ma ai quali, in veste di soggetti semplicemente informati sui fatti, la Consob può richiedere informazioni al verificarsi delle circostanze di volta in volta indicate dalla legge.

Si pensi alla fattispecie considerata dall'art. 187-*octies* del d.lgs. n. 58/1998, concernente il potere della Consob di richiedere a chiunque possa essere informato su fatti di abuso di informazioni privilegiate ovvero di manipolazione dei corsi, notizie, dati e documenti. L'inottemperanza a detta richiesta non rientra necessariamente nell'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c. (88), ed integra perciò, ove imputabile a soggetti non vigilati né tenuti ad obblighi informativi di legge nei confronti della Consob, proprio il reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob di cui all'art. 170-*bis*.

Obblighi informativi non rientranti nella tutela apprestata dalla norma codicistica sono previsti anche dagli artt. 97, comma 4, e 102, comma 4, del d.lgs. n. 58/1998, in base ai quali la Consob può chiedere agli acquirenti e ai sottoscrittori dei prodotti finanziari oggetto di sollecitazione nonché agli aderenti ad un'OPA la comunicazione di dati e notizie o la trasmissione di atti e documenti concernenti le operazioni predette in caso di fondato sospetto di violazioni di norme. Alla tesi dell'applicabilità, in tali fattispecie, dell'art. 170-*bis* potrebbe tuttavia opporsi che le norme citate rientrano nella disciplina degli emittenti, mentre l'art. 170-*bis* è compreso tra le disposizioni penali in materia di intermediari e mercati (parte V, titolo I, capo I del d.lgs. n. 58/1998).

La collocazione sistematica non appare, però, decisiva. L'art. 170-*bis*, infatti, da un lato prevede un reato comune ("*chiunque...*"), dall'altro, nel far riferimento all'art. 2638 c.c., che include tra i soggetti vigilati anche gli emittenti, si riferisce a tutti i casi non coperti dalla norma codicistica, e quindi a tutte e tre le aree in cui si esercitano i poteri di vigilanza della Consob (gli intermediari, i mercati e gli emittenti). Si può quindi ritenere applicabile la sanzione penale di cui all'art. 170-*bis* anche ai casi previsti dagli artt. 97, comma 4, e 102, comma 4, t.u.f..

(87) RONDINELLI, *La tutela del ruolo della Consob nella disciplina degli abusi di mercato*, in *Le nuove leggi civ. comm.* 2007, p. 1102. L'Autore osserva che la diversa qualificazione dei soggetti attivi si riverbera sul profilo della responsabilità della persona giuridica, che l'art. 25-*ter* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, prevede in ipotesi di commissione dei reati di cui all'art. 2638 c.c. e non per l'art. 170-*bis* t.u.f.; cfr. anche ALBERTINI, *op. cit.*, p. 295 e s.; TRIPODI, *L'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob*, in SGUBBI, FONDAROLI, TRIPODI, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova 2008, p. 203.

(88) L'art. 187-*octies* può essere utilizzato dalla Consob anche nei confronti di soggetti già vigilati (cfr. gli artt. 8, comma 5-*bis*, e 73, comma 1, t.u.f.).

Un caso ulteriore di applicazione dell'art. 170-*bis* cit. potrebbe essere ravvisato con riguardo al generale dovere di collaborazione cui sono tenute le associazioni di categoria degli intermediari vigilati e dei risparmiatori nell'ambito della procedura di consultazione, prevista dall'art. 23 della legge n. 262/2005; ma, come vedremo (89), non sembra configurabile una fattispecie di ostacolo alle funzioni di vigilanza anche con riguardo all'esercizio della vigilanza regolamentare.

2.3.3. *Le fattispecie residuali a tutela dell'attività di vigilanza della COVIP e dell'ISVAP*

Come già accennato, un altro nuovo reato, di natura contravvenzionale, è stato previsto dall'art. 19-*ter* del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 per l'invio alla COVIP di “*segnalazioni, dati o documenti falsi*”. La previsione ha sostituito quella già recata dall'art. 18-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 124/1993, che precedentemente disciplinava l'ostacolo all'autorità di vigilanza del settore delle forme di previdenza complementare, lasciando inalterata la pena (arresto da sei mesi a tre anni).

Considerato che la precedente disposizione, come del resto l'attuale, faceva salva l'applicazione di diverse norme incriminatrici nell'ipotesi che il fatto costituisse più grave reato, poteva ritenersi che essa fosse sopravvissuta all'introduzione nel codice civile della fattispecie generale dell'ostacolo, e lo stesso potrebbe ora dirsi della disposizione che l'ha sostituita. Dell'intervenuta abrogazione (90) sembrava, in ogni caso, non tener conto l'art. 39, comma 1, della l. n. 262/2005, che ne raddoppiava anzi, con erroneo riferimento al testo originario, la misura della pena (91). La riproposizione di una norma speciale di tutela della COVIP pone comunque, anche attualmente, un problema di coordinamento con la norma generale di cui all'art. 2638 c.c..

La norma speciale punisce, in particolare, “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”, “*i componenti degli organi di amministrazione e di controllo*” dei fondi pensione, “*i responsabili delle forme pensionistiche complementari e i liquidatori che forniscono alla Covip segnalazioni, dati o documenti falsi*”. La fattispecie penale dovrebbe dunque trovare applicazione residuale a quelle ipotesi in cui le false comunicazioni inoltrate alla COVIP non siano accompagnate dal dolo specifico di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, non riguardino la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza e non siano rese in modo tale da occultare con altri mezzi fraudolenti fatti che avrebbero

(89) Cfr., *infra*, il Capitolo 4, § 3.5.

(90) Derivante oltre che dall'inserimento nel d.lgs. n. 252/2005 (ad opera del d.lgs. n. 28/2007) del richiamato art. 19-*ter*, di pari oggetto rispetto al previgente art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 124/1993, già dall'art. 21, comma 8, dello stesso d.lgs. n. 252, che abrogava, fatte salve talune eccezioni, l'intero d.lgs. n. 124/1993.

(91) La circostanza che l'art. 39 della l. n. 262/2005 menzionasse, per innalzare le pene, l'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 124/1993 e l'art. 6 della l. n. 576/1982 faceva anche ipotizzare un'abrogazione implicita delle norme abrogatrici: DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2006, p. 129. Il riferimento all'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 124/1993 è stato espunto dal comma 1 dell'art. 39 cit. solo con il d.lgs. n. 28/2007.

dovuto essere comunicati concernenti la situazione medesima: in tali casi, dovrebbe infatti trovare applicazione il più grave reato dell'art. 2638, comma 1, c.c..

Infine, tra le norme speciali sopravvenute rispetto all'introduzione nell'ordinamento dei reati di cui all'art. 2638, c.c. va incluso l'art. 306, comma 1, del d.lgs. n. 209/2005 (c.a.p.). La disposizione sanziona infatti, con la reclusione fino a due anni e la multa da euro diecimila a euro centomila, chiunque “*fuori dei casi previsti dall'art. 2638 del codice civile... ostacola le funzioni di vigilanza con il rifiuto all'accesso ai locali o con il diniego all'ordine di esibizione della documentazione concernente l'attività assicurativa o riassicurativa o di intermediazione assicurativa o riassicurativa, che viene opposto ai funzionari dell'ISVAP incaricati di accertare i fatti che possono configurare una violazione dell'art. 305*”, e cioè di fatti di abusivismo (92).

La norma sostituisce la fattispecie, formulata invero in termini oltremodo generici, già prevista dall'art. 3, comma 3, della l. n. 576/1982 (nel testo introdotto dall'art. 3, comma 3, l. 20/1991). Il comma 2 del citato articolo del c.a.p. prevede, inoltre, similmente a quanto già previsto per la Consob dal testo unico della finanza, una sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro centomila per chiunque, sempre fuori dei casi di cui all'art. 2638 c.c., “*non ottempera nei termini alle richieste dell'ISVAP ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni*”.

La fattispecie speciale introdotta dal c.a.p. pone, nuovamente, un problema di coordinamento con il comma 2 dell'art. 2638 c.c., che prevede anch'esso una fattispecie di ostacolo. Nel caso della norma speciale, tuttavia, l'ostacolo è tipizzato, dovendo consistere nel rifiuto di consentire l'accesso ai locali ovvero nell'inottemperanza all'ordine di esibizione opposti ad un funzionario dell'ISVAP e, soprattutto, è espressamente finalizzato ad impedire l'emersione di fenomeni di abusivismo nel settore assicurativo.

In tutte le altre ipotesi, come chiaramente emerge anche dalla clausola di riserva, può dunque trovare applicazione la norma generale del codice civile.

2.3.4. La mancata previsione di una fattispecie residuale di tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia

Il sistema della tutela penale dell'attività di vigilanza nell'ambito del mercato finanziario configura, in definitiva, un quadro tutt'altro che omogeneo. L'obiettivo di compendiare nella norma codicistica tutte le fattispecie di ostacolo all'attività di vigilanza non può dirsi raggiunto; inoltre, mentre per la Consob, la COVIP e l'ISVAP sono state previste fattispecie residuali, idonee a coprire i casi non rientranti nell'ambito di applicazione del primo o del secondo comma dell'art. 2638 c.c., la tutela delle fattispecie di ostacolo all'attività di vigilanza della Banca d'Italia non rientranti nella norma generale resta invece, con l'unica eccezione dei casi rientranti nell'art. 141 t.u.b., affidata alla sola sanzione amministrativa.

(92) Per un commento alla norma in esame cfr. PASSALACQUA, in *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 2009*, diretto da Capriglione, vol. III, tomo secondo, Padova, 2007, p. 171 ss..

L'incoerenza dell'intervento normativo in materia di tutela penale dell'attività di vigilanza si coglie innanzitutto per la vigilanza sul mercato mobiliare, in quanto all'attribuzione di poteri sui medesimi soggetti sia alla Consob sia alla Banca d'Italia non corrisponde, per quest'ultima, una tutela analoga a quella di cui all'art. 170-*bis* del t.u.f.. La mancanza di una tutela penale residuale in materia di vigilanza bancaria appare, poi, ancor più ingiustificata, se paragonata alla previsione di fattispecie residuali di ostacolo a tutela della vigilanza su segmenti del mercato finanziario aventi rilevanza certamente non superiore a quello bancario ai fini della tutela costituzionale del risparmio.

CAPITOLO 3

Il bene-funzione tutelato dalla norma penale, i beni intermedi ed il bene giuridico finale

3.1. Correttezza nei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante; lesione del bene finale o intermedio tutelato – 3.2. La fattispecie commissiva di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. alla luce dell'interpretazione sostanzialistica

3. Il bene-funzione tutelato dalla norma penale, i beni intermedi ed il bene giuridico finale

3.1. Correttezza nei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante; lesione del bene finale o intermedio tutelato

Nell'ambito della riforma del diritto penale societario, l'art. 2638 c.c. prevede due tra le poche fattispecie di reato la cui punibilità non è stata subordinata alla querela della persona offesa. Tali fattispecie si distaccano, quindi, dalla generalità dei reati attualmente previsti e disciplinati dal Titolo XI del Libro V del codice civile, caratterizzandosi come previsioni poste a tutela di interessi non disponibili, che certamente trascendono la sfera patrimoniale dei singoli (93), assurda, con la riforma del diritto penale societario, a sede pressoché esclusiva degli interessi meritevoli di tutela.

Il bene giuridico protetto dall'art. 2638 c.c. (cui possono aggiungersi le altre norme sopra citate: art. 170-*bis* d.lgs. 58/1998, art. 19-*ter* d.lgs. 252/2005) è stato, infatti, variamente individuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma in ogni caso concordemente ricondotto alla protezione di interessi pubblici.

Parte della dottrina ha identificato il bene giuridico tutelato con il corretto esercizio delle funzioni di vigilanza delle autorità pubbliche cui è affidato il controllo di singoli segmenti del mercato finanziario (94). Anche secondo i primi pronunciamenti della giurisprudenza di merito, l'interesse tutelato dall'art. 2638 c.c. consiste nella correttezza dei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza (95). Sulla stessa linea interpretativa si collocano inoltre talune pronunce della Corte di legittimità intervenute in ordine al rapporto tra le norme previgenti in materia di falso alle autorità di vigilanza o di ostacolo all'esercizio delle relative funzioni e l'art. 2638 c.c. (96).

In senso sostanzialmente analogo si esprime altra parte della dottrina, la quale, pur sottolineando che il regolare funzionamento delle autorità di vigilanza, oggetto di tutela da parte dell'art. 2638 c.c., costituisce un "bene-funzione", la

(93) Sottolinea la circostanza DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, cit., p. 1343.

(94) MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, p. 290. Per una critica a tale impostazione cfr. ALESSANDRI, *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, p. 255.

(95) Tribunale di Roma, sez. VI pen., 2 novembre 2004 cit..

(96) L'interesse tutelato dalla norma è quello alla "correttezza nei rapporti tra ente controllato ed ente controllante, al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo": Cass., sez. V pen., 8 novembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1252. La norma risponde "al fine di garantirne l'affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico" per Cass., sez. VI pen., 24 ottobre 2005, n. 44234. Entrambe le sentenze possono leggersi, *infra*, in *Appendice*.

cui integrità è poi strumentale alla salvaguardia di beni ulteriori (beni finali), ne ha sottolineato l'autonoma tutela rispetto al bene finale (97).

Ricostruire il bene tutelato in termini di mera salvaguardia della correttezza dei rapporti tra vigilante e vigilato potrebbe portare però ad estendere l'ambito di applicazione della fattispecie penale ad ogni comunicazione dovuta per legge all'autorità di vigilanza, del tutto indipendentemente dall'effettiva esistenza di un nesso, più o meno diretto, tra l'informazione fornita con la comunicazione all'autorità e la tutela del bene finale affidato alle cure dell'amministrazione.

Viceversa, la strumentalità dell'obiettivo di assicurare il corretto esercizio delle funzioni di vigilanza rispetto al perseguimento delle finalità a ciascuna autorità attribuita dalla legge (e cioè al bene giuridico finale) (98) fornisce un sicuro aggancio costituzionale (art. 47 Cost.) alla fattispecie contemplata dall'art. 2638 c.c., che potrebbe risultare altrimenti lesiva del principio di offensività (99).

Non sempre, invero, il bene finale attribuito alla cura delle autorità pubbliche di vigilanza - e cioè la tutela del risparmio - è ad esse espressamente assegnato. Infatti, mentre raramente la legge affida direttamente tale obiettivo all'autorità tutoria, il più delle volte essa ne assicura il perseguimento in via indiretta, attribuendo esplicitamente all'autorità stessa la cura dei cosiddetti "beni intermedi": alla Consob la tutela della trasparenza del mercato e della correttezza e trasparenza dell'operato degli intermediari, alla Banca d'Italia la tutela della sana e prudente gestione dei medesimi e della stabilità del sistema, alla Covip la tutela della corretta e trasparente amministrazione e gestione dei fondi pensione. Solo per il loro tramite è assicurata anche la tutela del bene finale. Ciò significa che l'idoneità della condotta sanzionata ad offendere il bene finale andrebbe propriamente valutata rapportandola ai "beni intermedi".

La ricostruzione da ultimo prospettata - che lega la tutela penale dell'attività di vigilanza alla potenziale lesione del bene finale o intermedio alla cui cura è preposta l'autorità tutoria - autorizza, a sua volta, due differenti interpretazioni della norma. Pur richiedendo entrambe la strumentalità del bene-funzione (vigilanza) ad un distinto bene finale (risparmio) o intermedio (sana e prudente gestione, correttezza, trasparenza), la prima considera rilevanti le sole comunicazioni all'autorità di vigilanza dalle quali risulti in via diretta ed immediata la potenziale lesione del bene tutelato, mentre la seconda prende in considerazione anche quelle comunicazioni in esito alle quali l'autorità non viene messa in grado di effettuare la valutazione dell'interesse affidato alle sue cure. Va tuttavia precisato che il problema riguarda in realtà soltanto il secondo comma dell'art. 2638 c.c.,

(97) Cfr. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale...*, cit., p. 1204 e s.. In giurisprudenza, hanno affermato con chiarezza che l'interesse tutelato è il regolare funzionamento dell'autorità di vigilanza, tra gli altri, Trib. Milano, GIP, 25 gennaio 2005 (ord.) e Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008-9 maggio 2009 (B. + altri), entrambe in Appendice.

(98) Cfr. FOFFANI, Art. 2638, in PALAZZO-PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2003, p. 1912.

(99) Cfr. FOFFANI, *op. loc. ult. cit.*.

in relazione al quale si rende necessario delimitare l'ambito dell'ostacolo rilevante. Il primo comma della norma prevede, infatti, un reato a condotta vincolata rispetto al quale l'analisi circa la potenzialità della stessa a ledere il bene finale o intermedio non è richiesta. Al più, essa potrebbe avere un senso solo per condotte limite che configurino, in ipotesi, un reato ad oggetto giuridico impossibile.

Con riguardo al comma 2 dell'art. 2638 c.c. emergono perciò, in definitiva, tre possibili letture: secondo una prima, le false informazioni alle autorità pubbliche di vigilanza incidono sempre sulla correttezza dei rapporti tra vigilante e vigilato e costituiscono, di per sé, ostacolo; per una seconda lettura, è necessario, quanto meno, che le condotte penalmente rilevanti siano idonee ad ostacolare la successiva e distinta valutazione dell'autorità di vigilanza circa la salvaguardia del bene protetto (100); infine, in base ad una terza possibile lettura, rilevano soltanto le condotte intrinsecamente idonee a ledere anche il bene protetto (101).

Quale esempio della prima ricostruzione interpretativa può ipotizzarsi che un soggetto effettui una comunicazione falsa alla Banca d'Italia, ex art. 129 t.u.b. nuovo testo (102), in ordine agli strumenti finanziari offerti. La conoscenza di quei dati da parte dell'autorità di vigilanza è strumentale, secondo quanto indicato nell'art. 129 cit., al fine di far acquisire all'autorità elementi conoscitivi sull'evoluzione dei prodotti e dei mercati finanziari. Nessun nesso può qui istituirsi tra la comunicazione di un'informazione in ipotesi falsa e la tutela dei beni in vista dei quali sono attribuiti alla Banca d'Italia poteri di vigilanza.

Per la terza delle letture sopra riportate può ipotizzarsi, all'opposto, che un soggetto che solleciti il pubblico risparmio comunichi alla Consob, nella bozza di prospetto, informazioni idonee a falsare le valutazioni dei risparmiatori circa i rischi dell'investimento proposto. L'informazione falsa è di per sé tale da pregiudicare immediatamente il bene (risparmio) tutelato.

Resta da esaminare la seconda ricostruzione interpretativa. Può farsi al riguardo l'ipotesi di un intermediario che, nel corso di un'ispezione, non fornisca all'autorità di vigilanza le informazioni richieste circa il proprio sistema dei controlli interni. Ciò potrebbe significare che l'intermediario non è gestito in modo sano e prudente e che necessita in ipotesi di essere sottoposto a misure di vigilanza. Ma per accertare tale evenienza occorre una previa valutazione dell'autorità di vigilanza. Non si tratta, perciò, come nel caso precedente, di un fatto direttamente lesivo del bene protetto (nel caso di specie, della sana e prudente gestione del vigilato) ricavabile dalla condotta, ma di un'omessa informazione che ha impedito una valutazione di vigilanza strumentale ad accertare la lesione del bene protetto.

Tirando le somme, un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma sull'ostacolo, da un lato richiede di espungere dal relativo ambito di appli-

(100) ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, p. 204 e s..

(101) FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1987, 797.

(102) Cfr., *infra*, Capitolo 4, § 4.2.

cazione quelle condotte che neppure potenzialmente incidano sulla valutazione dell'autorità in ordine alla necessità di protezione del bene tutelato, dall'altro suggerisce di non limitarsi a considerare rilevanti soltanto quelle condotte nelle quali è insita anche l'immediata lesione di tale bene. Deve ritenersi, in altri termini, sufficiente che la condotta sia solo potenzialmente idonea a ledere il bene tutelato, impedendo la relativa, pregiudiziale, valutazione dell'autorità di vigilanza: la sola ricorrenza di quest'ultima circostanza integra già i presupposti per attivare la tutela "anticipata" predisposta dalla norma penale.

3.2. La fattispecie commissiva di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. alla luce dell'interpretazione sostanzialistica

Rispetto all'obiettivo della protezione dei beni finali ed intermedi oggetto di tutela, non del tutto coerente appare la configurazione della fattispecie commissiva di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c., in quanto limitata all'esposizione di "*fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni*" concernenti unicamente "*la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza*" ovvero l'occultamento "*con altri mezzi fraudolenti in tutto o in parte*" di "*fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima*".

La richiamata descrizione delle condotte penalmente rilevanti va ricondotta alla prima formulazione della norma penale contenuta nell'art. 4 della legge n. 114/1986, tralattivamente perpetuata nelle disposizioni successive. Ma, a causa delle trasformazioni del mercato bancario e finanziario, e della parallela evoluzione dell'attività di vigilanza, non è più pensabile che la funzione delle autorità si esaurisca nell'esame dei soli profili patrimoniali della gestione dei soggetti vigilati, dovendo investire anche aspetti quali la trasparenza e la correttezza dei comportamenti.

Potrebbe obiettarsi che questi aspetti non sono comunque trascurati dal legislatore penale, considerato che l'omessa comunicazione di dati afferenti profili diversi da quelli in senso lato patrimoniali può comunque rientrare nella fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 2638 c.c.; tuttavia, le due forme di tutela non possono certo dirsi equivalenti, considerato che in quest'ultimo caso è richiesta la prova del verificarsi dell'evento dell'ostacolo all'esercizio della funzione.

E dunque il legislatore, nel prevedere un delitto di mera condotta di falso soltanto con riguardo alle informazioni di natura in senso lato patrimoniale, e nel postergare la rilevanza delle false informazioni concernenti profili differenti alla eventuale realizzazione dell'evento di ostacolo, sembra configurare una tutela differenziata per la vigilanza prudenziale rispetto a quella di trasparenza e correttezza.

Una limitazione della fattispecie di mera condotta di falso ai soli dati strettamente patrimoniali potrebbe tuttavia apparire incoerente sia con le finalità di vigilanza diverse da quella prudenziale (peraltro nell'ambito di una disposizione dettata per tutte le "*autorità pubbliche di vigilanza*"), sia con la stessa tutela di quest'ultima, rispetto alla quale possono rilevare, in realtà, anche comunicazioni aventi ad oggetto profili diversi (ad esempio, organizzativi).

Occorre infatti considerare che, nell'attuale configurazione della normativa di vigilanza, il concetto di sana e prudente gestione dei soggetti vigilati trova definizione in relazione ad un complesso di aspetti che vanno ben al di là dei profili meramente patrimoniali, investendo anche l'organizzazione, il sistema dei controlli interni, i rapporti con la clientela, la trasparenza e la correttezza dei comportamenti del medesimo nell'offerta dei servizi bancari e finanziari. Com'è reso evidente dall'attenzione sempre maggiore che le autorità di vigilanza, e prima ancora il legislatore nazionale e comunitario, dedicano a questi profili (103), gli aspetti in questione rilevano ormai anche sul piano della determinazione del patrimonio di vigilanza, in quanto "rischi operativi". Si è infatti acquisita consapevolezza che le irregolarità o violazioni concernenti tali aspetti dell'operatività espongono i soggetti vigilati a frodi, errori, contestazioni, disfunzioni, e si traducono quindi in rischi, concreti e misurabili, di perdite patrimoniali (104).

Conseguentemente i menzionati aspetti, nella misura in cui concorrono a determinare il quadro rilevante ai fini della valutazione dei rischi cui è esposto l'intermediario vigilato, si riflettono anche sulla situazione patrimoniale e finanziaria di quest'ultimo, e debbono ritenersi suscettibili di considerazione ai fini dell'individuazione delle condotte previste dal reato di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c.

(103) Cfr. gli artt. 53 e 107 del d.lgs. n. 385/1993 e 6, comma 1, del d.lgs. n. 58/1998.

(104) Cfr. BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., Titolo II, Cap. 5. Secondo detta Circolare, conforme peraltro alle direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, a fronte dei rischi operativi (che comprendono anche i rischi legali, e debbono essere fronteggiati attraverso adeguati presidi organizzativi e di controllo) è previsto uno specifico requisito patrimoniale.

CAPITOLO 4

La vigilanza sul mercato finanziario. Le autorità e le funzioni oggetto della tutela penale

*4.1. Premessa – 4.2. Le “autorità pubbliche di vigilanza” – 4.2.1. L’individuazione delle autorità pubbliche – 4.2.2. Gli organismi privati con compiti di vigilanza – 4.3. Ambito dell’attività tutelata – 4.3.1. La nozione di vigilanza – 4.3.2. L’inclusione nella nozione dei compiti di controllo della Consob sugli emittenti e sui soggetti che fanno appello al pubblico risparmio – 4.3.3. L’esclusione dalla nozione dei controlli di liceità, dei compiti paragiurisdizionali e della *moral suasion* – 4.3.4. L’inclusione nella nozione della sorveglianza sui sistemi di pagamento e della vigilanza della Banca d’Italia sui mercati – 4.3.5. La vigilanza regolamentare – 4.3.6. La vigilanza nei confronti dei soggetti che richiedono l’autorizzazione allo svolgimento di un’attività – 4.3.7. Le informazioni nell’ambito delle “controdeduzioni” a seguito di accertamenti ispettivi – 4.3.8. Nozione di vigilanza e poteri del CICR e del Ministro dell’economia e delle finanze – 4.4. I confini dell’attività di vigilanza tutelata in relazione alle finalità che essa deve perseguire – 4.4.1. Finalità dell’antiriciclaggio, controlli sulle società finanziarie e attività di vigilanza – 4.4.2. I nuovi controlli ex art. 129 del t.u.b. – 4.5. La posizione processuale delle autorità di vigilanza.*

4. La vigilanza sul mercato finanziario. Le autorità e le funzioni oggetto della tutela penale

4.1 Premessa

Il d.lgs. n. 61/2002 di riforma del diritto penale societario, nell'introdurre il nuovo art. 2638 c.c., si è limitato a riprodurre le sintetiche espressioni utilizzate dalla legge delega in ordine all'individuazione dei soggetti passivi dei reati ivi previsti, creando evidenti problemi interpretativi. La formula adottata per individuare tali soggetti ("*autorità pubbliche di vigilanza*") appare in effetti alquanto generica, e quindi potenzialmente atta a comprendere anche ipotesi non volute dal legislatore, o che presentano peculiarità che giustificerebbero una disciplina diversificata.

L'ambito di applicazione della norma generale di tutela prevista dall'art. 2638 c.c. deve essere dunque individuato e chiarito in sede interpretativa. A tal fine occorre, più precisamente, stabilire se le fattispecie di reato ivi contemplate si riferiscano a qualsiasi autorità di vigilanza o solo a quelle pubbliche del mercato finanziario; se, in tale secondo caso, l'attività tutelata sia solo quella di vigilanza in senso tecnico o qualsiasi attività comunque posta in essere dalle predette autorità; se, inoltre, i confini della vigilanza vadano ricavati anche da altri elementi, quali i soggetti cui essa si riferisce e le finalità che deve necessariamente perseguire.

In estrema sintesi, e anticipando le conclusioni, può ritenersi che il reato di cui all'art. 2638 c.c. ha quali soggetti passivi di elezione le autorità pubbliche di vigilanza sul mercato finanziario, con esclusione degli organismi privati cui siano stati delegati, in virtù di una disposizione di legge, compiti di vigilanza; che a tali autorità possono aggiungersi le altre nei cui confronti la norma risulti applicabile per le caratteristiche della vigilanza svolta e delle comunicazioni ad esse dovute; che l'attività tutelata dalla norma penale è solo la vigilanza in senso tecnico, con esclusione dei poteri diversi pur esercitati da autorità di vigilanza; che, infine, l'attività di vigilanza rilevante è quella svolta nel rispetto delle specifiche finalità previste dalla legge, la quale tuttavia può comprendere anche l'attività volta ad evitare infiltrazioni criminali nel mercato finanziario, ove funzionale al rispetto delle suddette finalità.

4.2. Le "autorità pubbliche di vigilanza"

4.2.1. L'individuazione delle autorità pubbliche

Seguendo l'ordine delle questioni sopra indicato, un primo problema si pone con riguardo all'individuazione delle autorità da considerarsi incluse, in quanto autorità pubbliche di vigilanza, nel novero dei soggetti tutelati dall'art. 2638 c.c.. Occorre, cioè, stabilire se tra di esse vadano comprese solo le autorità tecniche di vigilanza sui distinti segmenti - bancario, assicurativo, mobiliare - del merca-

to finanziario o, invece, tutte le autorità preposte alla tutela di beni di rilevanza pubblica (105).

Dalla relazione illustrativa al “progetto Mirone” di riforma del diritto societario sembra evincersi l’intento di destinare l’art. 2638 c.c. alla tutela di tutte le autorità pubbliche di vigilanza operanti nel nostro ordinamento, ivi comprese, quindi, oltre a quelle di vigilanza sul mercato finanziario (Banca d’Italia, Consob, COVIP ed ISVAP), anche l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l’Autorità Garante della concorrenza e del mercato, il Garante per la protezione dei dati personali, l’Autorità per l’energia elettrica e per il gas e tutte le altre che possano considerarsi comprese in tale definizione.

In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità. La Corte di cassazione ha ritenuto, infatti, che “*oggetto della tutela è la funzione amministrativa di vigilanza tipica delle autorità pubbliche*”, e che “*la legge non prevede alcuna indicazione tassativa delle autorità di vigilanza, per cui si pone il problema della esatta delimitazione della nozione, non potendo farsi esclusivo riferimento a quelle autorità che direttamente operano nei mercati finanziari, quali Banca d’Italia, Consob e Isvap*” (106).

A tale tesi potrebbero opporsi, invero, una serie di obiezioni, quali la natura non vincolante delle indicazioni provenienti dai lavori preparatori, la continuità normativa, ampiamente avallata dalla giurisprudenza sopra esaminata, rispetto alle uniche fattispecie di reato preesistenti, previste nei testi unici bancario e finanziario (107), il riferimento, nel comma 1 dell’articolo, alla sola situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti a vigilanza, la circostanza che alle autorità di regolazione poste a tutela di beni costituzionalmente protetti diversi dal risparmio spettano poteri non definibili di vigilanza in senso stretto.

Non può negarsi, tuttavia, che, in ragione della sua collocazione nel codice civile, tra le disposizioni penali che riguardano tutte le società ed i consorzi, la norma assume indubbiamente il valore di una previsione di carattere generale; inoltre, la previsione dell’aggravante di cui al comma 3 dell’art. 2638 c.c. per il solo caso di società con titoli quotati o diffusi tra il pubblico in misura rilevante di cui all’art. 116 del t.u.f., e non anche per specifiche categorie di intermediari, si presta a favorire una lettura della norma come generalmente rivolta a sanzionare condotte false e reticenti di qualsivoglia soggetto sottoposto a vigilanza o comun-

(105) ZANNOTTI, *L’ostacolo...*, cit., p. 578 e s., rilevato che non è chiaro se la norma abbia voluto riferirsi alle sole autorità del mercato finanziario o anche ad altre autorità amministrative dotate di poteri di controllo, ritiene che la collocazione della norma nel codice civile favorisca un’interpretazione della stessa come volta a tutelare le sole autorità che esercitano la vigilanza sulle società operanti nei mercati finanziari. Nei lavori della Commissione Mirone, tuttavia, come lo stesso Autore fa notare a p. 579, la norma in commento veniva considerata rivolta a tutte le autorità operanti nell’ordinamento.

(106) Cass., sez. VI pen., 24 ottobre 2005, n. 44234, *infra*, in Appendice, che però, come vedremo in prosieguo, restringe poi, per altro verso, l’ambito dell’attività di vigilanza rilevante ai fini dell’art. 2638 c.c..

(107) Si veda l’art. 8, comma 1, d.lgs. n. 61/2002 che si limita ad abrogare le omologhe norme penali di cui ai testi unici bancario e della finanza.

que tenuto ad obblighi nei confronti di autorità pubbliche di vigilanza (108). La dottrina sembra perciò prevalentemente orientata ad offrire un'interpretazione della disposizione conforme agli originari intenti della Commissione per la riforma del diritto societario (109).

Mancano, comunque, indicazioni legislative dirette. Può essere di ausilio il riferimento al concetto di "vigilanza", che identifica un'attività di controllo puntuale su soggetti e operazioni, e consente di escludere dall'ambito di operatività dell'art. 2638 c.c. le autorità dotate esclusivamente di poteri regolatori (110). Aiuta poi a circoscrivere il campo, con riguardo al reato contemplato dal comma 1 della disposizione, il requisito dell'inerenza alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria delle false comunicazioni rilevanti (111). Sulla base di questi elementi, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può certamente rientrare tra le autorità pubbliche cui la disposizione si riferisce (112).

Sta di fatto, ma trattasi di argomento metagiuridico, che non sono frequenti, a quanto consta, precedenti giurisprudenziali aventi ad oggetto fattispecie di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza di autorità cosiddette indipendenti diverse da quelle di controllo sul mercato finanziario. È anche per questa ragione che la presente analisi è limitata alle sole autorità che presiedono ai segmenti bancario, assicurativo e mobiliare del mercato finanziario.

Anche una volta tracciato questo confine, si rende sempre tuttavia necessario circoscrivere ulteriormente, nell'ambito delle autorità considerate, l'effettivo novero dei soggetti beneficiari della tutela penale.

(108) Per una interpretazione ampia sembra orientata l'Autorità per l'energia elettrica e il gas: cfr. ad es. la delibera n. 270/07 del 23 ottobre 2007 (Richiesta di informazioni ad alcune imprese di vendita del gas naturale), o la delibera 23 giugno 2008 GOP 35/08 (Obblighi di natura informativa per gli esercenti i servizi di pubblica utilità nel settore energetico), che richiamano, tra le altre disposizioni rilevanti, anche l'art. 2638 (in www.autorita.energia.it).

(109) GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2006, p. 601, ritiene che la nozione includa, oltre alla Banca d'Italia e alla Consob, anche l'ISVAP, la COVIP, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'Autorità per la garanzia delle comunicazioni, mentre esclude le autorità di regolazione del mercato, volte al controllo della qualità dei prodotti e dei prezzi nell'interesse dei consumatori, come l'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (legge n. 481/1995); DOLCINI, MARINUCCI, *Codice penale commentato*, Ipoa, II ed., 2006, p. 5208, includono nell'elenco dei soggetti passivi anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (legge n. 109/1994), il Garante per la radiodiffusione (legge n. 223/1990), l'Autorità per i servizi di pubblica utilità per l'energia ed il gas (legge n. 481/1995) per le comunicazioni (legge n. 249/1997 e la Co.vi.soc. (Commissione di controllo sulle società di calcio professionistiche)(norme attuative dell'art. 12 legge n. 91/1981 e successive modificazioni). Per una rassegna di altre opinioni cfr. FANELLI, *op. ult. cit.*, p. 307 e s.

(110) Vanno dunque in ogni caso escluse quelle autorità che si limitano a regolare determinate attività, come in tema di tariffe, senza avere poteri informativi o ispettivi: cfr. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 257 e ss..

(111) Con le precisazioni fatte, al riguardo, al Cap. 3, § 2.

(112) TRIPODI, *Possibilità di un intervento penale nella disciplina antitrust*, in *Giur. Comm.*, 2006, I, p. 544 e ss.; DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, cit., p. 1345 e s., che, pur rilevando la scarsa chiarezza definitoria della norma, include tra i soggetti tutelati l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. E si vedano, d'altra parte, gli artt. 20 e 21 della legge n. 262/2005, che affiancano l'Autorità Garante alle autorità di vigilanza dei mercati finanziari tenute a coordinarsi ed a collaborare tra loro.

Va ad esempio osservato che, nel segmento bancario del mercato finanziario, la legge speciale, nel disciplinare le autorità di settore, fa riferimento alla categoria delle “autorità creditizie”, includendovi, oltre alla Banca d’Italia, anche il CICR ed il Ministro dell’economia e delle finanze, dei quali indica i compiti e vincola l’operato al rispetto delle finalità della vigilanza (art. 5 del t.u.b.). Tutte le autorità creditizie potrebbero dunque, in linea teorica, considerarsi incluse nell’ambito della tutela penale offerta dall’art. 2638 c.c.. In concreto, sembra tuttavia da escludersi che possano configurarsi ipotesi di ostacolo all’esercizio delle funzioni del CICR o del Ministero dell’economia e delle finanze. La soluzione tiene conto del tipo di attività svolto dalle due autorità (attività regolamentare del CICR (113) e del Ministero dell’economia, e provvedimento di quest’ultimo), e verrà illustrata in seguito (114), previo esame delle caratteristiche dell’attività coperta dalla tutela penale.

4.2.2. *Gli organismi privati con compiti di vigilanza*

Sempre in ordine alla definizione del perimetro dei soggetti tutelati dalla norma penale, va anche osservato che compiti di vigilanza possono essere attribuiti dalla legge, o delegati dalle autorità di vigilanza, a soggetti privati.

Nell’ambito della funzione di organizzazione e gestione attribuita dalla legge alla società di gestione del mercato sono, ad esempio, comprese anche attività di vera e propria vigilanza, quali quelle, prima spettanti alla Consob, in materia di ammissione alle negoziazioni di strumenti finanziari e operatori e di relativa sospensione e revoca (art. 64, comma 1, lett. c), del d.lgs. 587/1998).

Analogamente, funzioni di vigilanza sono attribuite dalla legge all’organismo per la tenuta dell’albo dei consulenti finanziari cui spetta, ai sensi del comma 4 dell’art. 18-ter del d.lgs. 58/1998, di vigilare “*sul rispetto delle disposizioni di cui alle lett. d), e) e g) del comma 5*” del medesimo articolo inerenti alle regole di condotta che i consulenti devono rispettare nei rapporti con i clienti, alle modalità di tenuta della documentazione concernente l’attività svolta dai consulenti medesimi, alle relative modalità di aggiornamento professionale. A tale organismo la legge attribuisce la personalità giuridica (art. 18-ter, comma 3), ma non di diritto pubblico (per la quale, come noto, occorre invece una previsione espressa).

Compiti di vigilanza, ancorché limitati alla sola verifica circa il rispetto dei requisiti per l’iscrizione al relativo albo, sono attribuiti poi anche all’organismo per l’albo dei promotori finanziari, anch’esso dotato di personalità giuridica, ma non di diritto pubblico (art. 31, comma 4, d.lgs. n. 58/1998).

(113) Non sembra avere invece valenza autonoma la nozione di “alta vigilanza” riferita al CICR dal testo unico bancario. Come altrove osservato, infatti, “*in assenza di ulteriori specificazioni normative che ne sostanzino l’esercizio in attività diverse, può sostenersi che l’espressione non vada riferita a compiti ulteriori e diversi rispetto a quelli già individuati dalla legge, ma che debba essere intesa alla stregua di una funzione di indirizzo destinata a trovare attuazione essenzialmente attraverso l’esercizio del potere normativo*”: cfr. CAPOLINO, *Le autorità*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, cit., p. 178.

(114) Cfr., *infra*, in questo stesso Capitolo, il § 4.3.8.

Non v'è dubbio, inoltre, che rivestano i caratteri dell'attività di vigilanza le funzioni delegate dalla Consob alla società di gestione del mercato *ex art. 64, comma 1, lett. f)*, del d.lgs. cit., e soprattutto *ex art. 94-bis, comma 3, "inerenti al controllo del prospetto per offerte riguardanti strumenti finanziari comunitari ammessi alle negoziazioni ovvero oggetto di domanda di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato"* o *ex art. 113, comma 1*, del medesimo decreto legislativo, che rinvia, per quanto attiene al controllo del prospetto di quotazione, all'*art. 94-bis, comma 3, cit.*

Lo stesso dicasi dei compiti che la Consob può affidare alle società di revisione, ai sensi dell'*art. 10, comma 1-bis*, del t.u.f., relativi alla possibilità di procedere a verifiche ispettive presso i soggetti abilitati all'esercizio dei servizi di investimento e delle gestioni collettive del risparmio, nonché dei compiti che la Banca d'Italia può attribuire a revisori dei conti o esperti, consistenti nell'effettuare verifiche presso la società di gestione dell'MTS *ex art. 76, comma 2-bis*, del medesimo testo unico.

Analogamente, ai commissari straordinari nominati dall'autorità di vigilanza in caso di amministrazione straordinaria di banche (così come di soggetti abilitati ad offrire servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, di società di gestione del mercato o di gestione accentrata di strumenti finanziari) è conferito il compito di "*accertare la situazione aziendale*", e a tal fine di acquisire anche dai disciolti organi "*una situazione dei conti*" (*artt. 72, comma 1, e 73, comma 1, del t.u.b.*). Il potere "*di richiedere informazioni ai soggetti operanti sui mercati e ai gestori dei servizi di mercato*" è attribuito anche (*art. 72, comma 2, del t.u.f.*) ai commissari nominati dalla Consob in caso di liquidazione delle insolvenze di mercato.

Sono in gioco, in tutti i casi sopra indicati, poteri pubblici di vigilanza: poiché tuttavia tali poteri sono affidati ad organismi o soggetti privati, questi ultimi non sono assistiti dalla tutela penale di cui all'*art. 2638 c.c.*, espressamente limitata alle sole autorità pubbliche di vigilanza.

D'altra parte, è interessante notare che tutti i predetti organismi o soggetti privati cui per legge o per atto amministrativo sono attribuiti compiti di vigilanza sui mercati o sui soggetti ivi operanti sono, a propria volta, sottoposti alla vigilanza dell'autorità competente nell'ambito in cui essi operano o dalla quale sono stati delegati per lo svolgimento di determinati compiti; onde si pone il diverso e ulteriore problema, che affronteremo in seguito (115), della loro eventuale inclusione tra i soggetti attivi del reato di cui all'*art. 2638 c.c.*

4.3. Ambito dell'attività tutelata

4.3.1. La nozione di vigilanza

Restringendo l'indagine, per i motivi sopra indicati, al campo delle autorità pubbliche di vigilanza del mercato finanziario, si pone quindi l'ulteriore proble-

(115) Cfr., *infra*, il Capitolo 5, § 4.

ma dell'individuazione dell'attività tutelata dalla norma penale: se cioè quest'ultima vada limitata alla sola attività di vigilanza in senso stretto, o si estenda anche ad ogni altro compito attribuito alle autorità di vigilanza in questione.

Il tenore letterale dell'art. 2638 c.c. non è in proposito chiaro. Innanzitutto, va notato che la rubrica della norma, per quanto pacificamente non dirimente, fa riferimento all'esercizio delle "*funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*", senza distinguere tra le funzioni di vigilanza e le altre funzioni eventualmente esercitate da tali autorità. In secondo luogo, il comma 1, nel definire l'elemento soggettivo della condotta ivi descritta, menziona, sì, il "*fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza*", ma non limita, poi, l'elemento materiale alle condotte violative di disposizioni o di poteri di vigilanza in senso tecnico. Infine, il comma 2 si riferisce genericamente all'ostacolo alle funzioni, senza distinguere, ancora una volta, tra quelle di vigilanza e quelle, in ipotesi, diverse, svolte dalle medesime autorità.

In un'ottica che individui il bene tutelato dall'art. 2638 c.c. esclusivamente nella correttezza dei rapporti tra vigilante e vigilato, qualsiasi falso che rivesta i caratteri della condotta descritta nel primo comma, o qualsiasi ostacolo alle funzioni (anche diverse dalla vigilanza) di autorità pubbliche di vigilanza, potrebbe essere ritenuto penalmente rilevante. A conclusioni diverse deve, invece, giungersi ove si ritenga che il bene tutelato dalla norma sia, in definitiva, il risparmio e, in relazione ad esso, gli altri beni intermedi indicati dalle norme sulle finalità della vigilanza (sana e prudente gestione, trasparenza e correttezza dei comportamenti dei soggetti sottoposti a vigilanza) (116).

Quest'ultima ricostruzione consente di identificare la condotta penalmente rilevante in termini più consoni al principio di offensività, soddisfacendo al tempo stesso l'esigenza di assicurare un'efficace tutela penale dell'attività di vigilanza.

L'identificazione dell'attività penalmente tutelata con la vigilanza in senso tecnico restringe quindi la portata dell'art. 2638 c.c., escludendo dal suo campo di applicazione gli ulteriori compiti che siano svolti dalle autorità di vigilanza, ma non risultino riconducibili ad attività di vigilanza tecnica in senso stretto (117).

L'esclusione dei compiti e delle funzioni diversi dalla vigilanza non è, tuttavia, ancora sufficiente a delimitare con precisione la sfera di attività penalmente protetta, perché anche nell'ambito dell'attività di vigilanza debbono operarsi necessarie distinzioni.

Tra i principali compiti delle autorità in esame inerenti alle funzioni di vigilanza è la formulazione o la proposta, nel settore di loro competenza, delle scelte generali di regolazione, quali quelle attinenti, ad esempio, ai requisiti patrimoniali e organizzativi richiesti per l'esercizio di una determinata attività. Sulla base di

(116) Cfr., *supra*, il Capitolo 3.

(117) Vanno, ovviamente, escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c. le funzioni del tutto estranee ai compiti di vigilanza, quali quelle esercitate dalla Banca d'Italia nella qualità di autorità monetaria o di tesoriere dello Stato.

siffatte scelte tecniche di regolazione esse adottano, o propongono ad altre amministrazioni, disposizioni o provvedimenti puntuali di vigilanza, conformando, per tale via, l'attività dei soggetti vigilati alle regole tecniche previamente stabilite. È sulla base di tali regole che esse esercitano, poi, sui singoli intermediari attività di vigilanza informativa ed ispettiva.

La nozione di vigilanza è, perciò, da un lato più ampia e dall'altro più ristretta di quella di controllo in senso proprio, che consiste invece nella verifica di conformità di un atto o di un'attività ad una data regola o ad un dato parametro e nell'adozione dei conseguenti provvedimenti. Da una parte, infatti, essa include l'attività di proposta o di formulazione delle regole tecniche del settore, dall'altra esclude in linea di principio la verifica circa il rispetto di regole diverse da quelle tecniche afferenti la specifica disciplina del settore, e riguardanti la liceità degli atti o delle operazioni, sempre che la violazione di tali ultime regole non ponga in pericolo gli obiettivi affidati dalla legge all'autorità.

Nel concreto articolarsi dei poteri delle autorità pubbliche sui vari segmenti del mercato finanziario, la nozione di vigilanza come appena delineata è certamente alla base dei compiti e poteri esercitati in base alla legge dalla Banca d'Italia e dalla Consob sulle banche e sugli intermediari finanziari non bancari, sui soggetti abilitati all'offerta di servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio, sui mercati, nonché sulle società di revisione (118).

L'individuazione dell'autorità di volta in volta lesa nell'esercizio delle sue funzioni è possibile in base al riparto di competenze stabilito dalla legge. Quest'ultima, invero, non risulta sempre chiara, perchè non sempre sposa univocamente un solo criterio di ripartizione (per soggetti, per funzioni, per finalità).

In materia di vigilanza sugli intermediari abilitati all'offerta di servizi di investimento esiste ad esempio, per i profili organizzativi, una competenza congiunta della Consob e della Banca d'Italia, ma limitata al campo della vigilanza regolamentare (119), per la quale, come vedremo, non si pone in concreto un problema di individuazione dell'autorità lesa nell'esercizio delle funzioni. Con riguardo alla vigilanza informativa ed ispettiva, la legge ripristina il riparto di competenze tra autorità (120), ma nell'ipotesi di esternalizzazione di servizi o funzioni essenziali prevede poi una competenza di entrambe (121). La Consob e la Banca d'Italia hanno disciplinato il caso nell'ambito del protocollo stipulato il 31 ottobre 2007 per l'esercizio della vigilanza, pubblicato unitamente al

(118) Cfr. gli artt. 5, 51, 53, 54, 66, 67, 68, del d.lgs. n. 385/1993, nonché gli artt. 5, 6, 8, 10, 12, 73, 74, 76, 77, 82, 162 del d.lgs. n. 58/1998. Alle ipotesi delineate nel testo dovranno poi aggiungersi anche quelle concernenti i poteri di vigilanza sui soggetti abilitati alla prestazione di servizi di pagamento che, in linea con il disposto dell'art. 32 della l. 7 luglio 2009, n. 88, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, saranno conferiti alla Banca d'Italia in sede di recepimento della direttiva 13 novembre 2007, n. 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno.

(119) Cfr. l'art. 6, comma 2-*bis*, t.u.f..

(120) L'art. 6, comma 2-*ter*, t.u.f. indica espressamente a chi spetti, nelle singole materie, il potere di richiedere informazioni o di disporre ispezioni.

(121) Art. 6, comma 2-*ter*, lett. c), t.u.f..

regolamento congiunto emanato ai sensi dell'art. 6, comma 2-ter t.u.f., nel quale si chiarisce come il riparto delle funzioni di vigilanza informativa ed ispettiva debba operare nel caso di esternalizzazione (122). Risulta per tale via individuabile, anche in questa complessa materia, l'autorità cui è demandata la funzione, e dunque l'eventuale soggetto passivo dei reati in esame.

4.3.2. *L'inclusione nella nozione dei compiti di controllo della Consob sugli emittenti e sui soggetti che fanno appello al pubblico risparmio*

Le caratteristiche della nozione di vigilanza individuate nel precedente paragrafo ricorrono anche per i poteri di controllo della Consob sugli emittenti titoli quotati o diffusi tra il pubblico in misura rilevante e sui soggetti che sollecitano il pubblico risparmio. Questi ultimi poteri, sebbene non qualificati espressamente come "di vigilanza", sono, tuttavia, pacificamente riconducibili a tale nozione nel significato che essa assume nel settore nel mercato finanziario.

Anche per tali casi, infatti, l'autorità di vigilanza competente detta regole di carattere generale (123), effettua un controllo circa il rispetto delle regole da essa stabilite (verifica della bozza di prospetto di sollecitazione e di ammissione a quotazione o del documento d'OPA (124); sottoposizione degli emittenti i predetti titoli e dei soggetti coinvolti in operazioni di sollecitazione ad obblighi informativi nei confronti della Consob ed ai poteri di quest'ultima di richiedere informazioni e di effettuare ispezioni (125)), e adotta infine provvedimenti puntuali nei confronti del singolo soggetto vigilato o delle operazioni da esso effettuate in relazione alla particolare situazione di mercato (126).

Una diversa soluzione, che escludesse la tutela penale dell'attività svolta dalla Consob sugli emittenti sulla base del mero dato formale che tale attività non è qualificata dalla legge "di vigilanza", contraddirebbe, del resto, la stessa genesi dell'art. 2638 c.c., che ha sostituito, tra le altre disposizioni, anche il preesistente art. 174 del d.lgs. n. 58/1998, espressamente riferito ai poteri della Consob in materia di sollecitazione del pubblico risparmio, di OPA e di emittenti quotati (127).

(122) A tale ultimo riguardo il protocollo precisa che "la Consob vigila sugli effetti che l'esternalizzazione può determinare nel rapporto tra intermediari e clienti ai fini del rispetto delle disposizioni in materia di conflitto di interessi e delle regole di comportamento" e che "la Banca d'Italia vigila sugli effetti che l'esternalizzazione può determinare sul presidio dei rischi e sulla funzionalità dei processi aziendali": cfr. Protocollo d'intesa, cit., art. 9 (in www.bancaditalia.it; www.consob.it).

(123) Artt. 95, 103, comma 4, 112, 114 e 115 del d.lgs. n. 58/1998.

(124) Artt. 94, comma 3, 102, comma 2, e 113 del d.lgs. n. 58/1998.

(125) Artt. 97, 103, 114, 115 e 116 del d.lgs. n. 58/1998.

(126) Artt. 94, comma 3, 99, 102, commi 2 e 3, 113, 114, commi 5 e 6, d.lgs. n. 58/1998.

(127) In ogni caso, la circostanza che i poteri della Consob sugli emittenti titoli quotati o diffusi siano inclusi tra quelli di vigilanza tutelati dall'art. 2638 c.c. si ricava agevolmente dal terzo comma di tale articolo, secondo cui "la pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116".

4.3.3. *L'esclusione dalla nozione dei controlli di liceità, dei compiti paragiurisdizionali e della moral suasion*

Restano esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c. i compiti che, pur se attribuiti alle autorità di vigilanza, non comportano valutazioni di tipo tecnico, ma esclusivamente giuridico, come avviene nel caso dei controlli di liceità esercitati dalla Consob sull'ammissibilità di operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio che violino norme imperative dell'ordinamento giuridico generale prima ancora che le disposizioni speciali di settore sul prospetto informativo (128), e comunque i compiti "ontologicamente" non di vigilanza in senso tecnico.

Si pensi, in particolare, e in aggiunta al caso sopra considerato, ai compiti attribuiti alla Consob dall'art. 27 della l. n. 262/2005 in materia di procedure di conciliazione e di arbitrato nonché di gestione dei fondi di garanzia per i risparmiatori e gli investitori, e ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banche e consumatori previsti dall'art. 28 della stessa legge (129). Rispetto a questi ultimi, che comunque fanno capo ad autonomi collegi giudicanti, e non all'autorità di vigilanza, si pone il problema della qualificazione delle eventuali informazioni false contenute nelle difese dell'intermediario, che vengono ricevute dalla Banca d'Italia quale segreteria tecnica dell'organo decidente. Verosimilmente, tali difese riguarderanno il singolo rapporto col cliente e quindi risulteranno irrilevanti sotto il profilo dello svolgimento della funzione di vigilanza; in ogni caso, le disposizioni attuative hanno precisato che "gli esiti dei ricorsi" sono valutabili dalla Banca d'Italia a fini di vigilanza (130).

La tutela penale di cui all'art. 2638 c.c. non è infine, com'è ovvio, riferibile all'esercizio da parte delle autorità di vigilanza dei poteri di cd. *moral suasion*, in presenza di un'eventuale riluttanza del soggetto vigilato a conformarsi alle indicazioni provenienti dall'autorità; e ciò, se non altro, perché la natura stessa del potere esercitato - diretto all'adozione spontanea da parte dei soggetti vigilati di indirizzi suggeriti dall'autorità - è incompatibile con la configurabilità di una condotta di ostacolo.

(128) Il controllo di liceità di operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio conobbe un'ampia diffusione a seguito della legge n. 77/1983, ed era all'epoca finalizzato a regolamentare in qualche modo l'emissione di titoli atipici. Il fenomeno venne poi arginato sia da interventi del legislatore tributario (d.l. 30.9.1983, n. 512 convertito in l. n. 649 del 25 novembre 1983) sia dallo stesso tipo di controllo della Consob sulle operazioni di sollecitazione: "atipico" anch'esso, perché non limitato alla trasparenza dell'operazione - come indicato dalla legge - ma esteso alla verifica della liceità della stessa. V. gli orientamenti assunti dalla Consob medesima in materia offerta al pubblico di servizi di gestione di patrimoni (*Comunicazione* n. 84/11815 del 10 settembre 1984); di valori mobiliari di associazioni in partecipazione (*Relazione* per l'anno 1984, p. 52 e s.); di operazioni di cessione di crediti (*Relazione* per l'anno 1985, p. 109 e s.); e, più in generale, sui limiti di tale controllo di liceità (*Relazione* per l'anno 1985, p. 12).

(129) Le previsioni citate sono state attuate, rispettivamente: con il d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 e la delibera Consob 29 dicembre 2008, n. 16763; con la delibera C.I.C.R. del 29 luglio 2008, n. 275 e le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* emanate dalla Banca d'Italia il 18 marzo 2009.

(130) Cfr. le *Disposizioni* cit. alla nota che precede, p. 16. Il problema si riproporrà in termini simili, come vedremo, in relazione alle possibili falsità contenute nelle "controdeduzioni" fornite nel corso di procedimenti sanzionatori.

4.3.4. *L'inclusione nella nozione della sorveglianza sui sistemi di pagamento e della vigilanza della Banca d'Italia sui mercati*

L'ordinamento offre altri casi che appaiono, ad un primo esame, di meno agevole inquadramento. Così, ad esempio, potrebbe sembrare dubbia la possibilità di ricondurre all'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c. le funzioni di sorveglianza sui sistemi di pagamento (sia pure con i limiti di cui si dirà in prosieguo (131)) e di regolamento titoli, nonché sul mercato secondario dei titoli di Stato e sugli scambi di fondi interbancari, assegnate alla Banca d'Italia rispettivamente dall'art. 146 del d.lgs. n. 385/1993 e dagli artt. 76, 77 e 79 del d.lgs. n. 58/1998.

Si tratta infatti di funzioni direttamente attribuite alla Banca d'Italia nell'ambito dei suoi compiti di banca centrale (132), o comunque ad essa assegnate in virtù di tale qualità. La loro inclusione nella tutela penale dell'attività di vigilanza è tuttavia ampiamente giustificata dalle caratteristiche dei poteri esercitati, che in nulla si distinguono da quelli tipici di vigilanza come sopra descritti. Al di là dell'estrema laconicità dell'art. 146 t.u.b. (133), nelle restanti menzionate disposizioni sono riconosciuti alla Banca d'Italia (come del resto alla Consob, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza sui mercati) poteri informativi ed ispettivi che in nulla si distinguono da quelli esercitabili nei confronti degli intermediari bancari e finanziari soggetti a vigilanza. Il t.u.f. attribuisce alla Consob il potere di chiedere alle società di gestione informazioni anche periodiche, nonché di eseguire ispezioni e chiedere l'esibizione di documenti. I medesimi poteri sono esercitabili dalla Banca d'Italia nei confronti dei mercati all'ingrosso di titoli di Stato e delle relative società di gestione, nonché nei confronti dei sistemi di compensazione, liquidazione e garanzia, delle società di gestione e dei sistemi multilaterali di scambio di depositi monetari (134).

Le finalità perseguite sono poi tipicamente riconducibili a quelle proprie delle attività di vigilanza. Se in via generale il controllo pubblico sui mercati persegue la trasparenza, l'ordinato svolgimento delle negoziazioni (135) e la tutela degli investitori, le finalità della vigilanza sui mercati all'ingrosso dei titoli di Stato sono individuate attraverso una formula apparentemente meno ampia,

(131) Cfr. in proposito il successivo Capitolo 6, § 2.2.

(132) Cfr. l'art. 105 del Trattato UE e l'art. 25 dello Statuto SEBC.

(133) Sulla riconducibilità dei compiti esercitati dalla Banca d'Italia *ex art.* 146 del t.u.b. alla nozione di vigilanza e, per ciò stesso, all'ambito di applicazione dell'art. 2638 c.c., cfr. MANCINI, *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, cit., p. 1231, nonché D'AMBROSIO, *L'ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* a cura di DI AMATO, Padova, 2007, IX, p. 622.

(134) Si distinguono, dunque, due diverse tipologie di vigilanza (sulla società di gestione e sui mercati), che risultano, peraltro, strettamente collegate tra loro. Il controllo si esplica infatti, nel primo caso, sul soggetto, e nel secondo caso sull'attività che il soggetto stesso in via istituzionale svolge (organizzazione e gestione del mercato).

(135) Il controllo sulla regolarità degli scambi costituisce il contenuto tradizionale della vigilanza sui mercati: cfr. già l'art. 1/3 della legge n. 216 del 1974 e l'art. 7 del D.P.R. n. 138 del 1975, che attribuiva alla Consob il potere di adottare "i provvedimenti necessari per assicurare il regolare andamento degli affari", nonché l'art. 20 della legge n. 1 del 1991.

disponendo il t.u.f. che la Banca d'Italia vigili su tali mercati al fine di assicurare l'efficienza e l'ordinato svolgimento delle contrattazioni. Questa diversità è dovuta alle caratteristiche di mercati come l'MTS, per i quali alcune finalità assumono una diversa colorazione. In particolare, l'omessa menzione della tutela degli investitori tra gli scopi della vigilanza si spiega da una parte in quanto il potere di controllo è destinato ad esplicarsi su mercati riservati ad investitori istituzionali, dall'altra perchè il fine della protezione degli investitori può comunque ritenersi indirettamente assicurato, attraverso il perseguimento dell'obiettivo della trasparenza, affidato alla Consob (136), e dell'ordinato svolgimento delle negoziazioni.

La lettera della legge qualifica, d'altronde, tutte le predette funzioni come di vigilanza, e manca nella norma penale un criterio selettivo che consenta di discriminare, sulla base di specifiche caratteristiche che debba possedere la vigilanza, quali attività siano sottoposte a tutela e quali no. Sussistono, del resto, interrelazioni tra le diverse forme di attività di supervisione (vigilanza sugli intermediari, sui mercati, sorveglianza sui sistemi di pagamento), sebbene ciascuna sia in linea teorica chiaramente distinta per i soggetti e gli scopi (137). Le citate tre forme di supervisione fanno capo ad autorità diverse (138), e diversi sono gli scopi rispettivamente perseguiti, ma tutti sempre riconducibili alla tutela di interessi pubblici (stabilità del sistema finanziario, efficienza e affidabilità dei sistemi di pagamento, efficienza e buon funzionamento dei mercati).

Infine, la soluzione prospettata appare coerente con l'ordinamento previgente. Lo stesso art. 171 del d.lgs. n. 58/1998, poi confluito nella norma codicistica, assoggettava infatti gli esponenti della società di gestione del mercato (e, perciò, anche del mercato secondario dei titoli di Stato), degli organizzatori degli scambi di fondi interbancari e della società incaricata del servizio di liquidazione titoli alle sanzioni penali ivi previste.

4.3.5. *La vigilanza regolamentare*

Restano da esaminare due problemi specifici, attinenti, rispettivamente, alla possibilità di una tutela penale della vigilanza cd. regolamentare e alla possibile

(136) Le competenze della Consob sono fatte salve dall'art. 76 del t.u.f.. Cfr. anche il D.M. 13 maggio 1999, n. 219, art. 6.

(137) Appaiono evidenti le interrelazioni tra efficienza e stabilità dei mercati, stabilità dei singoli intermediari che su tali mercati operano, buon funzionamento dei sistemi di pagamento, regolamento, compensazione e liquidazione delle operazioni.

(138) Le autorità interessate sono il CICR e la Banca d'Italia per la vigilanza bancaria, la Banca d'Italia e la Consob per la vigilanza sulle SIM; la sola Banca centrale per la funzione di *oversight* sui sistemi di pagamento; il Ministero dell'economia, la Banca d'Italia e la Consob per la vigilanza sui mercati.

rilevanza delle condotte poste in essere da soggetti non ancora autorizzati all'esercizio di un'attività, e perciò non ancora, a rigori, "sottoposti a vigilanza" (139).

Sotto il primo profilo, si è già detto che la vigilanza è nozione, per certi versi, più ampia di quella di controllo, in quanto include, tra l'altro, l'attività di regolazione oltre che la successiva verifica circa il rispetto delle regole dettate dall'autorità. Si pone, pertanto, il problema se possa darsi ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza regolamentare, intendendo quest'ultima nel senso proprio di attività di regolazione nel campo della vigilanza (140).

Un primo aspetto riguarda l'applicabilità del comma 2 dell'art. 2638 c.c. per il caso di violazioni, da parte dei soggetti ivi indicati, delle disposizioni di carattere generale adottate dalle autorità di vigilanza. In proposito si era osservato che "non ogni violazione delle Istruzioni della Banca d'Italia può valutarsi in termini di mancanza di collaborazione con l'organo di controllo sia in quanto la fattispecie dell'art. 134, comma 2, prevede uno specifico risultato della condotta consistente nell'ostacolo all'attività di vigilanza (e non ai risultati della gestione aziendale), sia a motivo dell'esistenza di un articolato regime sanzionatorio amministrativo per l'inosservanza delle disposizioni di vigilanza" (141).

L'osservazione è sicuramente pertinente. Nei casi di ripetute violazioni di norme di vigilanza, che si traducano nella sottrazione del soggetto vigilato agli obblighi ad esso imposti dal regolatore, frustrando così gli obiettivi assegnati dalla legge all'attività di vigilanza, anche regolamentare, sono attivabili rimedi di tipo diverso da quelli penali per ricondurre l'intermediario al rispetto delle disposizioni di vigilanza. All'autorità tutoria competono infatti, in tali casi, poteri sanzionatori e poteri puntuali di intervento, che comprendono misure incisive quali il divieto di intraprendere nuove operazioni, l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa. Risulta viceversa difficile immaginare (se si

(139) Elementi testuali difficilmente superabili sono offerti dagli articoli: 1, comma 1, lett. b) e g) del t.u.b. secondo cui, rispettivamente, il termine "banca indica l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria" mentre "intermediari finanziari" sono "i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'art. 106"; 5, comma 2, del medesimo testo unico, secondo cui appunto "la vigilanza si esercita nei confronti delle banche, dei gruppi bancari e degli intermediari finanziari"; 1, comma 1, lett. e), f), g), o), r) del t.u.f., che, nel definire le SIM, le imprese di investimento comunitarie e quelle extracomunitarie, le SGR, e più in generale i soggetti ccdd. abilitati all'esercizio dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio, fa riferimento sempre a soggetti autorizzati; 5, comma 4, del medesimo testo unico, secondo cui la vigilanza della Banca d'Italia e della Consob si esercita nei confronti dei soggetti abilitati.

(140) Sotto la rubrica "Vigilanza regolamentare" l'art. 53 del t.u.b. contempla anche, al comma 3, l'attribuzione alla Banca d'Italia di una serie di poteri puntuali, quali la convocazione degli organi e l'adozione di provvedimenti specifici nei confronti di singole banche. Analoga disposizione è prevista anche dall'art. 7 del t.u.f., che è però rubricato "Interventi sui soggetti abilitati". In entrambi i casi si tratta, in effetti, non di attività regolamentare, ma dell'adozione di specifiche misure di vigilanza disposte nelle materie oggetto di regolazione spesso in deroga alle disposizioni adottate in via generale. La violazione di tali misure puntuali di vigilanza, sanzionata in via amministrativa (cfr. gli artt. 144 del t.u.b. e 190 del t.u.f.), può comportare anche l'applicazione della sanzione penale sull'ostacolo ove ne ricorrano gli estremi.

(141) DONATO, *Diritto penale e vigilanza sugli intermediari e sui mercati*, in DONATO, MASCIANDARO, *Moneta, banca, finanza. Gli abusi del mercato*, Milano 2001, p. 302. Un generico riferimento alla configurabilità, ex art. 4, comma 2, l. n. 114/1986, di una fattispecie di ostacolo alla vigilanza regolamentare si rinviene in Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 (S. + altri), *infra*, in Appendice.

prescinde dalle violazioni delle regole che prescrivono obblighi informativi) casi concreti nei quali la ripetuta violazione di norme di vigilanza possa di per sé configurare un ostacolo all'attività dell'autorità, e dare luogo all'applicazione della norma penale in esame.

Se non sembra possibile ipotizzare un ostacolo in condotte concernenti il momento attuativo delle disposizioni di vigilanza regolamentare, che si sostanzino cioè nella mera violazione delle regole di vigilanza, altrettanto difficile ne appare la configurabilità nella fase di elaborazione delle regole stesse.

L'attività di regolazione è attività procedimentalizzata. Il legislatore richiede che, nella predisposizione delle regole di vigilanza, le autorità consultino le associazioni di categoria dei soggetti vigilati e dei risparmiatori, destinatari finali della disciplina (142), al fine di assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità e di legalità sostanziale dell'attività di regolazione (143), come d'altronde riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa (144). Il corretto esercizio dei

(142) L'art. 23, comma 2, della legge n. 262 del 2005 dispone, precisamente, che *“nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale, le autorità [e cioè la Consob, la Banca d'Italia, l'ISVAP e la COVIP] tengono conto in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con minore sacrificio degli interessi dei destinatari”* e che, *“a questo fine”*, cioè, in vista della realizzazione del principio di proporzionalità, *“esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei risparmiatori”*.

(143) La partecipazione delle associazioni di categoria al procedimento di formazione delle regole di vigilanza è volta ad assicurare il rispetto, oltre che del predetto principio di proporzionalità, anche di quello di legittimità sostanziale dell'operato delle autorità di vigilanza. Ed infatti, in un sistema di legge che definisce con estrema cura i singoli obiettivi (intermedi - sana e prudente gestione degli intermediari bancari e non, trasparenza e correttezza della loro attività, nonché di quella del mercato e degli emittenti titoli in esso quotati - e finali - in sostanza la tutela del risparmio) della vigilanza, anche regolamentare, gli spazi per una regolazione “condivisa” non possono che riguardare l'adeguatezza del raggiungimento degli obiettivi medesimi ed il relativo “costo” per i vigilati. La legge, indicando gli obiettivi della vigilanza e la gerarchia tra i medesimi, accresce i vincoli all'attività anche normativa delle autorità. Non resta quindi che assicurare che detti obiettivi siano adeguatamente perseguiti in misura il più possibile condivisa, sia dai beneficiari ultimi della vigilanza, e cioè dai risparmiatori, sia dai destinatari degli obblighi imposti dagli atti di regolazione.

(144) Cfr. in tal senso, sebbene non con riferimento ad un'autorità di vigilanza sul mercato finanziario, la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, p. 377, con nota di SCREPANTI e in *Resp. civ.*, 2007, 1139, con nota di POTO, secondo cui *“l'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative. In assenza di responsabilità e di soggezione nei confronti del Governo, l'indipendenza e neutralità delle Autorità può trovare un fondamento dal basso, a condizione che siano assicurate le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale. Del resto, non è pensabile che l'attività di regulation venga svolta senza la necessaria partecipazione al procedimento dei soggetti interessati: nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio (la dottrina ha sottolineato che si instaura una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi non compiutamente definiti, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori). Uno strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione è costituito dalla consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati”*.

poteri di regolazione richiede, indubbiamente, che “*il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati*” (145) non sia decettivo, impedendo, ad esempio, l’adozione di certe regole o spingendo l’autorità ad adottarne alcune in luogo di altre sulla base di una situazione di mercato, in ipotesi, fittizia. In casi siffatti si potrebbe ritenere configurabile l’ostacolo, sempre che ovviamente ricorrano anche gli altri elementi della fattispecie.

Tuttavia, le associazioni di categoria degli intermediari vigilati o dei risparmiatori, o qualsivoglia altro soggetto interessato che eserciti la facoltà di esprimersi durante il processo di consultazione, non possono considerarsi rientranti tra i soggetti “*tenuti ad obblighi*” nei confronti delle autorità di vigilanza, posto che la partecipazione alla consultazione è del tutto eventuale e volontaria. Inoltre, ammettere che in queste ipotesi possa ricorrere la fattispecie sanzionata penalmente equivarrebbe a considerare il parere facoltativo espresso da un qualsiasi soggetto in sede di consultazione (e, in ipotesi, le false informazioni in esso contenute) come il substrato determinante dell’attività di produzione normativa dell’autorità di vigilanza, il che evidentemente non corrisponde al ruolo che la stessa legge assegna al processo di consultazione. Deve, quindi, considerarsi esclusa l’applicabilità alla fattispecie in esame dell’art. 2638, comma 1, c.c..

Il problema potrebbe riproporsi con riguardo all’art. 170-*bis* del d.lgs. n. 58/1998, di applicazione residuale rispetto alla norma generale del codice civile. La norma, trovando applicazione proprio con riguardo a soggetti diversi da quelli contemplati dall’art. 2638 c.c., potrebbe infatti, in teoria, essere ritenuta applicabile anche alle associazioni dei soggetti vigilati o dei consumatori che, nell’ambito della richiamata procedura di consultazione ostacolano le funzioni di vigilanza regolamentare della Consob (146). Resta tuttavia valida anche in tal caso l’obiezione fondata sul ruolo da assegnare ai pareri facoltativi espressi nella fase di consultazione.

4.3.6. La vigilanza nei confronti dei soggetti che richiedono l’autorizzazione allo svolgimento di un’attività

Quanto al secondo dei problemi considerati, se cioè siano configurabili come condotte di ostacolo anche quelle poste in essere nella fase “genetica” degli intermediari, e cioè da soggetti non ancora autorizzati all’esercizio di un’attività sottoposta a vigilanza, ma che abbiano richiesto l’autorizzazione per lo svolgimento di una siffatta attività, può osservarsi che, pur non essendo ancora vigilati, tali soggetti sono pur sempre, come meglio vedremo di seguito, “*tenuti ad*

(145) Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, cit.. Nell’individuazione dell’ambito del contributo informativo e valutativo richiesto occorre distinguere tra le associazioni dei risparmiatori e dei soggetti che offrono servizi di mercato da un lato e quelle degli intermediari vigilati dall’altro. Tale contributo sarà incentrato, nel primo caso, sull’adeguatezza della disciplina secondaria a perseguire le finalità di legge (tutela del risparmio, trasparenza e buon andamento del mercato), nel secondo sulla misura del sacrificio imposto ai vigilati con l’adozione dell’atto.

(146) Tale lettura introdurrebbe tra l’altro un ulteriore elemento di disparità di tutela penale nell’esercizio dei compiti di vigilanza regolamentare della Consob e della Banca d’Italia.

obblighi” nei confronti delle autorità di vigilanza, e perciò suscettibili di essere considerati soggetti attivi del reato di cui all’art. 2638 c.c. (147).

D’altra parte, l’applicabilità nei loro confronti della disposizione che tutela penalmente le autorità pubbliche di vigilanza si giustifica pienamente se si considera che una condotta di ostacolo da parte del richiedente un’autorizzazione può incidere significativamente sul corretto esercizio delle funzioni di vigilanza, consentendo l’ingresso in un mercato vigilato a soggetti che non abbiano i requisiti prescritti dalla legge o con caratteristiche tecniche diverse da quelle rappresentate all’autorità (148).

Sotto questo profilo, deve anzi sottolinearsi la particolare insidiosità e pericolosità delle comunicazioni false o fuorvianti provenienti dai soggetti non ancora vigilati, nei cui confronti l’autorità pubblica, proprio in quanto non esercita ancora i suoi ordinari poteri di controllo, non sempre ha adeguati strumenti di conoscenza e di riscontro delle informazioni ricevute.

4.3.7. Le informazioni nell’ambito delle “controdeduzioni” a seguito di accertamenti ispettivi

Circoscrivere l’attività nell’ambito della quale viene posta in essere la condotta risulta non semplice anche in relazione all’ampiezza della formula utilizzata dall’art. 2638 c.c., riferita a tutte le comunicazioni che siano dirette all’autorità pubblica di vigilanza e previste in base alla legge. Tale formula, secondo la giurisprudenza, “*non consente (...) di individuare categorie di comunicazioni tipiche*”, dovendosi, piuttosto, ritenere riferita a tutte le “*comunicazioni rilevanti al fine dell’esercizio della funzione di vigilanza in base ad un criterio oggettivo di pertinenza*” (149).

Secondo la Corte di cassazione, infatti, l’inciso di cui al primo comma dell’art. 2638 c.c., secondo il quale rilevano le comunicazioni “*previste in base alla legge*”, va letto alla luce del collegamento funzionale tra le comunicazioni stesse e la vigilanza informativa, sicché vanno considerate “*tutte le informazioni trasmesse alla Banca d’Italia rilevanti per l’esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti oppure su specifica richiesta*” (150). Conseguentemente, ai fini del reato di ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza può rilevare anche l’esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti a vigilanza contenuta nelle “controdeduzioni” degli intermediari vigilati in risposta ai rilievi formulati dall’autorità di vigilanza a seguito di accertamenti ispetti-

(147) Cfr. il Capitolo 5, § 2.1.

(148) Cfr. DONATO, *La tutela penale dell’attività bancaria e finanziaria*, cit., p. 1359 e s..

(149) Cass., sez. VI pen., 13 gennaio 2006, n. 17290, richiamata da Trib. Caltanissetta, GIP, 13 giugno - 4 agosto 2007 e da Corte App. Caltanissetta 22 aprile - 31 luglio 2008, n. 649, tutte, *infra*, in Appendice.

(150) Cass., sez. VI pen., 13 gennaio 2006, n. 17290, cit..

vi, comunicati contestualmente all'avvio del procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative nei confronti degli esponenti aziendali (151).

Le "controdeduzioni" in esame possono perciò inserirsi nell'ambito di un procedimento sanzionatorio, che in quanto tale rimane distinto dall'attività più propriamente di vigilanza, considerate sia la doverosità dell'esercizio del potere sanzionatorio amministrativo, sia la collocazione sistematica della disciplina della vigilanza e delle norme in materia di sanzioni amministrative pecuniarie (152), sia infine la sottrazione di tale procedimento, avallata dalla Cassazione e ormai definitivamente sancita dall'art. 24, comma 5, della l. n. 262/2005, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di vigilanza (153).

Ciò che importa, tuttavia, è la circostanza che le "controdeduzioni" si inseriscono anche, e pienamente, tra le comunicazioni rilevanti ai fini dell'esercizio della funzione di vigilanza. Infatti, se è vero che esse possono rappresentare il "luogo" dell'esercizio del diritto di difesa a seguito della eventuale formale contestazione degli addebiti che segna l'avvio del procedimento sanzionatorio amministrativo, è pur vero che esse costituiscono anche, e necessariamente, risposta ai rilievi operati dall'autorità di vigilanza a seguito degli accertamenti ispettivi, e ciò del tutto indipendentemente dall'eventuale avvio della procedura sanzionatoria (154). Infatti l'autorità di vigilanza può trarre elementi utili per le sue determinazioni in ordine alle iniziative da intraprendere in relazione alla situazione aziendale non solo in base alle informazioni risultanti dagli accertamenti direttamente operati, ma anche da quelle desumibili dalle repliche dell'azienda interessata (155).

La Corte di cassazione, nella sentenza sopra citata, sembra aver tenuto presente la complessa valenza delle comunicazioni in questione: ha, infatti, considerato rilevante il "flusso informativo" che dal soggetto vigilato perviene all'autorità di vigilanza e la sua "connessione" con una precedente attività di vigilanza, e ciò a prescindere da una specifica indagine sulla natura dell'attività nel cui

(151) Cass., sez. VI pen., 13 gennaio 2006, n. 17290, cit.: "la nota inviata alla Banca d'Italia da un istituto di credito soggetto alla vigilanza e contenente controdeduzioni a un verbale ispettivo deve ritenersi pertinente all'esercizio della predetta funzione ed esporre fatti materiali conformi al vero, in quanto alla falsità di tali fatti si ricollega l'ostacolo alla vigilanza e non alla circostanza che l'esposizione di essi sia contenuta o meno nella risposta a una richiesta dell'istituto competente".

(152) Cfr. rispettivamente il Titolo III, capo I, del t.u.b., la parte II, Titolo I, Capo I, del t.u.f., da una parte, e il Titolo VIII del t.u.b. e la parte V, Titolo II, del t.u.f., dall'altra.

(153) Caso diverso è ovviamente quello in cui un provvedimento di vigilanza venga assunto a seguito di un procedimento "quasi contenzioso" (si pensi alla cancellazione dagli elenchi di cui all'art. 106 e 107 del d.lgs. n. 385/1993 disciplinata dall'art. 111 del d.lgs. cit. e la pubblicazione in danno disposta dalla Consob ai sensi dell'art. 114, commi 5 e 6 del d.lgs. n. 58/1998). In tale ipotesi il procedimento nell'ambito del quale l'interessato è abilitato a presentare controdeduzioni termina non già con l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, ma con l'adozione di una misura di vigilanza.

(154) Le "controdeduzioni" vengono formulate e trasmesse all'autorità di vigilanza non solo dai singoli esponenti incolpati ma anche dall'azienda ispezionata, che non è destinataria delle sanzioni e che è tenuta a rispondere ai rilievi formulati dalla Banca d'Italia in sede ispettiva.

(155) Ciò, ad esempio, in relazione al grado di consapevolezza manifestato in ordine alle problematiche emerse, alle iniziative già autonomamente intraprese dall'azienda per porre rimedio alle problematiche stesse, ecc.

ambito la comunicazione viene resa all'autorità. La pronuncia sembra, perciò, aprire la strada ad un criterio ermeneutico secondo cui non rileva che l'ostacolo si consumi nell'ambito esclusivo dell'esercizio dell'attività di vigilanza, essendo invece sufficiente che sia ad essa comunque connesso.

Più in generale, la tesi della citata pronuncia della Corte di cassazione sembra considerare rilevante, ai fini del reato in esame, qualsiasi informazione fornita alle autorità di vigilanza, purché suscettibile di essere utilizzata a fini di vigilanza. Tale indirizzo appare compatibile sia con l'orientamento che ravvisa l'interesse tutelato dall'art. 2638 c.c. nella mera correttezza dei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza (156), considerando la correttezza dell'informativa resa all'autorità tutoria come un bene in sé, meritevole di tutela a prescindere da un nesso diretto con la specifica funzione di vigilanza esercitata, sia con una interpretazione sostanzialistica dell'art. 2638 c.c., posto che l'accertamento di una violazione può essere anche strumentale all'esercizio di una successiva attività di vigilanza, quale l'attivazione dei procedimenti per l'adozione di misure di soluzione delle crisi.

Tale ricostruzione va d'altra parte temperata con l'esigenza di assicurare la tutela del diritto di difesa dei destinatari del procedimento sanzionatorio amministrativo, già evidenziata da una giurisprudenza risalente formatasi nel vigore dell'art. 1/3, u.c., l. n. 216/1974 per l'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob sulle società quotate in borsa (157). Occorre dunque distinguere, nell'ambito delle comunicazioni in esame, quelle strettamente attinenti all'esercizio del diritto di difesa in ordine alla posizione personale dei singoli incolpati, da quelle, più pertinenti all'attività di vigilanza, che illustrano, piuttosto, la situazione dell'azienda vigilata.

Queste ultime, nella misura in cui contengano, in replica ai rilievi formulati in sede ispettiva, affermazioni e notizie false e fuorvianti, sembrano doversi includere nel flusso informativo rilevante ai fini dei reati di ostacolo. Non potrebbe, d'altra parte, ammettersi un'asimmetria tra gli obblighi spettanti ai soggetti ispezionati, a seconda che la comunicazione dei rilievi ispettivi sia accompagnata o non dall'avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti di alcuno degli esponenti aziendali.

(156) Tribunale di Roma, sez. VI pen., 2 novembre 2004, *infra*, in Appendice.

(157) Con riferimento alla rilevanza, ai fini del comma 2 dell'art. 1/3 l. n. 216/1974, della fattispecie di cui alla lett. c) del comma 1 del medesimo articolo, che prevedeva il potere della Consob di richiedere alle società ed enti con titoli quotati in borsa la comunicazione di dati e notizie ad integrazione di quelli già imposti dalla legge (art. 1/4 l. n. 216 cit.) e di effettuare ispezioni presso tali soggetti, Pret. Roma, 21 luglio 1984, in *Consob. L'istituzione ...*, cit., 256, aveva precisato come detto potere non potesse "estendersi fino a comprendervi, sotto comminatoria di autonome sanzioni, anche la richiesta di testimonianze contra se da parte di destinatari di altri autonomi precetti normativi penalmente sanzionati, quando oggetto di richiesta sia per l'appunto l'inosservanza di tali precetti, rientrando nell'inviolabile diritto di difesa di ognuno la facoltà di tacere o addirittura di mentire in ordine a propri fatti costituenti reato; una richiesta di notizie o chiarimenti rivolta a colui che, obbligato alla risposta, pena l'applicazione di sanzioni, dovrebbe rilevare e così confessare il commesso reato non sembra ammissibile nel nostro ordinamento (Cass. pen. SS.UU., 4.5.68, Decessi), mentre gli stessi strumenti offerti dall'art. 3 in esame consentono alla Consob di raggiungere il risultato informativo per altre vie".

4.3.8. Nozione di vigilanza e poteri del CICR e del Ministro dell'economia e delle finanze

Alla luce delle considerazioni sopra svolte circa i caratteri dell'attività rilevante ai fini della tutela penale di cui all'art. 2638 c.c., può ora esaminarsi il problema della riconducibilità alla nozione di vigilanza, come sopra definita, delle competenze attribuite al CICR ed al Ministero dell'economia e delle finanze dai testi unici bancario e finanziario.

A tali autorità sono, come accennato, riconosciuti innanzitutto poteri normativi. L'attività normativa presuppone però sempre a monte una valutazione tecnica di vigilanza, in cui si sostanzia in definitiva la scelta di regolazione, valutazione che viene di regola effettuata, a seconda dei casi, dalla Consob o dalla Banca d'Italia (autorità tecniche dotate di poteri di proposta).

Analogo discorso può farsi anche con riguardo ai poteri puntuali attribuiti al Ministro dell'economia e delle finanze dai testi unici bancario e della finanza, in quanto il provvedimento ministeriale è sempre basato su di una valutazione tecnica già formulata in tutti i suoi elementi dalla Banca d'Italia o dalla Consob medesime; è quanto avviene, ad esempio, nel caso sia dei provvedimenti cosiddetti di rigore relativi alle banche, alle SIM o alla società di gestione del mercato, sia dell'autorizzazione all'esercizio dei mercati dei titoli di Stato, sia infine del riconoscimento dei sistemi di indennizzo.

È quindi sempre alle autorità tecniche di vigilanza che, in definitiva, appare generalmente riconducibile il ruolo di eventuali soggetti passivi degli illeciti penali in esame.

4.4. I confini dell'attività di vigilanza in relazione ai soggetti cui si riferisce e alle finalità che essa deve perseguire

4.4.1. Finalità dell'antiriciclaggio, controlli sulle società finanziarie e attività di vigilanza

Nell'affrontare il problema delle autorità incluse nella tutela penale dell'art. 2638 c.c., la Corte di cassazione (158) aveva ritenuto che la norma si riferisse “*ad un concetto tecnico di vigilanza, che deve essere inteso nel senso di potere di tipo ispettivo funzionale ad esercitare un controllo preventivo e successivo sull'atti-*

(158) Cass., sez. VI pen., 24 ottobre 2005, n. 44234, cit.

vità dei soggetti sottoposti, al fine di garantirne l'affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico" (159).

Queste caratteristiche non venivano rinvenute nell'UIC, in relazione allo svolgimento delle funzioni in materia di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e dell'usura attraverso il sistema delle segnalazioni di operazioni sospette. La Cassazione riteneva precisamente che si trattasse *"di una funzione che non ha ad oggetto immediato il controllo"* dei soggetti sottoposti a vigilanza, *"ma è direttamente connessa all'attività di contrasto della criminalità economica sotto il profilo finanziario. Collocata all'interno di questo sistema, l'omessa segnalazione di una operazione sospetta - che peraltro è già punita con una specifica sanzione amministrativa dalla legge n. 197/1991 - non può rientrare tra le condotte sanzionate dall'art. 2638 c.c., il cui ambito è del tutto diverso"*.

La sentenza, invero, non prendeva in esame l'attività di controllo svolta all'epoca dall'UIC (ed ora dalla Banca d'Italia) nei confronti degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 del t.u.b.. Nell'ambito di tale attività, a seguito delle modifiche apportate all'art. 106 nel 1999 (160) l'UIC era stato dotato di poteri informativi ed ispettivi nei confronti degli intermediari iscritti all'elenco generale, riferiti tuttavia alla sola verifica dei requisiti di iscrizione. Tali poteri andavano comunque inquadrati, ad avviso di parte della dottrina, in una più complessiva azione di vigilanza dell'Ufficio, tenuto anche conto dei poteri attribuiti al medesimo dall'art. 128 t.u.b. in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, dell'obbligo dei sindaci *ex art.* 112 t.u.b. di riferire sulle violazioni riscontrate e di altre finalità perseguite, quale il contrasto del fenomeno dell'usura (161).

Questa ricostruzione è divenuta recentemente molto più plausibile, in relazione all'evoluzione dei mercati in cui operano gli intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 106 t.u.b., caratterizzati da sempre maggiore complessità, ed ai conseguenti provvedimenti adottati dalle autorità di vigilanza. Successivamente al passaggio alla Banca d'Italia delle funzioni già svolte dall'UIC, sono stati infatti previsti obblighi di segnalazione, con periodicità semestrale o annua-

(159) La limitazione dell'attività di vigilanza rilevante alla sola vigilanza ispettiva non appare invero condivisibile. E ciò, se non altro, perché la definizione di vigilanza accolta nei due testi unici, bancario e finanziario, include anche la vigilanza informativa oltre a quella regolamentare che, come abbiamo osservato, difficilmente rileva ai fini dell'applicazione della norma penale. Che la vigilanza sia quella effettuata nei confronti dei soggetti ad essa per legge sottoposti è, invece, del tutto pacifico. Lo stesso dicasi per l'assunto secondo cui l'attività di vigilanza rilevante è solo quella esercitata per le finalità indicate dalle legge, e cioè: la sana e prudente gestione, la correttezza e trasparenza degli intermediari (art. 5 del d.lgs. n. 385/1993 e art. 5 del d.lgs. n. 58/1998); la trasparenza, l'ordinato svolgimento delle negoziazioni ovvero l'ordinata prestazione dei servizi del mercato e la tutela degli investitori (artt. 74, 82 del d.lgs. n. 58/1998); la tutela degli investitori, l'efficienza e trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali (art. 91 del d.lgs. n. 58/1998).

(160) Cfr. l'art. 20 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342.

(161) F. CLEMENTE, *Commento* all'art. 106, in *Commentario* a cura di Capriglione, cit., p. 851 e s; ANTONUCCI, *Commento* all'art. 106, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio, Santoro, Bologna 2003, p. 1823.

le, a carico degli intermediari finanziari in questione (162), e sono state puntualmente definite le modalità di iscrizione all'elenco generale e di cancellazione dal medesimo, la verifica dei requisiti degli esponenti e dei partecipanti al capitale, gli obblighi di comunicazione (163).

Ma anche l'esclusione dall'attività oggetto di tutela penale dei compiti anti-riciclaggio meriterebbe oggi nel suo complesso di essere ripensata e precisata. Si era infatti già in passato osservato che la repressione dei fenomeni di criminalità finanziaria mostra evidenti sinergie con l'attività di vigilanza (164), considerate le ricadute delle condotte criminali sul piano della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati. L'assunzione da parte delle autorità di vigilanza di compiti di contrasto e prevenzione del riciclaggio non risponde dunque soltanto a generiche esigenze di tutela della legalità, ma si affianca coerentemente ai compiti attribuiti loro per il perseguimento delle finalità di vigilanza.

Il d.lgs. n. 231/2007 ha enfatizzato questi aspetti, dotando le autorità stesse di specifici poteri normativi e di verifica con riguardo agli assetti organizzativi e dei controlli interni ed al rispetto degli obblighi antiriciclaggio previsti dalla legge (come l'adeguata verifica della clientela e la registrazione delle operazioni) da parte dei soggetti sottoposti a vigilanza (165). Sarebbe indubbiamente assai difficile escludere i suddetti compiti e poteri dalla tutela approntata dall'art. 2638 c.c., consideratane la stretta attinenza alla vigilanza già svolta dalle medesime autorità in tema di assetti organizzativi, controlli interni e gestione dei rischi operativi e reputazionali degli intermediari vigilati.

Alla UIF, che opera ora in seno alla Banca d'Italia, sono invece attribuiti specifici compiti per la repressione dei fenomeni del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, che comprendono, tra l'altro, l'analisi delle operazioni sospette e la relativa verifica (166). Sono quindi attribuiti anche alla UIF poteri di controllo, ma non sembra che tali poteri possano essere assimilati *tout court* a quelli di vigilanza. In questo senso e con questi limiti, la citata pronuncia della Cassazione rimane condivisibile.

(162) BANCA D'ITALIA, *Circolare* n. 154 del 22 novembre 1991, *Aggiornamento* di febbraio 2009, in www.bancaditalia.it.

(163) BANCA D'ITALIA, *Provvedimento in materia di soggetti operanti nel settore finanziario*, del 14 maggio 2009, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 20 giugno 2009, n. 141.

(164) URBANI, *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova 2005, p. 89 e ss.; DONATO, MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma-Milano 1996, p. 427; DONATO, *Disciplina contro il riciclaggio e vigilanza prudenziale sugli intermediari bancari e finanziari*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino 2003, p. 173 e ss.; A.M. CARRIERO, *La prevenzione e il contrasto del riciclaggio*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari* a cura di Galanti, cit., p. 1271.

(165) Cfr. gli artt. 7 e 53 del d.lgs. n. 231/2007. Alle autorità sono attribuiti anche poteri sanzionatori (art. 56). In questo contesto, è prevista anche una piena collaborazione delle diverse autorità di vigilanza di settore tra di esse e con l'UIF "al fine di agevolare lo svolgimento delle rispettive funzioni" (art. 9 d.lgs. n. 231).

(166) Cfr. gli artt. 47 e 53 del d.lgs. n. 231; altre funzioni sono costituite dall'analisi dei flussi finanziari e dei dati aggregati e dall'elaborazione di studi e modelli.

Occorre tuttavia considerare che anche l'UIF, nell'esercizio della propria attività, può essere destinataria di informazioni false e fuorvianti. La violazione degli obblighi informativi nei confronti della UIF è sanzionata in via amministrativa dal d.lgs. n. 231/2007 (167). Lo stesso decreto legislativo prevede, all'art. 55, una serie di sanzioni penali per violazioni degli obblighi antiriciclaggio, quali le omissioni dell'identificazione del cliente e della registrazione, che hanno quale effetto di non rendere possibile alla UIF e alle Autorità di vigilanza (tenute a verificare tra l'altro "il rispetto degli obblighi previsti dal presente decreto e dalle relative disposizioni di attuazione" da parte dei soggetti vigilati) l'assolvimento delle attività di controllo, volte a prevenire l'utilizzo del sistema finanziario per scopi di riciclaggio.

I reati ivi disciplinati, peraltro con previsione di clausole di salvezza per l'ipotesi che i fatti configurino più gravi reati, non sono tuttavia esplicitamente delineati come reati di ostacolo. Se le informazioni false o carenti attengono alle operazioni sospette oggetto di analisi da parte dell'Unità, la condotta potrà comunque sempre essere inquadrata in figure di reato diverse, quali il concorso in riciclaggio o il favoreggiamento. Ove viceversa le informazioni false ricevute dall'UIF risultino attinenti anche all'attività di vigilanza, e in quanto tali debbano essere trasmesse dall'UIF all'autorità competente (168), saranno ancora una volta inquadrabili nella figura dell'ostacolo alle funzioni dell'autorità di vigilanza.

4.4.2. I nuovi controlli ex art. 129 del t.u.b.

Debbono considerarsi esclusi dall'attività di vigilanza, e quindi dalla tutela penale di cui all'art. 2638 c.c., i poteri attribuiti alla Banca d'Italia dal nuovo testo dell'art. 129 t.u.b., che riguardano la possibilità di imporre agli emittenti ed offerenti strumenti finanziari di effettuare segnalazioni periodiche consuntive su detti strumenti al fine di "acquisire elementi conoscitivi sull'evoluzione dei prodotti e dei mercati finanziari". La finalità indicata dalla disposizione è infatti meramente conoscitiva e non risulta connessa alla tutela di alcun bene giuridico finale.

A diverse conclusioni conduceva, invece, il testo previgente dell'art. 129 cit., che prevedeva, oltre al potere di richiedere segnalazioni periodiche consuntive aventi ad oggetto le emissioni e le offerte di strumenti finanziari, l'obbligo degli interessati di comunicare preventivamente alla Banca d'Italia le emissioni di titoli di debito italiani e le offerte in Italia di titoli di debito esteri atipici ovvero tipici ma superiori ad un certo importo e, soprattutto, il potere della Banca d'Italia medesima di chiedere informazioni integrative di quelle già comunicate, nonché di sospendere o di vietare l'operazione al fine di assicurare la stabilità a breve e l'efficienza del mercato primario di detti titoli. Proprio la funzionalizzazione di tutti i predetti poteri alla finalità di assicurare stabilità ed efficienza del mercato aveva indotto la giurisprudenza (169) a considerare la connessa attività come attività di vigilanza.

(167) Art. 57, comma 5, del d.lgs. n. 231/2007.

(168) Ciò in base all'art. 9 del d.lgs. n. 231 del 2007, il quale prevede che le autorità di vigilanza e la UIF collaborino tra loro "al fine di agevolare l'esercizio delle rispettive funzioni".

(169) Consiglio di Stato, sez. VI, 5.6.1998, n. 936, in *Cons. St.*, 1998, I, p. 1009 e in *Guida al diritto*, 1998, fasc. 27, p. 128, con nota di CARUSO.

4.5. La posizione processuale delle autorità di vigilanza

Dall'individuazione del bene giuridico tutelato nel corretto ed efficiente svolgimento delle funzioni di vigilanza, sia pure allo scopo di evitare lesioni del bene finale protetto, discende la chiara attribuzione alle autorità tutorie della titolarità di tale bene. E la configurabilità in capo ad esse di un diritto soggettivo pubblico ad ottenere le informazioni necessarie all'esercizio della vigilanza, suscettibile di lesione per effetto delle condotte di ostacolo, rende possibile riconoscere alle medesime autorità la veste di persona offesa dal reato.

Le condotte lesive in questione possono comportare poi (e di norma comportano) anche la causazione di un danno risarcibile, sicché le autorità, ove ne ricorrano i presupposti, sono legittimate anche a costituirsi parte civile nel processo penale. Questa conclusione è conforme a quanto ritenuto in via generale dalla giurisprudenza in merito alla costituzione di parte civile da parte di enti pubblici, pacificamente ammessa a fronte della compromissione della loro posizione funzionale e degli interessi pubblici alla cui tutela essi sono preposti (170).

Per vero, con specifico riferimento al reato in esame, la circostanza che il bene tutelato (corretto esercizio dell'attività di vigilanza) sia un bene strumentale rispetto al bene finale, rappresentato dall'interesse pubblico la cui cura è attribuita all'autorità, ha costituito argomento per sostenere che le autorità di vigilanza non potessero costituirsi parte civile (171).

Si opponeva infatti che, essendo l'art. 2638 c.c. posto a presidio di una funzione piuttosto che di un bene giuridico, non sarebbe stato possibile identificare, con riguardo a tale reato, un soggetto passivo e dunque una persona offesa, e nessun danno sarebbe comunque derivato all'autorità che esercita tale funzione. Solo il bene giuridico finale, di cui sarebbero però titolari soggetti diversi, sarebbe suscettibile di lesione.

Nei casi in cui il problema è stato sollevato, la costituzione di parte civile è stata però sempre ammessa, sulla base della considerazione che il bene giuridico tutelato deve essere correttamente individuato nel regolare svolgimento delle funzioni di vigilanza, e che è certamente ipotizzabile - rispetto a tale bene - un danno non patrimoniale, costituito dalla lesione all'immagine e al prestigio dell'autorità (172).

(170) Tra la giurisprudenza più recente, cfr. Cass., sez. III pen., 12 aprile - 15 luglio 2005, n. 26121 (R.); Cass., sez. III pen., 27 settembre - 25 ottobre 2007, n. 39413 (P.), che riconosce la risarcibilità anche in caso di eventuali carenze nell'attività di vigilanza della P.A., incidenti semmai sulla quantificazione del danno; Cass., sez. III pen., 22 gennaio - 17 marzo 2008, n. 11752 (N.) e Cass., sez. III pen., 1° - 25 ottobre 2002, n. 35868 (F.), sul danno all'immagine dell'Amministrazione provinciale per violazione del divieto di caccia sulla cui osservanza la Provincia deve vigilare.

(171) Dalla strumentalità del bene-funzione rispetto al bene finale si è tratto infatti argomento per sostenere che le autorità di vigilanza non sarebbero in realtà persone offese dal reato, ma semmai enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato, a soggetto passivo indeterminato: in tal senso V. PATALANO, *Reati e illeciti nel diritto bancario*, Torino, 2003, p. 173, il quale aggiunge che, come ritenuto pacificamente dalla dottrina, allorché si procede per reati a soggetto passivo indeterminato, nei quali è impossibile individuare il titolare dell'interesse protetto, l'intervento dell'ente esponenziale è ammesso pur in mancanza del consenso della persona offesa. Tali conclusioni non possono tuttavia condividersi con riguardo al reato di cui all'art. 2638 c.c., perché la norma che esso sanziona mira proprio alla tutela delle predette funzioni.

(172) Trib. Brescia, GUP, 3 marzo 2005 (ord.); Trib. Milano, GIP, 25 gennaio 2005 (ord.), in Appendice; MAZZANTINI, *Le authorities tra indipendenza e responsabilità: la costituzione di parte civile della Consob nel processo "Parmalat"*, in *Foro amm.vo C.d.S.* 2005, p. 1302 e ss.

La conclusione è conforme alla costante giurisprudenza, che consente di norma alle autorità pubbliche di vigilanza, in qualità di persone offese dal reato, di costituirsi parte civile nei processi per ostacolo alle funzioni di vigilanza e di invocare, in tale sede, il risarcimento dei danni subiti per il fatto di non aver potuto disporre di dati ed informazioni veritiere sul soggetto vigilato (173), escludendo, coerentemente, che altri soggetti possano far valere danni diretti ed immediati per la lesione del bene giuridico tutelato (174). D'altra parte, non rileva in senso contrario la mancanza di una espressa previsione di legge che ammetta la costituzione di parte civile (175), perché risultano pacificamente applicabili i principi generali desumibili dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. (176).

Se l'esercizio in sede penale dell'azione risarcitoria civile non pone, evidentemente, seri problemi di legittimazione, dubbi potrebbero sorgere circa l'individuazione in concreto del danno risarcibile. Occorre tuttavia considerare, al riguardo, che la doverosità dell'azione di controllo non esclude la configurabilità di un danno, patrimoniale o anche solo morale. Solo isolate decisioni si sono espresse in senso contrario, ritenendo che la lesione riguardante compiti istituzionalmente attribuiti ad autorità pubbliche non legittimi in generale pretese risarcitorie (177), peraltro omettendo di considerare che, nella fattispecie dei reati di ostacolo, la condotta lesiva viola disposizioni specificamente poste proprio a tutela dell'attività.

Il danno patrimoniale subito dall'autorità di vigilanza deriva, generalmente, dalla circostanza che, a seguito della mancata o ritardata acquisizione delle informazioni veritiere, l'autorità può essere costretta ad operare interventi complessi e straordinari, non rientranti nell'ordinaria attività di vigilanza. Conseguenze patrimoniali sfavorevoli a carico dell'autorità di vigilanza sono quindi individuabili quanto meno nelle

(173) Trib. Cosenza, 15 novembre 2004, cit.; Trib. Milano, GIP, 25 gennaio 2005 (ord.); Trib. Brescia, GUP, 3 marzo 2005 (ord.); Trib. Caltanissetta, 13 giugno-4 agosto 2007, n. 101; Trib. Milano, GUP, 18 gennaio 2008 (ord.); Trib. Milano, sez. II pen., 20 novembre 2008; Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 - 4 maggio 2009, tutte in Appendice.

(174) App. Campobasso, 28 aprile 1992; Cass., sez. II pen., 23 marzo - 9 giugno 1993, n. 5772, entrambe in Appendice. Nelle decisioni citate, è stata considerata inammissibile la costituzione di parte civile della banca cui appartenevano gli imputati; la Corte d'Appello e la Cassazione hanno infatti affermato che, in relazione al bene giuridico tutelato, soltanto la Banca d'Italia poteva essere considerata parte lesa del reato, in quanto destinataria delle comunicazioni false.

(175) Presente invece, per la Consob, all'art. 187-*undecies*, comma 2, del t.u.f., secondo cui "*la Consob può costituirsi parte civile e richiedere, a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, tenendo comunque conto dell'offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato*".

(176) La previsione espressa di cui al citato art. 187-*undecies*, comma 2, del t.u.f. non muta i termini della questione neppure per la Consob. La costituzione di parte civile di tale autorità continua, infatti, a trovare il proprio fondamento nei principi generali di cui agli artt. 185 e 74 c.p.p., e in tal senso è orientata la giurisprudenza. La *ratio* della menzionata previsione speciale va piuttosto ravvisata nella possibilità, ora espressamente riconosciuta alla Consob, di richiedere per i reati di *insider trading* e di manipolazione del mercato il risarcimento del danno cagionato non solo a sé medesima ma anche all'integrità del mercato.

(177) Una risalente pronuncia aveva negato la sussistenza di un danno risarcibile al Ministero dell'Industria, allora titolare del potere di vigilanza sulle assicurazioni e destinatario di false comunicazioni, ritenendo che "*le attività di controllo sono un compito istituzionale dell'organo di vigilanza; sicché il loro espletamento non può integrare uno spreco o un nocumento, costituendo, invece, un impiego di risorse per un'attività dovuta*": Cass., sez. V pen., 8 novembre 1989-15 gennaio 1990, cit.. Cfr., più recentemente, Trib. Catania, 1° marzo 2004 e Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 - 4 maggio 2009, cit., entrambe in Appendice.

maggiori spese sostenute per ispezioni non programmate ed altri interventi e attività straordinarie connesse e conseguenti all'illecito penale. Va infatti considerato che le risorse materiali e umane disponibili per l'esercizio della funzione di vigilanza sono limitate. L'autorità che riceve informazioni false, ed in base ad esse imposta ed orienta le proprie valutazioni di vigilanza, non solo si trova in concreto nell'impossibilità di impiegare in modo efficiente ed appropriato le risorse di cui dispone, ma può trovarsi costretta a porre in essere onerose attività aggiuntive (procedimenti di cancellazione, procedure per la gestione delle crisi).

Il danno non patrimoniale è ascrivibile, a sua volta, sia alla compromissione delle finalità istituzionali, sia alle conseguenze reputazionali. Ciò in quanto l'ostacolo si traduce, in definitiva, in un cattivo svolgimento della funzione di vigilanza, sebbene del tutto incolpevole, in quanto determinato dalle omesse o false informazioni ricevute.

In primo luogo, a causa delle condotte di ostacolo viene compromessa la possibilità dell'autorità pubblica di operare per il tempestivo ed efficace perseguimento delle finalità istituzionali: risulta quindi danneggiato, in via immediata e diretta, l'interesse pubblico all'esercizio dell'attività di vigilanza. Inoltre, in base alle informazioni false e alle altre condotte di ostacolo l'autorità può essere indotta ad operare scelte di vigilanza non opportune (ad esempio, concedere un'autorizzazione non dovuta), così come ad omettere, invece, interventi necessari. Ai reati di ostacolo consegue dunque l'effetto della percezione, da parte del pubblico, di una inefficienza o negligenza nello svolgimento dell'attività di vigilanza, con conseguente danno all'immagine e compromissione del prestigio e dell'autorevolezza dell'autorità pubblica, anche sotto il profilo della credibilità e della fiducia dei cittadini nella sua azione.

È per queste ragioni che la giurisprudenza ha riconosciuto, oltre alla legittimazione a costituirsi parte civile, anche, in concreto, il diritto delle autorità al risarcimento del danno: in particolare, premesso che l'acquisizione di informazioni ai sensi dell'art. 51 t.u.b. rappresenta un momento di particolare importanza nell'esercizio dell'attività di vigilanza, ha riconosciuto che le false segnalazioni "*comportano negative conseguenze, ostacolando, di fatto ed in rilevante misura, l'esercizio delle funzioni di vigilanza da parte della Banca d'Italia, indotta, perché non compiutamente e correttamente informata sulle reali condizioni economiche della (banca), ad adottare provvedimenti non coerenti con la reale situazione patrimoniale dell'azienda (...), procrastinando misure e rimedi altrimenti necessari ed indifferibili*" (178).

Anche nell'ipotesi di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, che non può contenere statuizioni sull'azione civile (179), nei casi in cui sia stata richiesta la sospensione condizionale della pena, l'accettazione della stessa può essere subordinata al risarcimento della danno arrecato all'autorità, considerato che la sospensione, ai sensi dell'art. 165 c.p., può essere subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato (180).

(178) Trib. Cosenza, 15 novembre 2004, cit.

(179) Cfr. l'art. 444, comma 2, c.p.p.

(180) Cfr. Trib. Trieste, GUP, 26 giugno 2002, n. 384, in Appendice.

CAPITOLO 5

I soggetti responsabili

5.1. Gli esponenti aziendali dei soggetti vigilati quali risultanti dal combinato disposto degli artt. 2638 e 2639 c.c. – 5.1.1. Gli esponenti aziendali indicati dall’art. 2638 c.c.. In particolare: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili. – 5.1.2. L’ampliamento dei soggetti attivi alla luce dell’art. 2639 c.c. – 5.2. Gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti – 5.2.1. I vigilati persone fisiche, i richiedenti l’autorizzazione all’esercizio dell’attività, i partecipanti al capitale degli intermediari e degli emittenti quotati, i componenti i patti di sindacato – 5.2.2. I soggetti tenuti ad obblighi di informazione aventi ad oggetto fatti e circostanze che riguardano altri soggetti vigilati: la società di revisione e la banca depositaria – 5.3. I soggetti che, in quanto semplicemente informati sui fatti, possono fornire informazioni alle autorità – 5.4. Soggetti privati cui sono attribuiti dalla legge compiti di vigilanza o ai quali le autorità di vigilanza hanno delegato ai sensi di legge compiti di controllo – 5.5. Differenze tra l’ambito di applicazione soggettivo delle due fattispecie previste dall’art. 2638 c.c. con riguardo ai beni posseduti e amministrati per conto di terzi – 5.6. La distribuzione delle responsabilità tra i singoli organi aziendali alla luce dei recenti indirizzi giurisprudenziali

5. I soggetti responsabili

5.1. *Gli esponenti aziendali dei soggetti vigilati quali risultanti dal combinato disposto degli artt. 2638 e 2639 c.c.*

5.1.1. *Gli esponenti aziendali indicati dall'art. 2638 c.c.. In particolare: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili.*

La norma generale di cui all'art. 2638 c.c. prevede, come già accennato, due fattispecie di reato: il falso nelle comunicazioni alle Autorità di vigilanza realizzato al fine di ostacolarne le funzioni (comma 1), e la realizzazione attraverso qualunque condotta consapevole dell'evento di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza (comma 2). Il campo di applicazione soggettivo è, almeno a prima vista, identico per entrambe le fattispecie.

Entrambi i commi dell'art. 2638 c.c. configurano infatti dei reati propri, realizzabili, cioè, solo dai soggetti ivi elencati (“*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti*”) nonché dagli altri che, sebbene non specificati, sono per legge sottoposti alle predette autorità o sono tenuti ad obblighi nei loro confronti (181)

Si tratta, nel primo caso, di un reato proprio a struttura diretta (punibile è il soggetto in possesso della qualifica), e nell'altro di un reato proprio a struttura inversa, dove la punibilità dipende “*da una situazione di fatto la presenza della quale fa scaturire un obbligo particolare*” (182). La circostanza che si tratti di reati propri non esclude ovviamente la possibilità di un concorso esterno alla loro commissione.

Inoltre, e rinviando per il momento l'analisi della distribuzione delle responsabilità tra i diversi organi societari, una menzione particolare merita la recente inclusione (183) tra i soggetti attivi del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili. Si tratta di una figura che è stata in parte disciplinata, per le società quotate, dall'art. 154-*bis* del t.u.f. (184), probabilmente ispirandosi a quella del *chief financial officer* (185) e alle regole del *Sarbanes Oxley Act* del 2002. La legge statunitense ha previsto l'obbligo, per l'amministratore delegato e il direttore finanziario delle società emittenti, di certificare personalmente che tutte le informazioni periodiche inviate alla SEC sono conformi alla legge e

(181) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004 cit.. Diverso era l'approccio seguito dall'art. 134 t.u.b. e dall'art. 171 t.u.f., che individuavano i soggetti attivi con riferimento alle funzioni svolte. La differenza si rivela tuttavia di carattere meramente formale, considerata l'estensione delle qualifiche soggettive operata in via generale dall'art. 2639 c.c. Cfr. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, cit., p. 1346.

(182) LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale*, Bari, 2004, p. 163.

(183) Ad opera dell'art. 15 della legge n. 262/2005.

(184) Introdotta con l'art. 14 della legge n. 262/2005.

(185) Cfr. SCHIAVANO, *Il dirigente preposto alla redazione di documenti contabili societari: profili penalistici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2008, p. 174.

rappresentano in maniera veritiera e corretta la situazione economica e finanziaria della società (186). La falsa certificazione è punita (alternativamente o congiuntamente) con la multa e con la reclusione fino a 10 o 20 anni, in relazione all'intensità del dolo (187). Anche la legge italiana prevede ora che il dirigente contabile delle società quotate debba accompagnare la diffusione al mercato dei documenti contabili societari con un'attestazione (sulla corrispondenza non al vero, ma alle risultanze documentali e ai libri e alle scritture contabili: art. 154-bis, comma 3, t.u.f.). Non è comunque prevista alcuna sanzione penale *ad hoc* per le false attestazioni, mentre la figura del dirigente preposto è stata inserita tra i soggetti attivi in numerose fattispecie penali, accanto agli esponenti aziendali (oltre all'art. 2638, artt. 2621, 2622 e 2635 c.c. (188), art. 622 c.p.): perché i reati in questione possano configurarsi, dovranno ovviamente ricorrere tutti gli elementi che li caratterizzano (189).

La differente soluzione della legge italiana si spiega perché nel quadro normativo statunitense è sempre l'emittente, anche se persona giuridica, ad essere penalmente responsabile per la presentazione di informazioni false o ingannevoli. Alla sua responsabilità penale può aggiungersi quella delle persone fisiche che abbiano materialmente predisposto le false informazioni (190), con immaginabili difficoltà probatorie. L'obbligo di certificazione introdotto, stabilendo la responsabilità personale dei soggetti tenuti a sottoscrivere l'attestazione, consente l'agevole individuazione, anche in società di grandi dimensioni, di almeno due persone fisiche sicuramente imputabili (191).

L'ordinamento italiano è impostato sulla responsabilità penale delle persone fisiche, anche per i reati commessi nell'esercizio di funzioni di direzione e controllo delle società. Nell'ipotesi di false informazioni al mercato e alle autorità di vigilanza, l'ordinamento individua *ex ante* le persone fisiche cui è ascrivibile la

(186) La Sec. 302 del *Sarbanes-Oxley Act* ("Corporate Responsibility for Financial Reports") prevede che la SEC possa richiedere alle società emittenti che i resoconti annuali e trimestrali siano accompagnati da una certificazione attestante che: "(1) the signing officer has reviewed the report; (2) based on the officer's knowledge, the report does not contain any untrue statement (...); (3) based on such officer's knowledge, the financial statements (...) fairly present in all material respects the financial condition and results of operations of the issuer (...)". La disposizione prevede inoltre che il firmatario dell'attestazione si dichiari responsabile dei controlli interni e assicuri di aver comunicato agli *auditors* e all'*audit committee* ogni problema inerente al sistema dei controlli interni e ad eventuali comportamenti irregolari dei dipendenti.

(187) La Sec. 906 della legge citata inserisce nel Chapter 63 del Title 18 dell'*United States Code* una apposita previsione ("Sec. 1350. *Failure of corporate officers to certify financial reports.*).

(188) Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili è stato inserito anche tra i soggetti responsabili della gestione sociale previsti dall'art. 2434 c.c..

(189) SCHIAVANO, *op. cit.*, p. 181.

(190) Cfr. in proposito la Sec. 17 del *Securities Act* del 1933 (*Fraudulent Interstate Transactions*); la Sec. 10 del *Securities Exchange Act* del 1934 (*Regulation of the use of Manipulative and Deceptive Devices*) e la relativa *Rule 10b-5 (Employment of Manipulative and Deceptive Devices)*.

(191) La convinzione che una precisa individuazione e un ampliamento dell'ambito delle persone responsabili dell'informazione possano contribuire a limitare l'incidenza di comportamenti fraudolenti aveva già indotto la SEC a disporre che l'*annual report* trasmesso dalle società emittenti fosse sottoscritto, tra gli altri, dalla maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione; con tale misura, la Commissione si proponeva appunto di ottenere un effettivo e diretto coinvolgimento degli amministratori (e non solo dei dipendenti direttamente responsabili della predisposizione dei documenti informativi).

responsabilità penale, discendente dalla violazione di obblighi posti a loro carico dalla legge (192). In questo quadro, la previsione di un'apposita attestazione in ordine alla veridicità e correttezza delle informazioni non appare strettamente necessaria. Una dichiarazione in ordine alla provenienza e veridicità delle informazioni è comunque prevista, per le società bancarie, dalle Istruzioni di vigilanza, che richiedono al presidente del consiglio di amministrazione, al presidente del collegio sindacale (o degli organi equipollenti), nonché al direttore generale e al dirigente preposto di sottoscrivere una lettera di attestazione sulla veridicità delle segnalazioni periodiche trasmesse alla Banca d'Italia; analogo obbligo incombe sugli organi della capogruppo rispetto alle segnalazioni su base consolidata (193).

5.1.2. *L'ampliamento dei soggetti attivi alla luce dell'art. 2639 c.c.*

Ai soggetti espressamente previsti dall'art. 2638 c.c. in ragione della carica formalmente rivestita nella società vanno equiparati, alla luce dell'art. 2639 c.c., non solo “*chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata*”, con evidente riferimento a modelli di *governance* diversi da quello tradizionale, ma anche “*chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*” (e cioè l'amministratore di fatto, il direttore generale di fatto, ecc.), e, infine, “*coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi*”.

Tale ultima precisazione consente di includere nel novero dei soggetti attivi del reato di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza i commissari straordinari e liquidatori degli intermediari bancari e del mercato mobiliare, nonché della società di gestione del mercato (194), come pure la società cui la Consob, ai sensi dell'art. 75, comma 4, del d.lgs. n. 58/1998, abbia affidato la gestione del mercato (nel qual caso l'estensione della responsabilità penale dovrebbe riguardare gli amministratori di quest'ultima) (195).

Proprio in virtù delle previsioni dell'art. 2639 c.c., la soluzione ora prescelta per l'individuazione dei soggetti attivi non si discosta, sostanzialmente, da quella già prevista dalle disposizioni abrogate, che faceva leva, piuttosto che sulla qualifica formale rivestita, sulle funzioni esercitate.

(192) Ad esempio, la redazione del bilancio rappresenta uno specifico compito degli amministratori (art. 2423 c.c.); si tratta di un'attribuzione non delegabile (art. 2381 c.c.), considerata la sua rilevanza come principale “atto di gestione”. I sindaci hanno in proposito il dovere di controllare e riferire all'assemblea (artt. 2403 e 2429 c.c.). La medesima responsabilità grava su chi, pur non essendo investito formalmente di una delle qualifiche previste, abbia svolto le relative funzioni (art. 2639 c.c.).

(193) BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di Vigilanza*, cit., Titolo VI, Cap. 1 e 2; Banca d'Italia, *Matrice dei conti*, Circolare n. 272 del 30 luglio 2008.

(194) Art. 75, comma 1, del d.lgs. n. 58/1998.

(195) Come accennato, *supra*, Capitolo 4, § 2.2, tali soggetti sono dotati anche di poteri pubblici connessi alla funzione ad essi attribuita dalla legge di accertare la reale situazione aziendale. A tal fine la legge medesima li rende destinatari di obblighi informativi posti a carico dei cessati organi societari. Tuttavia ciò non li rende soggetti passivi del reato di ostacolo, in ragione della loro natura di soggetti privati.

Restano, comunque, dei margini di incertezza che potrebbero rendere difficile l'individuazione dei soggetti responsabili, specie con riferimento ai diversi modelli di amministrazione e controllo ora previsti dal diritto societario. Occorrerà ricorrere infatti sia alle norme di diritto comune, sia a quelle di settore che individuano le responsabilità dei diversi organi dei modelli alternativi a quello tradizionale, per determinare di volta in volta i soggetti responsabili delle informazioni "dovute" alle autorità di vigilanza (196). Ma occorre considerare anche che, ai sensi dell'art. 2409-terdecies, lett. f)-bis, il consiglio di sorveglianza può essere coinvolto nelle funzioni di supervisione strategica, e quindi di gestione: in definitiva, con riguardo alle comunicazioni dovute dai distinti organi societari, le rispettive responsabilità andranno stabilite di volta in volta anche sulla base di un'analisi puntuale delle previsioni statutarie.

5.2. *Gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti*

5.2.1. *I vigilati persone fisiche, i richiedenti l'autorizzazione all'esercizio dell'attività, i partecipanti al capitale degli intermediari e degli emittenti quotati, i componenti i patti di sindacato.*

Rispetto alle disposizioni a tutela delle autorità di vigilanza abrogate in occasione dell'introduzione delle fattispecie di cui all'art. 2638 c.c., le nuove ipotesi di reato si caratterizzano per una più ampia definizione della sfera di applicazione rispetto ai possibili soggetti attivi (197). Con scelta coerente con l'intento di disegnare una fattispecie di carattere generale, agli esponenti degli enti e società sottoposti a vigilanza sono state, infatti, affiancate le ipotesi degli "altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza" o comunque "tenuti ad obblighi" nei confronti delle predette autorità.

La menzione di tali categorie consente di assoggettare a sanzione penale anche persone fisiche, quali i promotori finanziari e gli agenti di cambio (198).

(196) Cfr. l'art. 223-septies, *Disp. att. cod. civ.* per l'equiparazione al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale degli organi che, nei modelli societari dualistico e monistico, svolgono funzioni di amministrazione e di controllo. Nella normativa di settore, cfr. il Titolo I, parte quarta, § 2, della *Circolare* della Banca d'Italia n. 263 del 27.12.2006, recante *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., nonché la *Circolare* della Banca d'Italia del 4.3.2008 in materia di organizzazione e governo societario delle banche, che equiparano il consiglio di sorveglianza al collegio sindacale. Cfr. anche il capo II del Regolamento congiunto della Banca d'Italia e della Consob ex art. 6, comma 2-bis, d.lgs. n. 58/998 in materia di intermediari del mercato mobiliare e l'art. 1, comma 1, lett. u) e v), del provvedimento congiunto delle citate medesime autorità del 22.2.2008, sul post-trading e sulle società di gestione dei relativi servizi.

(197) DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1347.

(198) Artt. 31, commi 6 e 7, e 201, commi 7 e ss. d.lgs. n. 58/1998. Non rientrano invece tra tali soggetti-persone fisiche tenuti ad obblighi nei confronti delle autorità di vigilanza i consulenti finanziari disciplinati dall'art. 18-bis del t.u.f., in quanto essi sono sottoposti alla vigilanza dell'apposito organismo di cui al comma 2 del medesimo articolo, che, come già accennato al capitolo 4, § 2.2, è un soggetto privato cui sono attribuiti poteri pubblici e non è compreso pertanto nel novero delle autorità tutelate dall'art. 2638 c.c.. Per le medesime ragioni non rilevano ai fini dell'applicazione della citata norma del codice civile gli obblighi informativi dei promotori finanziari nei confronti non già della Consob, ma dell'organismo di cui all'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 58/1998 cit..

In dottrina si è, peraltro, sostenuto che i confini dell'ambito applicativo della fattispecie risulterebbero di difficile individuazione, in quanto la previsione richiederebbe “*un faticoso inseguimento della cascata di rinvii tra precetto penale, le leggi di settore e le disposizioni regolamentari*” (199), con possibili problemi di legalità della previsione normativa (200); sono state perciò espresse perplessità sull'opportunità di assoggettare alla norma penale una categoria di soggetti così indefinita (201).

In realtà, ai fini dell'individuazione di tali soggetti il ricorso a fonti secondarie non è pressoché mai dirimente, onde i dubbi di legalità al riguardo avanzati appaiono meno pregnanti di quel che si è ritenuto.

Un problema particolare potrebbe riguardare coloro che intendono accedere ad un mercato, e pertanto non sono ancora, a rigore, vigilati (202). Tali soggetti, tuttavia, a corredo della relativa richiesta di autorizzazione allo svolgimento di una determinata attività, devono comunicare, per diretta previsione di legge, all'autorità di vigilanza una serie di informazioni (atto costitutivo e statuto, programma di attività e relazione sulla struttura organizzativa) (203). La legge medesima attribuisce poi alle autorità cui compete l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività il potere di dettare disposizioni sulla relativa procedura (204). Gli obblighi informativi cui sono tenuti i richiedenti l'autorizzazione allo svolgimento di un'attività sono dunque o direttamente prescritti dalla legge o individuati dalle norme secondarie dettate dall'autorità competente a rilasciare l'autorizzazione, sempre in applicazione di norme di legge.

Sebbene quindi le false comunicazioni o l'occultamento di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c. debbano, per espressa previsione, concernere fatti vertenti sulla situazione dei “*sottoposti a vigilanza*”, può ben dirsi che i soggetti richiedenti l'autorizzazione sono, oltre che “*tenuti ad obblighi*” nei confronti della autorità di vigilanza, già compresi nella sfera di esercizio dei controlli da parte di tali autorità. Sicuramente applicabile nei loro confronti, sarà, in ogni caso, il reato previsto dal secondo comma dell'art. 2638 c.c., relativo alla fattispecie di ostacolo.

Tra i soggetti sottoposti ad obblighi informativi nei confronti delle autorità di vigilanza vanno annoverati anche coloro che, in base alle norme primarie sugli assetti proprietari degli intermediari vigilati, sono tenuti ad effettuare le comunicazioni ivi previste (205). Tali comunicazioni assumono rilievo per l'autorità di vigilanza in quanto attengono alla sana e prudente gestione degli intermediari vigilati e

(199) LOSAPPIO, *op. cit.*, 163.

(200) ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, p. 205.

(201) Cfr., oltre agli autori già citati, MUSCO, *op. cit.*, p. 292; DONATO, *op. loc. ult. cit.*

(202) Cfr. anche il cap. 4, § 3.6.

(203) Cfr. l'art. 14, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 385/1993 e gli artt. 19, comma 1, lett. e), 34, comma 1, lett. g), 63, comma 1-*bis* d.lgs. n. 58/1998.

(204) Cfr. l'art. 14, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 385/1993 e gli artt. 19, comma 3, e 34, comma 3, d.lgs. n. 58/1998.

(205) Cfr. gli artt. 19 e 110 del t.u.b. e gli artt. 15 e 120 del t.u.f..

non del soggetto tenuto all'obbligo di informazione, a meno che non sia esso stesso a propria volta un soggetto vigilato (206); nel caso di emittenti quotati, in quanto esse afferiscono alla trasparenza degli assetti proprietari dell'emittente medesimo.

La stessa duplice rilevanza si riscontra anche negli obblighi di comunicazione che fanno capo ai partecipanti a patti di sindacato concernenti gli intermediari bancari o del mercato mobiliare da un lato e le società quotate dall'altro. L'obbligo di comunicazione è funzionale, nel primo caso, non solo alla conoscenza degli assetti proprietari ma, specificamente, alla successiva valutazione dell'autorità di vigilanza circa la sana e prudente gestione dell'intermediario (207), nel secondo, alla verifica della trasparenza degli assetti proprietari e del corretto adempimento dell'obbligo di OPA (208).

La possibilità di una piena conoscenza dei reali assetti proprietari dei soggetti vigilati riveste una particolare importanza ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza. È evidente infatti che l'opacità della catena partecipativa, la stipula di accordi parasociali occulti, il nascondimento dell'identità del reale soggetto controllante sono tutti elementi che possono celare l'acquisizione di una posizione di influenza o di dominio da parte di soggetti che non potrebbero in alcun caso essere autorizzati a detenere partecipazioni rilevanti o di controllo, per mancanza delle qualità e dei requisiti atti a garantire la sana e prudente gestione dell'intermediario partecipato (209).

5.2.2. I soggetti tenuti ad obblighi di informazione aventi ad oggetto fatti e circostanze che riguardano altri soggetti vigilati: la società di revisione e la banca depositaria

Oltre al caso, sopra visto, dei partecipanti al capitale degli intermediari vigilati, un'ulteriore ipotesi di soggetti sottoposti ad obblighi informativi nei confronti delle autorità di vigilanza con riguardo a fatti e circostanze concernenti soggetti diversi dall'obbligato ad effettuare la comunicazione, è quella delle società di revisione. Quest'ultima ipotesi si differenzia tuttavia dalla precedente per

(206) Nel qual caso la rilevanza dell'informazione è duplice, in quanto investe la sana e prudente gestione sia del partecipante al capitale sia del partecipato. Più precisamente, con riguardo al partecipante, rileva la circostanza che esso abbia (quanto meno al momento dell'acquisto) i requisiti patrimoniali sufficienti ad acquisire la richiesta partecipazione, mentre, con riguardo al partecipato, rileva il fatto che il partecipante medesimo (al pari dei relativi esponenti aziendali) abbia la reputazione e i requisiti di onorabilità e professionalità richiesti, e sia perciò idoneo a garantire la sana e prudente gestione del partecipato stesso. Sul punto si pone il problema se l'accertamento dei requisiti vada sempre effettuato ancorché l'acquirente sia un soggetto già vigilato, o se, invece, tale ultima circostanza esima da una nuova verifica circa la permanenza in capo al partecipante dei requisiti medesimi. In realtà la legge richiede all'autorità di vigilanza di verificare se il partecipante sia tale da garantire la sana prudente gestione del partecipato, ed in quest'ottica, oltre ai requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti, rileva la reputazione del candidato acquirente, la sua correttezza nelle relazioni di affari, il rispetto da parte sua della normativa di settore: tutti aspetti, questi, suscettibili di valutazione anche nei confronti di un soggetto già sottoposto a vigilanza.

(207) Cfr. l'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 e 15, comma 5, lett. b), d.lgs. n. 58/1998.

(208) Cfr. gli artt. 101-bis, comma 4, 108 e 122 d.lgs. n. 58/1998.

(209) Cfr. la direttiva 2007/44/CE in materia di acquisto di partecipazioni qualificate in banche, assicurazioni ed imprese di investimento.

il fatto che i partecipanti al capitale non sono a loro volta (o possono non essere) soggetti vigilati, mentre le società di revisione invece lo sono.

Gli esponenti delle società di revisione già rientrano quindi tra i soggetti attivi del reato di cui all'art. 2638 c.c., ove si rendano responsabili dei fatti ivi previsti in violazione dell'art. 162, commi 2 e 3, d.lgs. 58/1998 (riguardante, per l'appunto, la vigilanza sulle società di revisione). Ma l'ipotesi qui considerata è un'altra, e ricorre in tutti quei casi in cui la società di revisione sia tenuta ad obblighi nei confronti delle autorità di vigilanza aventi ad oggetto fatti e circostanze riferibili a soggetti da essa diversi e che essa è tenuta per legge ad attestare.

La legge prescrive, infatti, alle società di revisione di comunicare alla Banca d'Italia gli atti o i fatti che possano costituire una grave violazione di norme disciplinanti l'attività bancaria ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportano un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio (210).

Analoghi obblighi sono poi imposti alle società di revisione nei confronti della Consob e della Banca d'Italia con riguardo ai soggetti abilitati allo svolgimento dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio (211). Infine, la società di revisione deve informare la Consob del giudizio negativo o dell'impossibilità di esprimere un giudizio sui bilanci di esercizio e consolidato delle società quotate (212).

Ebbene in tutti i predetti casi la società di revisione va considerata ai sensi dell'art. 2638 c.c., non già quale soggetto sottoposto a vigilanza *ex art.* 162 del d.lgs. n. 58/1998, ma quale soggetto comunque tenuto ad obblighi nei confronti dell'autorità. Nell'ultimo dei casi considerati si pone, poi, anche - come vedremo in seguito (213) - un problema di coordinamento con il reato di cui all'art. 2624 c.c..

Un ulteriore soggetto tenuto ad obblighi nei confronti dell'autorità di vigilanza aventi ad oggetto l'attività di un diverso intermediario è la banca depositaria. Anche quest'ultima, al pari della società di revisione, è assoggettata, in quanto banca, a vigilanza, ma è anche destinataria di specifici obblighi e regole inerenti la funzione di banca depositaria. Gli amministratori ed i sindaci della banca depositaria devono infatti seguire le prescrizioni della Banca d'Italia relative a tale attività (214) e riferire senza ritardo alla Consob ed alla Banca d'Italia "*sulle irregolarità riscontrate nell'amministrazione della società di gestione del risparmio e nella gestione dei fondi comuni*" (215).

(210) Art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 385/1993.

(211) Art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 58/1998.

(212) Art. 156, comma 4, del d.lgs. n. 58/1998.

(213) Cfr., *infra*, Capitolo 7, § 3.

(214) BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza sulle banche*, Titolo V, capitolo 5, sezione II.

(215) Art. 38, comma 4, del d.lgs. n. 58/1998.

5.3. I soggetti che, in quanto semplicemente informati sui fatti, possono fornire informazioni alle autorità

Le ipotesi sopra considerate (partecipanti al capitale, società di revisione, banche depositarie) riguardano soggetti - non vigilati o comunque considerati non nella veste di soggetti vigilati - tenuti nei confronti delle autorità di vigilanza ad obblighi che riguardano la situazione di soggetti vigilati o comunque in attesa di autorizzazione (assetto proprietario, rispetto delle regole, bilanci, ecc.).

Più complesso è il discorso riguardante, invece, quei soggetti che non sono né sottoposti per legge a vigilanza, né sono tenuti, sempre per legge, ad obblighi nei confronti delle autorità medesime concernenti “situazioni” riferibili a intermediari vigilati, ma che, in quanto semplicemente informati sui fatti, possono ricevere da parte delle autorità richieste di informazioni.

Può farsi riferimento, al riguardo, alle ipotesi previste dagli artt. 97, comma 4, 102, comma 4, nonché dall’art. 187-*octies* del d.lgs. n. 58/1998, concernenti il potere della Consob di richiedere la comunicazione di dati e notizie o la trasmissione di atti e documenti da una lato, agli acquirenti e ai sottoscrittori dei prodotti finanziari oggetto di sollecitazione nonché agli aderenti ad un’OPA, in caso di fondato sospetto di violazioni di norme, e, dall’altro, a chiunque possa essere informato su fatti di abuso di informazioni privilegiate o di manipolazione dei corsi (art. 187-*octies* cit.) (216), ovvero sulla non correttezza delle informazioni fornite al pubblico da società quotate o da emittenti titoli oggetto di sollecitazione all’investimento o al disinvestimento (217).

L’inottemperanza a dette richieste non rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 2638 c.c., ma può integrare, ove ne ricorrano gli estremi, il reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob previsto dall’art. 170-*bis* del d.lgs. n. 58/1998, che si applica appunto ai casi non previsti dalla norma generale di cui all’art. 2638 c.c. cit..

5.4. Soggetti privati cui sono attribuiti dalla legge compiti di vigilanza o ai quali le autorità di vigilanza hanno delegato ai sensi di legge compiti di controllo

Si è già detto che i soggetti privati attribuitari per legge di compiti di vigilanza o ai quali le autorità di vigilanza abbiano delegato ai sensi di legge compiti di controllo su intermediari o altri soggetti vigilati non possono rivestire la qualità di soggetti passivi del reato di cui all’art. 2638 c.c., in quanto la norma penale fa riferimento alle sole autorità pubbliche di vigilanza, escludendo per ciò stesso i privati, ancorché svolgenti funzioni pubbliche.

(216) La fattispecie, si segnala, non è affatto residuale, investendo ormai, in virtù dei numerosi richiami contenuti in altre norme del t.u.f. all’art. 187-*octies* (si pensi, ad esempio, agli artt. 8, comma 5-*bis*, e 73, comma 1) pressoché tutti i settori del mercato mobiliare.

(217) Combinato disposto degli artt. 97, comma 1, e 103, comma 2, lett. b), con l’art. 115, comma 1, lett. c-*bis*), del d.lgs. n. 58/1998.

Non è escluso, viceversa, che i predetti soggetti possano rivestire il ruolo di soggetti attivi del reato, comunicando alle autorità di vigilanza informazioni false inerenti alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria di intermediari vigilati od ostacolandone comunque le funzioni.

Non sembra vi siano dubbi sulla riconducibilità tra i soggetti attivi del reato di ostacolo di quegli organismi privati cui la legge ha attribuito direttamente compiti di vigilanza su segmenti del mercato o su operatori dello stesso sottoponendoli al contempo alla vigilanza dell'autorità pubblica: si pensi alla società di gestione del mercato, all'organismo per l'albo dei consulenti finanziari ed a quello per l'albo dei promotori, tutti espressamente assoggettati alla vigilanza della Consob (artt. 73, 18-ter, comma 7, e 31, comma 4, d.lgs. 58/1998).

Problematica appare, invece, la riconducibilità a tale categoria di quei soggetti privati cui le autorità di vigilanza hanno delegato, ai sensi di legge ma occasionalmente, compiti di controllo su intermediari o altri soggetti vigilati. Si tratta di soggetti già vigilati (si pensi alle società di revisione), ma che vengono qui in considerazione in qualità di delegati di funzioni pubbliche di vigilanza. La questione è perciò se i delegati di funzioni di controllo rientrino oppure no tra i soggetti tenuti ad obblighi nei confronti delle autorità.

Come già visto nell'esaminare tale ultima categoria di soggetti, ove si ritenga che nel novero di essa rientrino solo coloro che istituzionalmente sono assoggettati a detti obblighi, il caso qui in esame non rientrerebbe nella fattispecie di cui al 2638 c.c. ma semmai in quella di cui all'art. 170-bis del t.u.f., che è, come detto, norma residuale, applicabile appunto fuori dei casi previsti dalla norma del codice civile. In ogni caso, i delegati possono rispondere a titolo di concorso con gli esponenti dell'intermediario vigilato.

5.5. Differenze tra l'ambito di applicazione soggettivo delle due fattispecie previste dall'art. 2638 c.c. con riguardo ai beni posseduti e amministrati per conto di terzi

L'ambito di applicazione soggettivo delle due fattispecie previste dall'art. 2638 c.c. non è identico. La condotta descritta nell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo, laddove esso fa riferimento ai “*beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*” (218), non è imputabile alle persone fisiche, ed in particolare agli agenti di cambio, pur essendo i medesimi tenuti per legge ad inviare alla Banca d'Italia “*le informazioni... relative ai valori della clientela*” (219). Il comma 1 dell'art. 2638 c.c. limita, infatti, il proprio ambito di applicazione alle comunicazioni aventi ad oggetto le informazioni che riguardino beni posseduti o amministrati dalla società - e non anche dalle persone fisiche - per conto di terzi.

(218) Cfr., *infra*, § 6.2.4.

(219) Artt. 6, comma 1, lett. b) e 201, comma 12, del d.lgs. n. 58/1998; punto 8 del regolamento della Banca d'Italia in materia di modalità di deposito e subdeposito degli strumenti finanziari e del denaro di pertinenza della clientela.

La medesima condotta può, peraltro, rilevare ai sensi del comma 2 dell'art. 2638 c.c., sempre che ad essa segua l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, ipotesi tutt'altro che teorica considerate le implicazioni dell'omessa comunicazione delle informazioni in questione ai fini dell'adozione di provvedimenti di vigilanza.

Si rammenta a tal proposito che l'omessa o falsa comunicazione di “*informazioni... relative ai valori della clientela*” è, di regola, violazione grave, in quanto rileva a fini di tutela dei clienti, ed in particolare del rispetto del principio della separazione patrimoniale (*ex art. 22 del t.u.f.*, appositamente richiamato per gli agenti di cambio dall'art. 201, comma 12, del medesimo testo unico). Proprio a seguito di gravi violazioni che rappresentano un pericolo per i clienti, il presidente della Consob può sospendere l'agente di cambio dall'esercizio delle attività, ed il Ministro dell'economia e delle finanze può disporre, in casi estremi e su proposta della Consob medesima, la cancellazione dal ruolo, nominando contestualmente un commissario preposto alla tutela ed alla restituzione dei patrimoni di proprietà dei clienti (220). L'ostacolo in tal caso consisterebbe nell'aver privato l'autorità di vigilanza di informazioni che, se conosciute, l'avrebbero indotta all'adozione o alla proposta di adozione dei predetti provvedimenti.

5.6. La distribuzione delle responsabilità tra i singoli organi aziendali alla luce dei recenti indirizzi giurisprudenziali

Tutto ciò considerato con riguardo all'individuazione dei soggetti responsabili del reato di cui all'art. 2638 c.c., devono farsi ora talune precisazioni per ciò che concerne la distribuzione delle responsabilità tra i singoli organi aziendali. Tali precisazioni, lungi dal voler illustrare compiutamente i termini della complessa questione, che trascende i limiti della presente trattazione, si limitano a dar conto, piuttosto, degli indirizzi giurisprudenziali maturati con riguardo alla specifica fattispecie di reato in esame.

Talune pronunce rese in materia di ostacolo all'attività di vigilanza hanno avuto modo di precisare che dell'omessa comunicazione di crediti di consistente importo la cui erogazione coinvolge le scelte strategiche della banca risponde, in mancanza di elementi di dissenso del singolo componente, l'intero organo amministrativo (221), come pure, più in generale, che l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia i dati veritieri relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della banca grava sui suoi amministratori, sindaci e direttori generali, ancorché sia invalso l'uso, peraltro in conformità delle stesse istruzioni di vigilanza, di delegare solo a taluni esponenti aziendali (segnatamente al presidente del consiglio di amministrazione, al presidente del collegio sindacale e al direttore generale) il compito di sottoscrivere la missiva di accompagnamento (222). Tali pronunce presuppongono

(220) Art. 201 del t.u.f. cit., commi 14 e 15.

(221) Tribunale di Roma, sez. VI pen., 2 novembre 2004, n. 23093, cit..

(222) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004 cit.; Corte App. Catanzaro, 14 gennaio-4 aprile 2008, n. 73, cit..

che, rispetto a compiti propri dell'organo amministrativo, nessun consigliere possa invocare uno stato di "ignoranza", a meno che non provi di essere stato concretamente ingannato.

Secondo un diverso orientamento, invece, maturato a seguito della riforma del diritto societario, si dovrebbe escludere che le norme attualmente vigenti del codice civile configurino in capo agli amministratori privi di deleghe una generale "posizione di garanzia" (223) per i delitti dolosi degli organi delegati. In presenza di delega, i consiglieri non esecutivi non sarebbero gravati di un dovere di vigilanza, ma sarebbero responsabili dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società unicamente nei limiti delle informazioni ricevute dagli organi delegati (224).

Quest'ultimo orientamento desta perplessità, perché, a prescindere dall'ipotesi di concorso, che può realizzarsi anche attraverso la voluta omissione di ogni controllo sulla condotta dei consiglieri forniti di delega, sul piano del diritto societario non può comunque ritenersi che il conferimento di deleghe spogli i consiglieri non esecutivi dei loro poteri, permanendo in capo ad essi la facoltà di impartire direttive, di richiedere informazioni, di avocare a sé le materie delegate. E, sul piano delle responsabilità penali, ciò comporta che non possa parlarsi di un trasferimento delle funzioni, ma solo della loro esecuzione, il che lascia al delegato la responsabilità del controllo sull'adempimento (225).

Interessanti spunti per la soluzione del problema vengono dalla Cassazione (226), la quale, nel delineare i profili di rilevanza del dolo in capo agli amministratori non delegati, ma comunque titolari di una "posizione di garanzia", ha sottolineato che "*non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore... si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministrazione o al solo ambito societario*", anche perché la norma che prevede il dovere di impedire il fatto pregiudizievole per la società non precisa "*la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole*"; in tale ambito, l'affidamento sulle relazioni stilate dall'organo delegato "*non può ammettere cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenza professionale*".

Cosicché anche informazioni acquisite *aliunde* possono essere valutate ai fini della sussistenza del dolo. Acquisita la conoscenza dei fatti pregiudizievoli, anche sulla base della accertata percezione di autentici segnali d'allarme, sorge il dovere d'impedimento, a prescindere dalla conoscibilità o non conoscibilità nell'adempimento dei doveri funzionali.

(223) Da cui il dovere di attivarsi ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p..

(224) GUP Brescia, sentenza 31 maggio 2005, *infra*, in Appendice.

(225) LANZI, *La responsabilità penale degli organi di gestione societari*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lanzi e Franceschelli, Milano 2004, p. 249; ALESSANDRI, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNUOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 74.

(226) Cass., sez. V, 19 giugno 2007, n. 23838, pubblicata in *Cass. pen.* 2008, con nota di CENTONZE, *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, *Le Società*, 2208, p. 899 ss., con nota di PULITANÒ; *Impresa*, 2007, p. 1661, con nota di MARCHIORI.

In ogni caso, pur se gli amministratori non esecutivi non possono, neanche a seguito della riforma del diritto societario, sottrarsi alle responsabilità connesse con il ruolo rivestito (227), è sempre possibile una differenziazione della pena, attraverso una graduazione che tenga conto dell'effettiva posizione rivestita nell'organo.

L'art. 2638, ma non l'art. 170-*bis* t.u.f., è infine norma compresa tra quelle che possono dar luogo a responsabilità amministrativa dell'ente: solo con riguardo ai reati previsti dalla prima disposizione citata sussiste infatti la concorrente responsabilità "amministrativa" della società per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio (228).

(227) *"Ruolo dagli stessi consapevolmente e deliberatamente assunto ed in relazione al quale quegli esponenti aziendali debbono, pertanto, ritenersi (...) muniti della necessaria competenza"*: Trib. Cosenza, 18 giugno-15 novembre 2004, n. 421, cit..

(228) Art. 25-*ter*, lett. *s*), d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e successive modificazioni.

CAPITOLO 6

Le singole fattispecie di reato

6.1. Le due ipotesi di reato – 6.2. Le false comunicazioni all’Autorità di vigilanza – 6.2.1. I fatti materiali ancorché oggetto di valutazione – 6.2.2. Le comunicazioni previste in base alla legge – 6.2.3. La situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza – 6.2.4. Le informazioni sui beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi – 6.2.5. La riferibilità della situazione economica, patrimoniale e finanziaria al soggetto sottoposto a vigilanza – 6.2.6. La seconda modalità di realizzazione della condotta: l’occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie – 6.2.7. L’elemento soggettivo – 6.3. L’ostacolo alle funzioni di vigilanza – 6.4. L’aggravante di cui al comma 3 dell’art. 2638 c.c.

6. Le singole fattispecie di reato

6.1. *Le due ipotesi di reato.*

L'art. 2638 prevede due distinte figure di reato, volte alla tutela del medesimo bene giuridico. Quella di cui al comma 1, incentrata sul falso finalizzato all'ostacolo delle funzioni di vigilanza, si articola, a propria volta, in due diverse modalità alternative: l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza; l'occultamento con altri mezzi fraudolenti in tutto o in parte di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, concernenti la situazione medesima.

Al comma 2 è poi prevista la seconda figura di reato, incentrata sull'evento dell'ostacolo all'attività di vigilanza, consapevolmente realizzato mediante qualsiasi condotta.

L'art. 2638 c.c. prevede inoltre al comma 3 un'aggravante: la pena è infatti raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri stati dell'Unione europea, o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 58/998 (229).

I problemi applicativi suscitati dall'articolo in questione sono numerosi, e riguardano, tra l'altro, l'individuazione, nella prima figura delittuosa, dei fatti materiali oggetto di valutazione (si pensi alle comunicazioni sulla qualità degli impieghi bancari), delle comunicazioni rilevanti, dei mezzi fraudolenti di occultamento dei fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, e, nella seconda, la questione della rilevanza dell'evento di ostacolo. L'aggravante di cui al terzo comma pone invece problemi di tipo diverso, concernenti la ragionevolezza di un aumento di pena soltanto per la tutela della vigilanza sulle società quotate.

Sotto un diverso profilo, invece, le ipotesi di reato in esame si presentano meno problematiche di altre figure frutto della riformulazione dei reati societari nel 2001. In particolare, la formulazione della fattispecie di condotta di falso di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c., rendendo punibili le comunicazioni sociali false dirette ai soci e ai terzi che siano anche oggetto di comunicazione all'autorità di vigilanza, consente di considerare irrilevante, per le banche e gli altri soggetti vigilati (SIM, SGR, società quotate), la ricorrenza di quegli elementi (danno dei soci e dei creditori, soglie di rilevanza del falso, punibilità a querela) richiesti dalle nuove (e discutibili) figure di reato in cui è stato "scomposto" l'art. 2621 c.c. a seguito della riforma del diritto societario.

6.2. *Le false comunicazioni all'Autorità di vigilanza*

La prima delle due fattispecie previste dall'art. 2638 c.c., descritta nel comma 1, integra un reato di pericolo concreto e si articola, come accennato, in due diverse

(229) Il comma è stato introdotto dall'art. 39, comma 2, lett. c), della l. n. 262/2005.

modalità alternative di realizzazione della condotta tipica: l'esposizione di fatti non rispondenti al vero e l'occultamento di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati.

Mentre il nascondimento deve concretizzarsi nella violazione di un preesistente obbligo di comunicazione, il caso di falsa esposizione può riguardare, considerata l'assenza di ogni specificazione nel testo della norma, qualunque informazione diretta all'autorità di vigilanza, sia essa dovuta periodicamente in base alle regole della vigilanza informativa, ovvero espressamente e specificamente richiesta dall'autorità stessa e indipendentemente dal mezzo di comunicazione utilizzato.

Si tratta, in entrambi i casi, di condotte commissive, in quanto anche l'occultamento deve riguardare una comunicazione realmente effettuata nei confronti dell'autorità (e non già una comunicazione semplicemente omessa, la quale rileverà invece ai fini della fattispecie di ostacolo), e deve essere accompagnato dall'impiego di mezzi fraudolenti (230).

In tal senso è, d'altronde, la giurisprudenza, secondo cui ai fini della seconda modalità di realizzazione del reato di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. non rileva l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie che si sostanziano in condotte di pura omissione (231).

Al più, si è sostenuto in dottrina, la condotta di occultamento sarebbe di tipo misto, e cioè attiva quanto alla comunicazione ed all'impiego di mezzi fraudolenti ed omissiva quanto alla mancanza dell'elemento che avrebbe dovuto essere comunicato (232).

6.2.1. I “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazione”

La locuzione “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazione” ricalca quella utilizzata negli attuali articoli 2621 e 2622 c.c. in tema di false comunicazioni sociali ed è volta ad escludere esplicitamente le previsioni, i pronostici, l'enunciazione di progetti o simili, vale a dire tutte le valutazioni di natura meramente soggettiva (233), che già peraltro potevano considerarsi pacificamente estranee al campo di applicazione della fattispecie penale. Non sembra, infatti, che la locuzione “materiali” debba essere intesa come volta a introdurre una restrizione dell'area di illiceità penale del falso (234).

L'inciso “ancorché oggetto di valutazione”, che non era previsto dalle norme precedenti sostituite dall'art. 2638 c.c., consente anzi di includere con certezza

(230) FOFFANI, *op. ult. cit.*, p. 1195; ID., *Reati bancari*, cit., p. 475.

(231) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004 cit..

(232) CERQUA, *Art. 2638, Codice commentato delle nuove società*, Vicenza, 2007, 2145.

(233) Cfr. sul punto Trib. Cosenza, 15 novembre 2004, n. 2532, cit.; Cass., sez. V pen., 28 settembre-7 dicembre 2005, n. 44702, in Appendice.

(234) DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1348.

nell'ambito delle comunicazioni rilevanti ai fini della tutela penale anche quelle, destinate alla Banca d'Italia, afferenti la qualità degli impieghi bancari (235).

Sono state così ritenute rilevanti, ai fini dell'applicazione dell'art. 2638, comma 1, c.c., le previsioni di perdite formulate sulla base di fatti, concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti a vigilanza, non rispondenti a verità; e ciò in quanto nella norma incriminatrice l'obiettività delle valutazioni è ancorata alla materialità dei fatti valutati, sicché la non rispondenza al vero di questi ultimi si trasmette alle valutazioni che da essi dipendono (236).

Rilevante - ai fini dell'applicabilità della norma - è stata, del pari, ritenuta l'omessa comunicazione alla Banca d'Italia di posizioni in sofferenza, in quanto atta ad offrire anch'essa una rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica del soggetto vigilato difforme da quella reale (237). Dubbia è, invece, in giurisprudenza, la rilevanza penale dell'omessa e/o falsa comunicazione delle posizioni di incaglio (238).

In ordine alle divergenze sulle valutazioni della qualità dei crediti, la giurisprudenza ha ribadito che la sanzionabilità della qualificazione delle posizioni anomale in maniera difforme dalla normativa secondaria di vigilanza non mette in discussione la discrezionalità manageriale delle banche; quest'ultima deve però esercitarsi in maniera conforme alle regole e, comunque, in modo da non pregiudicare l'acquisizione da parte dell'autorità di vigilanza di informazioni omogenee rispetto alle qualificazioni e classificazioni da essa effettuate (239).

Differentemente da quanto previsto dalle disposizioni sulle false comunicazioni sociali, manca nell'articolo in esame un requisito aggiuntivo di significatività del falso, che limiti la rilevanza penale ai soli falsi che alterino in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria. Il falso rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2638 c.c. appare dunque più ampio rispetto a quello previsto per l'applicazione dei reati in materia di false comunicazioni sociali, non essendo state qui introdotte le soglie di non punibilità previste per questi ultimi reati (240). Il criterio di rilevanza del falso nei confronti

(235) Cfr. Tribunale di Roma, sez. VI pen., 2 novembre 2004, n. 23093, cit., secondo il quale *“una classificazione del credito operata in maniera difforme dalle istruzioni di vigilanza può concretare il delitto in esame, poiché, in conseguenza della nuova formulazione del reato di cui all'art. 2638 c.c., anche le valutazioni possono essere oggetto delle comunicazioni”*.

(236) Cass., sez. VI pen., 13 gennaio 2006, n. 17290, *infra*, in Appendice.

(237) Tribunale di Roma, sez. VI pen., 2 novembre 2004, n. 23093, cit., nonché Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 (S. + altri) e Corte App. Venezia, 16 dicembre 1998 (S. + altri), *infra*, in Appendice.

(238) Cfr., per le due opposte soluzioni, Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 (S. + altri) e Corte App. Venezia, 16 dicembre 1998 (S. + altri), cit..

(239) Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 (S. + altri) e Corte App. Venezia, 16 dicembre 1998 (S. + altri), cit.. Trib. Trani, 17 febbraio 2005, in Appendice, nega, invece, la falsità delle valutazioni accertate in sede ispettiva sulla base della discutibile affermazione che *“il perseguimento dell'interesse pubblico, cui si ispira l'attività di vigilanza bancaria, non può limitare l'autonomia delle scelte decisionali ed operative degli intermediari bancari”*, descrivendo la valutazione formulata in sede ispettiva alla stregua di *“valutazione postuma di fatti economici quali quelli del rischio di impresa che intrinsecamente sono 'dinamici'”*.

(240) DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1349.

delle autorità di vigilanza resta pertanto ancorato, secondo i principi già elaborati in passato dalla giurisprudenza anche in relazione alle false comunicazioni sociali, alla verifica dell' idoneità astratta ad ostacolare l'attività di vigilanza; ciò allo scopo di evitare di far ricadere nella tutela penale i fatti irrilevanti o ininfluenti (241), perché, ad esempio, non afferenti - per l'esiguità relativa dell'importo - alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria del vigilato (242).

Resta, in concreto, il problema di stabilire quando esattamente si realizzi una condotta penalmente rilevante. Il criterio utilizzato dalla giurisprudenza muove dalla divergenza tra le valutazioni aziendali e i criteri stabiliti dall'autorità di vigilanza, per poi meglio specificarsi nel "*limite di discrezionalità posto dall'osservanza di norme tecniche di valutazione*" (243): ogniqualvolta si superi detto limite, si ricade nell'ambito di applicazione della norma penale.

Nelle disposizioni della Banca d'Italia sulle segnalazioni di vigilanza delle banche sono puntualmente indicati i criteri nel rispetto dei quali ascrivere una determinata voce a sofferenza o ad incaglio (244); seguendo tali criteri, dovrebbe essere esclusa in radice la possibilità di "appostazioni" aziendali palesemente divergenti da quelle ispettive (245). Come già detto, e come meglio specificheremo di seguito, rileva in ogni caso la misura del complesso delle "posizioni ad andamento anomalo" non comunicate: al di sotto di certe soglie, l'omessa o inesatta segnalazione non incide sulla valutazione della Banca d'Italia circa la situazione patrimoniale del soggetto vigilato, ma costituisce soltanto una violazione amministrativa.

6.2.2. *Le comunicazioni previste in base alla legge*

Il falso deve avere ad oggetto le comunicazioni alle autorità di vigilanza "*previste in base alla legge*", e quindi non solo quelle direttamente contemplate dalla legge, ma anche quelle risultanti da norme regolamentari e non, adottate in attuazione di norme primarie o, ancora, da atti puntuali legittimamente emanati dall'autorità. È dunque la stessa autorità di vigilanza le cui funzioni ricevono tutela dalla norma penale ad avere il potere di determinare il contenuto delle informazioni che i soggetti vigilati saranno tenuti ad inviarle (246).

(241) Corte App. Venezia, 17 marzo 1999, cit.. Non è invece richiesta l' idoneità in concreto della condotta. In tal senso, invece, Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 – 4 maggio 2009, cit., in Appendice, secondo cui la condotta "*deve risultare idonea, sulla base di un giudizio ex ante e in concreto, ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza ovvero a fuorviare effettivamente l'attività dell'autorità destinataria*".

(242) Cfr., *infra*, § 6.2.3.

(243) Cfr. Tribunale di Venezia, sez. I pen., 9 ottobre 1996, n. 537, cit., secondo cui "*ogniqualvolta si superi il limite della discrezionalità ricavabile dalle norme legali ovvero dalle norme tecniche di redazione ovvero ancora, da quelle istruzioni o circolari che l'organo di vigilanza emana in forza del suo potere specifico di impartire disposizioni generali o particolari al fine di vigilanza, con ulteriore precisazione che negli spazi lasciati liberi dalla rete delle previsioni normative un ruolo insostituibile è chiamato a svolgere il criterio della ragionevolezza, si ricade nell'ambito di applicazione della norma penale*".

(244) Cfr. BANCA D'ITALIA, *Manuale per la compilazione della matrice dei conti*, Circolare n. 49 dell'8.2.1989, voci n. 1171 per le sofferenze e n. 2367 per gli incagli. I criteri per l'individuazione delle posizioni di perdita sono invece indicati dal d.lgs. n. 87/1992.

(245) Cfr. in tal senso, seppur nella diversa materia delle sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni di norme prudenziali, App. Roma, decr. 12 luglio-22 novembre 1999, r.g. n. 767/1997.

(246) ALBERTINI, *op. cit.*, p. 292 e s.

L'attuale formulazione è frutto di una indicazione della Commissione Giustizia della Camera, che correttamente ritenne eccessivamente restrittiva la limitazione della rilevanza penale alle sole comunicazioni “*previste dalla legge*”, in una materia in cui gran parte delle comunicazioni dovute dagli intermediari sono trasmesse alle autorità di vigilanza sulla base di previsioni della normativa secondaria, mentre la legge si limita a conferire alle autorità medesime il potere di richiedere informazioni (247). Anche in questo caso, l'art. 2638 c.c. si differenzia dalle previsioni penali sulle false comunicazioni sociali, che contemplan esclusivamente le informazioni “*previste*”, o addirittura (per le fattispecie omissive) “*imposte*” dalla legge.

Il riferimento alle comunicazioni “*previste*” si caratterizza anche rispetto alla diversa formulazione del comma 2, nel quale le comunicazioni omesse si qualificano come “*atti dovuti*” (248).

D'altra parte, la formulazione non contrasta col principio di riserva di legge né con quello di tassatività e determinatezza della norma penale, perché consente chiaramente di individuare le norme extrapenali, anche di rango secondario, che concorrono a definire il precetto penalmente rilevante. Le norme regolamentari di vigilanza integrano infatti in maniera univoca, e nell'esercizio di poteri previsti dalla legge, il precetto penale.

Perché le false comunicazioni alle autorità di vigilanza rilevino ai fini della configurabilità del reato di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c. è dunque sufficiente che la legge preveda anche solo il potere dell'autorità di richiedere la comunicazione di dati e notizie da parte dei soggetti da essa vigilati.

Non è, invece, sufficiente - pena la violazione della principio di tassatività - che la norma primaria preveda genericamente il potere di dettare disposizioni che disciplinino il settore. Deve, pertanto, escludersi l'applicazione della fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. alla materia disciplinata ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 385/1993 (249), quanto meno nella sua attuale formulazione (250).

(247) Cfr. ZANOTTI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza*, cit., p. 585; MUSCO, *I nuovi reati...*, cit., p. 293.

(248) Cass., sez. II pen., 23 marzo-9 giugno 1993, n. 5772, cit.

(249) Cfr. MANCINI, *op. cit.*, p. 1231 e ss., secondo cui appunto “*l'espressione comunicazioni previste in base alla legge è, infatti, perfettamente corrispondente, dal punto di vista lessicale, a quella con cui il legislatore costituzionale suole indicare una riserva relativa di legge... e presuppone di conseguenza che tanto l'obbligo di comunicazione quanto il corrispettivo potere dell'autorità di vigilanza di richiedere la comunicazione di informazioni al soggetto vigilato siano espressamente previsti dalla legge, ferma la possibilità di quest'ultima di demandare a disposizioni di rango secondario la definizione della disciplina di attuazione. Tale presupposto non ricorre per le disposizioni emanate in forza dell'art. 146 t.u.b. giacché tale norma non contempla espressamente alcun obbligo di comunicazione a carico dei soggetti sottoposti a vigilanza, ma si limita ad attribuire genericamente alla Banca d'Italia il potere di adottare ogni disposizione idonea a promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di compensazione e regolamento*”; diverso è il discorso, secondo l'autore citato, con riguardo al comma 2 dell'art. 2638 c.c. in cui la locuzione “*comunicazioni dovute alle... autorità*” è espressione meno rigorosa di quella di cui al comma 1 (comunicazioni previste in base alla legge), tale pertanto da consentire la rilevanza della relativa omissione ai fini dell'applicazione della sanzione penale.

(250) L'esercizio della delega prevista dall'art. 32 della l. 7 luglio 2009, n. 88, (legge comunitaria per il 2009) per il recepimento della direttiva 2007/64/CE potrebbe essere un'utile occasione per una riconsiderazione dei poteri, anche regolamentari, spettanti in questo campo all'autorità di vigilanza.

La questione non è, tuttavia, sempre di agevole soluzione sul piano pratico. La giurisprudenza sembra infatti propendere, come visto, per l'inclusione nelle comunicazioni "previste" in base alla legge di tutte quelle comunque connesse all'esercizio della vigilanza, ivi comprese le "controdeduzioni" formulate dall'intermediario vigilato a seguito dei rilievi contestati con il rapporto ispettivo (251). Si è infatti ritenuto che il parametro interpretativo dell'inciso "*nelle comunicazioni previste in base alla legge*" contenuto nel primo comma dell'art. 2638 c.c., sia rappresentato dal collegamento funzionale con la vigilanza, non potendosi distinguere, in ragione dell'ampia formulazione dello stesso, tra comunicazioni tipiche e comunicazioni di natura diversa. E ciò in quanto "*l'ampia formulazione adottata nella redazione dell'inciso non consente... di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell'istituto di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell'esercizio della funzione di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza*" (252). Né rileva, secondo l'indirizzo giurisprudenziale richiamato, che le controdeduzioni siano o no contestuali allo svolgimento dell'ispezione, configurando il d.lgs. n. 385/1993 due distinte forme di vigilanza, informativa ed ispettiva (253). Nel novero delle comunicazioni previste in base alla legge rientrano comunque anche quelle richieste in via particolare dall'autorità (anche nel corso di audizioni disposte ai sensi di legge) (254). È quanto frequentemente avviene, ad esempio, nella vigilanza sugli intermediari bancari e finanziari, nell'ambito della quale la Banca d'Italia interviene con lettere recanti prescrizioni e richieste di chiarimenti ed informazioni, così come nella materia della sollecitazione del pubblico risparmio e degli emittenti quotati o con titoli diffusi, nella quale il ruolo di "filtro" dell'informazione attribuito dalla legge alla Consob prevede, quale normale forma di esercizio del potere, proprio la richiesta puntuale di informazioni integrative rispetto a quelle già ad essa comunicate ai fini della loro successiva diffusione al pubblico (255).

Nel senso di includere nell'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 2638 c.c. le comunicazioni sollecitate in via particolare ed occasionale dalle autorità di vigilanza è orientata anche la giurisprudenza, secondo la quale ai fini del reato di cui al comma 1 dell'articolo citato rilevano anche le comunicazioni non direttamente previste dalla legge ma derivanti da apposita richiesta dell'autorità (256). La soluzione sembra certamente condivisibile, essendo sufficiente che la legge preveda, in via generale, il potere dell'autorità di acquisire informazioni dai soggetti vigilati.

(251) Cfr. *supra* il Capitolo 4, § 3.7.

(252) Cass., sez. VI pen., n. 17290/2006, cit.; Trib. Caltanissetta, 13 giugno-4 agosto 2007, cit.; Corte App. Caltanissetta, 22 aprile-31 luglio 2008, cit.

(253) Dell'esigenza di temperare tale orientamento con la tutela del diritto di difesa degli esponenti aziendali coinvolti in un procedimento sanzionatorio amministrativo si è già detto: cfr. Capitolo 4, § 3.7.

(254) SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 354; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007, p. 498.

(255) Art. 115 del d.lgs. n. 58/1998, funzionale al corretto esercizio dei poteri di cui all'art. 114, commi 5 e 6, del medesimo decreto legislativo.

(256) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, cit..

La fattispecie incriminatrice non sembra presupporre necessariamente comunicazioni scritte: rilevano dunque anche le comunicazioni orali, quali appunto quelle fornite nel corso di un'audizione (art. 53, comma 3, lett. a, t.u.b., art. 7, comma 1, lett. a, t.u.f.) (257). Delle audizioni viene tuttavia redatto apposito processo verbale, sottoscritto sia dagli esponenti del soggetto vigilato sia dai funzionari dell'amministrazione; onde anche in tal caso le informazioni rese all'autorità assumono, a ben vedere, forma scritta.

Si pone, poi il problema se la locuzione “*comunicazioni previste in base alla legge*” faccia riferimento anche ad obblighi informativi non specificamente prescritti dalla legge o da norme di essa attuative, ma che siano comunque previsti in via generale da tali fonti. La questione si pone innanzitutto per il bilancio, atteso il disposto dell'art. 2423, comma 3, secondo cui se le informazioni richieste da specifiche norme di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta si debbono fornire anche tutte le informazioni complementari necessarie allo scopo. Ma si pone anche per le informazioni *price sensitive* dovute ai sensi dell'art. 114, comma 1, d.lgs. n. 58/1998 le quali, in base all'art. 66 del Regolamento Consob 11971 concernente la disciplina degli emittenti, vanno inoltrate anche alla Consob medesima. In tali casi, con riferimento all'art. 2638 c.c. dovrebbe valere, *a fortiori*, l'orientamento dottrinario formatosi in merito all'applicazione dell'art. 2622 c.c., secondo il quale rientrano nelle informazioni “*imposte dalla legge*” anche quelle a contenuto non predefinito (258).

Questione connessa a quella appena esaminata è, infine, se siano comprese tra le informazioni false rilevanti anche quelle fornite in comunicazioni volontariamente dirette alle autorità di vigilanza (quali le informazioni fornite dai vigilati nel corso di audizioni su richiesta dell'interessato medesimo e non a seguito di convocazione dell'autorità nell'esercizio dei poteri di legge). Si può trattare, in questo caso, di informazioni, proprio perché non sollecitate, particolarmente insidiose, volte ad avvalorare una falsa impressione di adeguatezza della situazione patrimoniale ed organizzativa dell'intermediario vigilato.

Tali informazioni possono ritenersi comprese tra quelle rilevanti ai sensi dell'art. 2638, comma 1, c.c. ove si dia rilievo alla circostanza che esse sono comunque fornite nel quadro di generali obblighi informativi gravanti sui soggetti vigilati, i quali sono ovviamente tenuti a comunicare all'autorità competente non solo le notizie espressamente da quest'ultima richieste, ma anche tutte quelle dalle quali emerga una modificazione delle situazioni rilevanti ai fini della vigilanza (259). In ogni caso le informazioni fornite d'iniziativa possono rilevare, ove tramite esse si realizzi l'evento dell'ostacolo, ai fini del comma 2 dell'art. 2638

(257) ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, p. 207 e s.. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. V pen., 8 novembre 1989 (dep. 15 gennaio 1990), cit., con riguardo alle false comunicazioni sociali.

(258) Cfr. BARTOLO, *I reati di false comunicazioni sociali*, Torino, 2004, p. 98 e PERINI, *Società e consorzi (reati di falso)*, *DI Penale, Aggiornamento*, II, Torino, 2004, p. 781.

(259) Un obbligo di fornire d'iniziativa le informazioni (veritiere) rilevanti è espressamente previsto nei confronti degli organi di controllo: cfr. art. 52 t.u.b. e artt. 8 e 149 t.u.f.

c.c. o, per quanto riguarda l'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, anche dell'art. 170-bis del d.lgs. n. 58/1998.

6.2.3. *La situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza*

Per la configurabilità del reato di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c., l'informazione dovuta all'autorità di vigilanza deve riguardare, come detto, la situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza.

Non vengono prese espressamente in considerazione, viceversa, le informazioni riguardanti l'organizzazione amministrativa e contabile, il sistema dei controlli interni, gli assetti proprietari, la *governance*, la trasparenza nei rapporti con la clientela.

Se ne dovrebbe concludere, ad un primo esame, che, ove il mendacio o l'omissione investano informazioni inerenti a questi aspetti, siano punibili esclusivamente ai sensi del secondo comma dell'art. 2638 c.c., sempre che si sia verificato l'evento ivi previsto. Ma, come già osservato (260), i medesimi aspetti, non meno di quelli espressamente considerati dalla norma penale, concorrono alla stabilità e alla sana e prudente gestione del soggetto vigilato, poiché ogni irregolarità o violazione in tali ambiti può esporre il soggetto a rischi legali e reputazionali, che a loro volta possono ripercuotersi sulle sue condizioni economiche.

Sicché, nei limiti in cui le informazioni false riguardino profili che, ai sensi delle disposizioni di vigilanza, risultano comunque rilevanti e misurabili anche sul piano patrimoniale, la loro considerazione ai fini dell'applicazione della norma di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. non potrà ritenersi frutto di un'inammissibile applicazione analogica.

Il riferimento alla complessiva situazione economica, patrimoniale e finanziaria sembra portare ad escludere la rilevanza di comunicazioni che, ancorché non veritiere, non siano tuttavia tali da modificare il "giudizio" dell'autorità di vigilanza sui profili economico, patrimoniale o finanziario dell'intermediario. In altri termini, falsità puntuali nelle comunicazioni all'autorità che non incidano tuttavia sulla situazione del soggetto vigilato, per i profili sopra indicati, non dovrebbero rilevare ai fini dell'applicazione del comma 1 dell'art. 2638 c.c.. A tal proposito, la giurisprudenza ha ritenuto fatto rilevante per la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto vigilato "*l'apertura di conti correnti con elevata movimentazione giornaliera, versamento frequentissimo di assegni tratti su terzi, giroconto in favore di altri conti correnti e saldo a debito*" (261).

Debbono inoltre includersi tra le falsità rilevanti quelle relative ai crediti "in sofferenza" che su tale situazione si riverberino (262), mentre sembrano di con-

(260) Cfr. al riguardo, più ampiamente, il precedente Cap. 3, § 2.

(261) Cass., sez. VI pen., 13 gennaio 2006, n. 17290, cit.

(262) In senso contrario cfr. ZANOTTI-MEYER, *Le false comunicazioni sociali di cui all'art. 134 T.U.L.B.*, in MEYER-STORTONI, *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* diretta da BRICOLA-ZAGREBELSKY, Torino 2002, p. 197 e ss.

verso da escludere dall'ambito di applicazione della fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. le comunicazioni relative alle posizioni ad andamento anomalo che per la loro rilevanza quantitativa non incidano sulla valutazione dell'intermediario che l'autorità di vigilanza ricava dalle medesime. In altri termini la segnalazione falsa, per essere penalmente rilevante, deve impattare sulla valutazione prudenziale del vigilato. In caso contrario, le segnalazioni non corrispondenti alla reale situazione rileveranno esclusivamente come violazione delle regole sulla vigilanza informativa e quindi come illecito amministrativo, suscettibile di sanzione amministrativa pecuniaria (263).

La relativa ampiezza della nozione di "condizioni economiche" ha fatto tra l'altro ritenere comprese tra le informazioni false rilevanti quelle dirette all'Autorità garante della concorrenza e del mercato aventi ad oggetto le comunicazioni in ordine alle quote di mercato possedute (264).

Il riferimento alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria esclude viceversa tutte quelle informazioni riguardanti, ad esempio, la composizione dell'azionariato della società o ancora, quando non se ne possa affermare la rilevanza nel senso già sopra evidenziato, la sua organizzazione interna, con un evidente e ingiustificato scollamento, però, tra l'oggetto della tutela penale e la definizione della condotta rilevante (265).

Si è rilevato in dottrina che la definizione dell'ambito dei soggetti non fa riferimento al gruppo, a differenza degli artt. 2621 e 2622 c.c. (266). In realtà, va osservato da un lato che l'art. 2638 c.c. si riferisce genericamente ai "sottoposti alla vigilanza", dall'altro che i testi unici bancario e finanziario individuano puntualmente i confini dei gruppi bancario e finanziario e dei soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza su base consolidata, nonché l'estensione dei poteri di vigilanza informativa ed ispettiva su di essi, sicuramente includendo il gruppo, e la società capogruppo in particolare, in quanto destinataria di specifiche prescrizioni, tra i soggetti sottoposti a vigilanza, e dunque anche al dovere, penalmente sanzionato, di non ostacolare lo svolgimento di tale funzione. Diverso è, poi, il problema (che troverà soluzione in concreto sulla base degli elementi probatori disponibili) dell'imputabilità della falsa comunicazione alla capogruppo o alla società controllata, nell'ipotesi di informazioni provenienti da quest'ultima, che la capogruppo è tenuta a trasmettere all'autorità di vigilanza.

(263) Cfr., *supra*, Capitolo 2, § 4.2.

(264) TRIPODI, *op.ult. cit.*, p. 546, nt. 101.

(265) In tal senso, con riferimento all'abrogato art. 134 d.lgs. n. 385/1993, cfr. ZANOTTI, *La tutela penale della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 598. Cfr. CERQUA, *op. cit.*, p. 2145, che però include nell'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 2638 c.c. gli obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti.

(266) LOSAPPIO, *La tutela penale ed amministrativa delle comunicazioni alla Banca d'Italia*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di BELLI, CONTENTO, PATRONI GRIFFI, PORZIO, SANTORO, cit., p. 2233 e s.

6.2.4. *Le informazioni sui beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*

La punibilità ai sensi del primo comma dell'art. 2638 c.c. è estesa anche al caso in cui le informazioni false ovvero occultate riguardino i “*beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*”. Tale estensione, riguardante elementi per definizione estranei al patrimonio del soggetto vigilato, ma rispetto ai quali ugualmente fondamentale è per l'autorità di vigilanza la disponibilità di informazioni corrette e veritiere, evidenzia ancora più l'incongruenza, in rapporto alle funzioni di vigilanza tutelate dalla norma penale, della mancata inclusione nel novero delle informazioni rilevanti di quelle attinenti alla proprietà o all'organizzazione interna dell'intermediario.

La locuzione “*beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*”, che riproduce in termini non del tutto fedeli quella già presente nell'abrogato art. 171 del d.lgs. n. 58/1998 (267), riguarda innanzitutto il comparto delle gestioni collettive e individuali di patrimoniali mobiliari (268).

La locuzione consente, così, di includere nell'ambito della fattispecie incriminatrice tutte le informazioni, da inoltrare alle autorità di vigilanza (269), relative alle evidenze contabili che ogni intermediario deve tenere con riguardo agli strumenti finanziari di ciascun cliente nonché quelle relative ai conti-terzi degli organismi di deposito centralizzati (270).

In quest'ultimo caso, come vedremo (271), si pone un problema di concorso con il delitto di cui all'art. 170 del d.lgs. n. 58/1998, nella parte in cui esso sanziona le false attestazioni “*nelle registrazioni o nelle certificazioni effettuate o rilasciate nell'ambito della gestione accentrata*”.

(267) L'art. 171 t.u.f. sanzionava invero le ipotesi di falso riguardanti le attività svolte per conto degli investitori, ma queste ultime non necessariamente comportano anche il possesso o l'amministrazione di beni per conto di terzi, come ora previsto dall'art. 2638 c.c.. Può infatti accadere che una SIM, pur svolgendo per conto dei propri clienti un servizio di investimento, tuttavia, secondo quanto previsto dalla disciplina in materia di capitale minimo, non possa detenere e perciò amministrare disponibilità liquide o strumenti finanziari dei clienti. Questa ipotesi non è più prevista, e non rientra di per sé nella fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. Cfr., tuttavia, ZANNOTTI, *L'ostacolo...*, cit., p. 585, secondo cui la locuzione ora prevista dall'art. 2638 c.c. riguarderebbe più in generale ogni attività svolta dagli intermediari per conto di terzi.

(268) Rispetto alle gestioni patrimoniali individuali e collettive, la norma completa, con la protezione delle funzioni di vigilanza, la tutela penale già offerta nei confronti degli investitori dagli artt. 167 e 168 del t.u.f.: DONATO, *op.ult. cit.*, p. 1348.

(269) Cfr. il *Manuale delle Segnalazioni Statistiche di Vigilanza per gli Intermediari del mercato Mobiliare*, Avvertenze generali, §§ 3 e 6, Istruzioni per la compilazione, sez. I, sottosez. 5; Istruzioni di vigilanza relative alla disciplina dei mercati e della gestione accentrata di strumenti finanziari – provvedimento della Banca d'Italia e della Consob del 24.1.2002 – Parte III, titolo III, punto 34.

(270) Cfr. il *Regolamento* della Banca d'Italia in materia di modalità di deposito e subdeposito degli strumenti finanziari e del denaro di pertinenza della clientela.

(271) Cfr., *infra*, il Capitolo 7, § 4.

6.2.5. *La riferibilità della situazione economica, patrimoniale e finanziaria al soggetto sottoposto a vigilanza*

La situazione economica, patrimoniale e finanziaria oggetto di comunicazione dev'essere propria di un soggetto sottoposto a vigilanza; ma non è detto che debba esservi identità tra il soggetto cui appartiene chi effettua la comunicazione all'autorità di vigilanza e quello cui la predetta situazione si riferisce.

La possibilità che il soggetto tenuto alla comunicazione sia diverso da quello cui si riferisce la situazione comunicata si desume dalla diversa formulazione degli abrogati artt. 134 del d.lgs. n. 385/1993 e 171 d.lgs. 58/1998 che riguardavano, invece, espressamente ed esclusivamente le condizioni economiche degli intermediari presso i quali svolgevano le funzioni i responsabili dell'illecito.

Nella struttura della norma codicistica, rileva che la situazione rispetto alla quale la falsa comunicazione è effettuata sia riferibile ad un soggetto vigilato, mentre la comunicazione stessa potrà ben essere effettuata da altri soggetti, tenuti ad obblighi nei confronti delle autorità di vigilanza. È il caso, già sopra esaminato (272), delle informazioni fornite dalle società di revisione, nella loro qualità di soggetti deputati al controllo contabile degli intermediari finanziari, ovvero dalla banca depositaria in relazione ai compiti di quest'ultima inerenti la verifica dell'amministrazione della SGR o la gestione del fondo.

6.2.6. *La seconda modalità di realizzazione della condotta: l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie*

Quanto alla seconda modalità di realizzazione della condotta prevista dall'art. 2638, comma 1, c.c., la specificazione secondo cui l'occultamento di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati debba avvenire "*con altri mezzi fraudolenti*" rappresenta una innovazione di cui non è ben chiaro il significato. Il termine "*altri*" presupporrebbe, infatti, una precedente descrizione, da parte della norma, di mezzi di occultamento ulteriori e diversi. Probabilmente si intende con ciò specificare che deve trattarsi di mezzi diversi dal falso, ma già la condotta di occultamento appare chiaramente differenziata rispetto a quella di falsa comunicazione.

Ad ogni modo, l'inciso sembrerebbe volto a dare rilievo a modalità della condotta tali "*da poter sviare l'indagine o la verifica dell'autorità e quindi ostacolare, per questa via, la funzione di vigilanza, insidiosamente portata a sottovalutare o a non cogliere segnali di rischio o di non conformità, per effetto di una mise en scène artificiosa*" (273). In sostanza, l'inciso rappresenta una specificazione che intende circoscrivere la fattispecie alle sole omissioni compiute con modalità volte a trarre in inganno, escludendo le semplici omissioni. Infatti, come osservato dalla giurisprudenza, non rileva l'occultamento di dati e notizie che si sostanziano in condotte di pura omissione (274).

(272) Cfr., *supra*, il Capitolo 5, § 2.2.

(273) ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 259.

(274) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, cit..

È comunque necessario che l'occultamento “*segua ad un obbligo specifico di comunicazione, come si desume dal participio ‘dovuto’*”, che può tuttavia derivare anche, come già visto per la prima modalità di realizzazione della condotta, da una richiesta dell'autorità di vigilanza (275).

Non viene ripetuta, con riguardo alla condotta di nascondimento, la precisazione che i fatti occultati rilevanti sono quelli la cui comunicazione sarebbe stata “*dovuta*” “*in base alla legge*”. Ci si può quindi domandare se l'obbligo di comunicazione rilevante possa essere previsto, in questo caso, anche da una fonte non legislativa (276).

6.2.7. *L'elemento soggettivo*

Il delitto di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c. è punito a titolo di dolo specifico. Si richiede, cioè, oltre alla coscienza e volontà della condotta descritta, l'intento di ostacolare l'esercizio dei poteri di vigilanza.

La formulazione dell'attuale previsione non si discosta, sotto questo profilo, dalle precedenti disposizioni dei testi unici bancario e della finanza. Si è osservato già in passato, rispetto a questa configurazione del dolo nel reato in esame, che essa appare quasi superflua, risultando il fine di ostacolo già implicito nella condotta (277). In effetti, non appare particolarmente problematica la prova della ricorrenza del dolo specifico richiesto, in quanto, una volta dimostrato che l'omissione dell'informazione o la comunicazione falsa non sono frutto di un errore, ma rappresentano una condotta consapevole, questa sarà con tutta probabilità ispirata proprio al fine di evitare che l'informazione giunga all'autorità di vigilanza competente, perché quest'ultima la utilizzi nell'esercizio delle sue funzioni.

Si ritiene poi che la finalità di ostacolo sottintenda “*un presupposto obiettivo di idoneità (e quindi di concreta pericolosità: il falso deve cadere su dati di interesse almeno potenziale ai fini di vigilanza)*” (278). Si tratta quindi di un delitto di pericolo concreto, che sanziona la semplice messa in pericolo dell'interesse tutelato. L'effettivo conseguimento dello scopo perseguito dall'agente non è invece necessario per la realizzazione dell'illecito. Dalla strutturazione quale reato di pericolo deriva che, nella fattispecie, non dovrebbe essere configurabile il tentativo.

(275) MUSCO, *I nuovi reati...*, cit., p. 294.

(276) SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 354; ZANNOTTI, *L'ostacolo... cit.*, p. 586, pur stigmatizzando il “*vizioso deficit di tassatività*” derivante dalla mancata specificazione della fonte dell'obbligo, ammette che la doverosità possa discendere anche dalla mera richiesta dell'autorità. Nello stesso senso, MUSCO, *I nuovi reati...*, cit., p. 294.

(277) DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1347 e s., ove ulteriori riferimenti alla precedente dottrina.

(278) In tal senso, se pur con riferimento alla fattispecie di cui all'abrogato art. 171 d.lgs. n. 58/1998, PEDRAZZI, *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *DI penale*, VII, Torino, 1993, p. 587 ss.. Cfr. ora nello stesso senso, con riferimento all'art. 2638, comma 1, c.c., ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 209 e s..

6.3. *L'ostacolo alle funzioni di vigilanza*

Il comma 2 dell'art. 2638 c.c. sostituisce le norme in materia di "ostacolo" in precedenza previste dai testi unici bancario e del mercato finanziario (279), introducendo un delitto a forma libera, incentrato sulla causazione dell'evento di ostacolo alle funzioni di vigilanza attraverso qualsiasi condotta, e punibile a titolo di dolo diretto (l'avverbio "*consapevolmente*" induce ad escludere la rilevanza del dolo eventuale (280)).

Le novità maggiori rispetto alle precedenti previsioni presenti nelle leggi di settore e ora sostituite dalla norma codicistica sono rappresentate proprio dall'abbandono della formula del reato contravvenzionale in favore di un'ipotesi delittuosa, e dalla più puntuale configurazione dell'elemento soggettivo, mentre le precedenti figure di reato potevano essere indifferentemente dolose o colpose. La maggiore severità della sanzione ora prevista costituisce la logica conseguenza della diversa configurazione del reato: si noti che continueranno ad essere sanzionate solo in via amministrativa le ipotesi di omissione che, pur essendo dolose, non abbiano cagionato l'evento (281).

Analoga fattispecie è, come accennato, prevista limitatamente all'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, dall'art. 170-*bis* del d.lgs. n. 58/1998, punibile però anche a titolo di dolo eventuale: la richiamata norma non riproduce infatti l'avverbio ("*consapevolmente*") contenuto nel comma 2 dell'art. 2638 c.c..

Quest'ultimo, come già osservato, disciplina in sostanza un'ipotesi di chiusura (282), atta a comprendere tra le condotte sanzionabili anche quelle che, pur non rientrando nella fattispecie disciplinata dal primo comma dell'art. 2638 c.c., abbiano comunque l'effetto di ostacolare l'azione delle autorità di vigilanza. È questa, dunque, la norma in base alla quale possono essere sanzionati penalmente anche i comportamenti ostruzionistici nei confronti dell'attività di vigilanza sui sistemi di pagamento, o quelli che non concernono la situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto vigilato (riguardanti, ad esempio, le attività svolte per conto degli investitori).

La fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 2638 c.c., sostanziata dalla condotta del soggetto qualificato che intralci consapevolmente in qualsiasi forma, e dunque anche tacendo le informazioni dovute, le funzioni delle autorità di vigilanza, dà luogo ad un tipico reato di danno, la cui consumazione è, perciò, condizionata all'effettivo conseguimento dell'intento che l'agente si è proposto (283).

La fattispecie in esame, essendo incentrata sulla realizzazione in qualsiasi forma dell'"ostacolo", potrebbe porre problemi di costituzionalità in ragione

(279) Art. 134, comma 2, d.lgs. n. 385/1993; artt. 171, comma 2, e 174, comma 2, d.lgs. n. 58/1998.

(280) DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1352; in senso contrario ALBERTINI, *op. cit.*, p. 295.

(281) ZANNOTTI, *L'ostacolo...*, cit., p. 588.

(282) FOFFANI, *Reati bancari*, cit., p. 476.

(283) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, cit..

dell'indeterminatezza dell'evento (284). In realtà, il confine della fattispecie si definisce conferendo rilievo all'essenzialità o meno del dato omesso o non correttamente o tardivamente segnalato al fine della tempestiva adozione da parte dell'autorità di un provvedimento di vigilanza.

Ad esempio, l'evento di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza dovrebbe ritenersi integrato ove, in virtù di dati non correttamente segnalati, risulti un assetto patrimoniale del tutto diverso da quello poi effettivamente riscontrato *in loco* dall'autorità di vigilanza e tale da richiedere l'adozione di una misura di vigilanza non adottata o non adottata tempestivamente (quale l'imposizione di un coefficiente patrimoniale particolare) o ancora l'adozione di una misura meno grave rispetto a quella richiesta dalla situazione tecnica dell'intermediario (imposizione del predetto coefficiente particolare in luogo della proposta di amministrazione straordinaria).

Diverso, invece, sarebbe il caso in cui lo scostamento tra i dati comunicati dall'intermediario e quelli poi effettivamente accertati dall'autorità sia stato tale da non pregiudicare la complessiva valutazione da parte di quest'ultima del soggetto vigilato, e non abbia perciò richiesto l'adozione in quel momento di quel provvedimento di vigilanza. Rileva allora - contrariamente a quanto sostenuto da parte della dottrina (285) - anche l'ostacolo momentaneo, ove contrasti con la necessità, che frequentemente si verifica nel settore dei mercati finanziari (si pensi ai provvedimenti ingiuntivi ed alle misure di crisi), di adottare tempestivamente (o di proporre l'adozione di) un particolare provvedimento richiesto dalla situazione tecnica effettivamente esistente al momento dell'omessa o non corretta comunicazione. Al di fuori di questi casi, sarebbe al più ravvisabile un tentativo punibile.

La giurisprudenza sembra condividere questa definizione dei confini della fattispecie, laddove ritiene che integra l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza l'adozione, a causa della non compiuta o non corretta informazione sulle reali condizioni economiche della banca, di provvedimenti non coerenti con la reale situazione patrimoniale della stessa o il differimento di misure e rimedi altrimenti necessari e indifferibili (286).

La condotta di tale fattispecie di reato è a forma libera. Ciononostante, il legislatore ne indica, a titolo esemplificativo, una modalità di svolgimento, e cioè l'omissione di comunicazioni dovute all'autorità di vigilanza. L'aggettivo "dovute" si spiega unicamente in quanto riferito all'omissione. Non si ha, infatti, omissione di un comportamento non dovuto. È evidente, perciò, che, essendo il reato a condotta libera, rileva anche la comunicazione all'autorità di vigilanza di informazioni false contenute in comunicazioni ad essa non dovute.

(284) Ritene che la fattispecie presenti "una tipicità abbastanza inafferrabile, che va dal mero ritardo alle ostruzioni più gravi" FOFFANI, *op. ult. cit.*, p. 1915; cfr. anche ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 260.

(285) ALESSANDRI, *op. loc. ult. cit.*, che circoscrive l'evento ai casi di "ostacolo non momentaneo e non irrilevante alle attività di vigilanza". Cfr. anche TRIPODI, *L'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob*, cit., p. 205 e s.

(286) Tribunale di Cosenza, 15 novembre 2004, cit..

Rileva poi in ogni caso, contrariamente a quanto avviene per la figura di reato prevista dal primo comma dell'art. 2638 c.c., anche l'omessa o non corretta comunicazione di informazioni che non abbiano alcun contenuto o riflesso economico, patrimoniale o finanziario, ma ineriscano ad altri aspetti, quali, in ogni caso, l'organizzazione amministrativa e i controlli interni o la composizione dell'azionariato dell'intermediario. Allo stesso modo rilevano tutte quelle attività che rendano più difficile il controllo o anche lo ritardino (opposizione ad ispezioni, ritardo ingiustificato nella trasmissione di documenti, trasmissione di dati con modalità tali da rallentarne la verifica, ecc.) (287), in quanto precludono a monte la possibilità stessa per l'autorità di valutare tempestivamente la situazione aziendale e di adottare i conseguenti provvedimenti.

Alla luce di quanto sopra illustrato, la mera inottemperanza alle prescrizioni dell'autorità non può essere qualificata *tout court* come ostacolo alla funzione (288), occorrendo invece che venga impedito all'amministrazione di effettuare una valutazione dell'attività del vigilato che l'avrebbe indotta a proporre o ad adottare un certo provvedimento.

Considerata la diversa formulazione dell'art. 2625 c.c. in materia di "*impedito controllo*", deve infine ritenersi che non sia necessario l'effettivo impedimento della funzione (289).

Il ricorso all'avverbio "consapevolmente" serve a connotare il dolo, generico ma diretto, escludendo perciò la responsabilità a titolo di dolo eventuale (290), mentre, come già rilevato in precedenza, l'analoga fattispecie prevista dall'art. 170-*bis* d.lgs. n. 58/1998 è punibile anche a titolo di dolo eventuale. Evidente è la differenza rispetto alle fattispecie contravvenzionali già previste dal t.u.b. e dal t.u.f., punite sia se dolose sia se colpose.

6.4. L'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 2638 c.c.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 2638 c.c., introdotto dall'art. 39, comma 2, lett. c), della l. n. 262/2005, "*la pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116*" del d.lgs. n. 58/1998.

Tale previsione si differenzia rispetto alla soluzione adottata nella stessa occasione con riguardo alla misura della pena per le fattispecie di reato contemplate dai d.lgs. n. 385/1993 e n. 58/1998, per le quali, invece, è stato stabilito un raddoppio generale delle pene nei limiti per ciascuna indicati dal codice penale (art. 39, comma 1, della l. n. 262/2005).

(287) L'impedito accesso degli ispettori di vigilanza all'azienda o ai suoi sistemi informativo-contabili configura un caso tipico di ostacolo: cfr. Trib. Catania, 1.3.2004, *infra*, in Appendice.

(288) TRIPODI, *Possibilità di un intervento penale nella disciplina antitrust*, cit., p. 550 e s., ritiene, invece, che l'inottemperanza alla diffida dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in quanto atto conclusivo dell'attività di vigilanza svolta, sia qualificabile come ostacolo alla funzione di vigilanza.

(289) FOFFANI, *op. ult. cit.*, p. 1915.

(290) MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 297.

L'aggravante prevista dal comma 3 dell'art. 2638 c.c. non sembra, invero, del tutto coerente con le finalità della stessa legge che l'ha introdotta, intese a rafforzare (come risulta dal raddoppio delle pene) la tutela penale dei segmenti bancario e mobiliare del mercato finanziario. Raddoppiate sono, infatti, soltanto le pene che sanzionano le fattispecie di falso o di ostacolo allorché esse riguardino società quotate o con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante. Non lo sono, invece, allorché esse riguardino le operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio (offerte di sottoscrizione e di vendita), le OPA, gli intermediari bancari e del mercato mobiliare non quotati ed i mercati in senso stretto, vale a dire le strutture nell'ambito delle quali i titoli emessi dalle società quotate vengono scambiati per il tramite di intermediari autorizzati.

Invero, a prescindere dalle offerte di sottoscrizione (IPO), volte proprio a creare nella maggior parte dei casi il requisito della diffusione del titolo per la successiva quotazione, le offerte pubbliche di vendita, di acquisto o di scambio hanno normalmente ad oggetto titoli già diffusi tra il pubblico in misura rilevante (come può argomentarsi sulla base dell'art. 100, comma 1, lett. b, del t.u.f.), cosicché le eventuali fattispecie di ostacolo o di falso ad esse inerenti già ricadrebbero, per tale via, nell'ambito di applicazione dell'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 2638 c.c..

Resta, tuttavia, il problema del diverso trattamento *quoad poenam* delle fattispecie di ostacolo, relative, da una lato, a società quotate o con titoli diffusi e, dall'altro, ad intermediari e operatori del mercato, ove non quotati, ovvero alle società autorizzate all'organizzazione e alla gestione del mercato stesso o, ancora, all'offerta di servizi strumentali al suo corretto funzionamento.

La disparità di pena tra le diverse fattispecie non sembrerebbe trovare giustificazione alcuna ove si individui il bene protetto dalla norma penale nel bene-funzione del corretto ed efficace esercizio dell'attività di vigilanza delle autorità pubbliche. Se, infatti, questo è il bene tutelato, allora nessuna distinzione può farsi, in vista del trattamento penale della condotta di ostacolo, tra vigilanza sulle società quotate o con titoli diffusi da un lato e vigilanza sulle banche, sugli intermediari del mercato mobiliare, sul mercato stesso dall'altro.

A tali considerazioni potrebbe, invero, obiettarsi che l'interruzione e/o la distorsione del flusso informativo, diretto, tramite il "filtro" della Consob, al mercato, finirebbe col ledere non solo il corretto esercizio della vigilanza di quest'ultima ma anche il buon andamento del mercato stesso, onde la giustificazione, per tale via, della prevista aggravante solo nei casi menzionati. Tuttavia, da un lato, questa lettura della norma non spiegherebbe la *ratio* dell'aggravante medesima nel caso di ostacolo procurato da emittenti titoli non quotati ma soltanto diffusi tra il pubblico in misura rilevante e, dall'altro, la condotta prevista dal comma 3 dell'art. 2638 c.c., ove lesiva del buon andamento del mercato, verrebbe assoggettata anche alla pena prevista per l'aggiotaggio c.d. informativo. Onde, ancora una volta, l'irragionevolezza dell'aggravante.

Ove si ritenga, invece, che l'art. 2638 c.c. tuteli non solo il bene mezzo – e cioè il corretto esercizio della vigilanza – ma anche, in definitiva, il risparmio, o,

comunque, gli altri beni “intermedi” ad esso funzionali, il problema è quello di stabilire se ha o no senso distinguere tra il risparmio investito in titoli quotati o diffusi tra il pubblico in misura rilevante, da un lato, e il risparmio affidato ad una banca o ad un intermediario del mercato mobiliare, dall’altro.

Alla luce della recente evoluzione normativa, non sembra invero più attuale la distinzione, un tempo in voga (291), tra risparmio “inconsapevole”, affidato cioè all’eterotutela della vigilanza bancaria, e risparmio “consapevole” investito invece direttamente in titoli quotati e per ciò stesso più bisognoso di protezione. La tutela del risparmio non si esaurisce più nella sola trasparenza (e correttezza) dell’informativa resa, nel primo caso, al cliente e, nel secondo, al mercato, ma si realizza anche attraverso la sana e prudente gestione dell’intermediario e per il tramite del corretto svolgimento delle contrattazioni e della successiva liquidazione delle operazioni. Tutto ciò è, d’altro canto, codificato nelle finalità stesse della vigilanza, tutte, nella stessa misura, preordinate alla tutela finale del risparmio, e tutte tramite il perseguimento di obiettivi intermedi, uno dei quali soltanto, e per di più limitato ad uno soltanto dei segmenti del mercato mobiliare, consiste nell’assicurare la trasparenza degli emittenti quotati.

Cosicché, in definitiva, anche a voler ravvisare il bene protetto dalla norma sull’ostacolo nel risparmio piuttosto che nella correttezza dell’azione della vigilanza, la distinzione *quoad poenam* tra condotte lesive della vigilanza sulle società quotate da un lato e di quella sugli intermediari (bancari e non) e sui mercati stessi dall’altro continua ad apparire irragionevole.

(291) Secondo una prima tesi (CARBONETTI, *Enti creditizi e mercato mobiliare alla luce del decreto di attuazione della seconda direttiva*, in *Bancaria*, 1993, p. 18), la deroga, prevista nella disciplina previgente, all’applicazione della normativa generale della sollecitazione, trovava giustificazione nella diversa natura del risparmio che affluisce alle banche sotto forma di depositi ovvero di sottoscrizione di titoli di deposito bancari rispetto a quello che si investe in altre attività finanziarie. Il primo, si diceva, è in cerca di sicurezza e si affida all’eterotutela assicurata dalla vigilanza bancaria, il secondo, mirando ad un rapporto ottimale, soggettivamente variabile, tra rischio e rendimento dell’attività finanziaria presa in considerazione, esige invece un’informazione completa ed accurata che consenta al risparmiatore una consapevole scelta di investimento. Altri sosteneva, per contro (CONTI, *La Consob e l’attività delle banche*, in *L’attività non bancaria delle banche*, a cura di Porzio, Milano, 1993, p. 119), che l’interesse del risparmiatore al regolare soddisfacimento dei propri crediti, tutelato dalla disciplina del comparto creditizio, non escludesse l’esigenza della contemporanea tutela del diverso interesse dell’investitore ad essere adeguatamente informato circa le modalità ed i termini dell’operazione proposta nonché le caratteristiche del titolo che ne è oggetto, al fine di compiere consapevoli scelte di impiego del proprio risparmio.

CAPITOLO 7

I rapporti con altri reati e con le sanzioni amministrative

7.1. Il rapporto con le false comunicazioni sociali – 7.2. Il rapporto con il falso in prospetto – 7.3. Il rapporto con il falso nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione – 7.4. Il rapporto con le false attestazioni nelle registrazioni effettuate nell'ambito della gestione accentrata – 7.5. Il rapporto con i reati di false informazioni nelle comunicazioni relative alla partecipazione al capitale dei soggetti vigilati – 7.6. La demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa – 7.6.1. La tutela amministrativa per le condotte di ostacolo – 7.6.2. Un primo criterio di demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa: l'elemento soggettivo – 7.6.3. Il criterio oggettivo: l'incidenza dell'informazione omessa sulle valutazioni di vigilanza

7. I rapporti con altri reati e con le sanzioni amministrative

7.1. Il rapporto con le false comunicazioni sociali

La difficoltà, sopra accennata (292), di individuare ipotesi di abrogazioni implicite per effetto dell'introduzione dell'art. 2638 c.c. rende maggiormente complesso il quadro dei rapporti tra le fattispecie ivi previste e le altre figure delittuose similari presenti nell'ordinamento (293).

Va tuttavia in primo luogo affrontato un problema non nuovo, ma particolarmente rilevante, che riguarda i rapporti tra le false comunicazioni sociali e le false comunicazioni alle autorità di vigilanza.

La non veritiera comunicazione di dati e informazioni all'autorità di vigilanza spesso non si esaurisce in se stessa ma, considerata la tipologia di segnalazioni coinvolte, si realizza attraverso comunicazioni rivolte anche ai soci o al pubblico, o si riflette su di esse. Nel regime previgente, per il caso di comunicazioni dirette sia alle autorità che al pubblico (quali ad esempio il bilancio), mentre parte della dottrina e la giurisprudenza ritenevano, come visto, applicabile il vecchio articolo 2621 c.c., in ragione della più vasta offensività dell'illecito societario, altri autori propendevano per l'applicabilità di entrambe le fattispecie, considerati gli elementi di specialità presenti in ciascuna di esse (294), atteso che i due reati erano diversamente caratterizzati per ciò che concerne il bene giuridico tutelato e i soggetti passivi. Le incertezze interpretative erano però favorite dall'identità della pena edittale.

La situazione è decisamente mutata a seguito della riforma del diritto penale societario. La nuova formulazione di entrambi i reati in questione ha evidenziato le peculiarità di ciascuno di essi. La fattispecie più grave è diventata ora indubbiamente quella della falsità nelle comunicazioni alle autorità di vigilanza, che non prevede soglie quantitative né una concreta idoneità ingannatoria della condotta né, infine, subordina la punibilità a querela, e stabilisce la pena in misura indipendente dall'eventuale danno causato o da altre circostanze.

Le nuove figure di reato in materia di false comunicazioni sociali si caratterizzano ora non più come plurioffensive, ma, quantomeno per l'art. 2622 c.c., primo comma, esclusivamente per la tutela di interessi patrimoniali dei soci e dei creditori sociali. D'altro canto, né il nuovo art. 2638 c.c. né i nuovi artt. 2621 e 2622 c.c. contengono clausole di salvezza, sicché appare comunque possibile, considerato tutto quanto precede, ipotizzare il concorso tra le fattispecie in questione. Dovrebbe dunque propendersi per l'applicabilità di entrambe le norme penali.

(292) Cfr. *supra* il Capitolo 2, paragrafo 2.

(293) Un problema di rapporti con reati diversi da quelli qui considerati non dovrebbe porsi per la evidente diversità dei beni giuridici protetti. Così la circostanza che le notizie false fornite all'autorità di vigilanza coincidono con quelle diffuse al mercato non determina l'assorbimento del reato di cui all'art. 2638, comma 1, in quello di aggio. Cfr. Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 – 4 maggio 2009, cit.

(294) Sul dibattito in materia cfr. NAPOLEONI, *I reati societari*, III, *Falsità nelle comunicazioni sociali e aggio societario*, Milano, 1996, p. 417 ss.

Le comunicazioni sociali false che siano anche oggetto di comunicazione all'autorità di vigilanza sono, pertanto, comunque sanzionate a norma dell'articolo 2638 c.c., quale che sia la loro rilevanza ai fini delle discutibili previsioni poste ora a presidio della veridicità delle comunicazioni societarie ai soci e al pubblico. In definitiva, per effetto della divaricazione tra i due presidi sanzionatori, rispettivamente a tutela dei soci e dei terzi da un lato e delle autorità di vigilanza dall'altro, il regime della tutela della veridicità delle comunicazioni sociali si diversifica significativamente per le banche e per gli altri soggetti sottoposti a vigilanza (altri intermediari, società quotate) rispetto a quello delle altre società disciplinate dal codice civile, perché per i soggetti "sottoposti a vigilanza" rimangono del tutto irrilevanti quegli elementi (danno dei soci e dei creditori, rilevanza del falso, querela da parte della persona offesa, irrisorietà della misura delle sanzioni) che sono stati introdotti nelle nuove figure di falso nelle comunicazioni sociali al fine di conseguirne una sostanziale depenalizzazione.

7.2. Il rapporto con il falso in prospetto

Anche con riguardo al reato di falso in prospetto, previsto ora dall'art. 173-bis (295) del t.u.f., dovrebbe propendersi per il concorso con la generale fattispecie incriminatrice dell'art. 2638 c.c.. Il prospetto (di sollecitazione o di ammissione a quotazione, ai quali la legge accomuna il documento d'offerta da pubblicarsi in caso d'OPA o di offerta pubblica di scambio) è infatti diretto, prima ancora che al mercato, alla Consob.

Coloro che intendono sollecitare il pubblico risparmio o lanciare un'OPA devono darne, infatti, preventiva comunicazione alla Consob, allegando ad essa la bozza del relativo prospetto o del relativo documento d'offerta (296). Del pari, i soggetti che richiedono l'ammissione a quotazione corredano la domanda avente ad oggetto la pubblicazione del prospetto col predetto documento (297).

A favore del concorso milita non la diversità dei soggetti attivi (sebbene, infatti, l'art. 173-bis sia riferito a "chiunque" ponga in essere la condotta, si tratterà pur sempre di soggetti "tenuti ad obblighi" nei confronti della Consob), ma la diversa natura dell'oggetto materiale su cui ricade la falsità (298), il requisito aggiuntivo richiesto dall'art. 173-bis dell'idoneità della condotta ad indurre in errore i destinatari, e, soprattutto, la diversità del bene giuridico protetto: tutela dell'attività di vigilanza nell'art. 2638 c.c. e tutela dell'informativa al mercato nel caso di falso in prospetto. Anche la pena, infine, è diversa.

(295) La figura di reato in questione, inserita nel codice civile con la riforma del diritto societario (art. 2623), è stata poi collocata nel t.u.f. dalla l. n. 262/2005, che ha provveduto anche all'abrogazione della norma codicistica.

(296) Artt. 94, comma 1, e 102, comma 1, t.u.f.

(297) Artt. 113 t.u.f. e 52 del *Regolamento* Consob in materia di emittenti.

(298) SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 350, il quale ritiene che, qualora il falso ricada sul prospetto, debba trovare applicazione esclusivamente la specifica norma penale.

7.3. *Il rapporto con il falso nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*

L'applicazione dell'art. 2638 c.c. anche alle società di revisione, in quanto soggetti sottoposti alla vigilanza della Consob (art. 162 d.lgs. n. 58/1998), pone problemi di coordinamento con l'art. 2624 c.c. e con il nuovo art. 174-*bis*, introdotto per le società quotate e gli emittenti di titoli diffusi dalla legge n. 262/2005, sulla falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione.

Il reato previsto dal codice civile a seguito della riforma del diritto societario è caratterizzato non solo dall'intenzione di ingannare ma anche dal fine di conseguire un "*ingiusto profitto*" ed è di natura contravvenzionale, mentre al comma 2 dell'articolo citato è prevista una fattispecie delittuosa (punita con la reclusione da uno a quattro anni) per l'ipotesi che ai destinatari (non meglio specificati) sia causato per effetto delle false comunicazioni un danno patrimoniale; il reato più recentemente introdotto nel t.u.f. per i responsabili della revisione delle società quotate, delle società da queste controllate e di quelle emittenti titoli diffusi è punito più severamente (con la reclusione da uno a cinque anni) e non è caratterizzato dalla finalità lucrativa (il dolo si connota solo per "*l'intenzione di ingannare i destinatari*"), finalità che rappresenta invece, unitamente al caso del concorso con gli esponenti della società sottoposta a revisione, soltanto una causa di aumento della pena (comma 2) (299).

Rispetto alle previsioni generali recate dalle due disposizioni ora citate, va tenuto presente che esistono prescrizioni di vigilanza della Banca d'Italia, della Consob e dell'ISVAP sull'obbligo per i soggetti vigilati di trasmettere, unitamente al bilancio di esercizio, il giudizio del revisore (300). Specifici obblighi di informazione diretti alle autorità di vigilanza sono poi previsti, come già ricordato, a carico delle società di revisione rispetto alla comunicazione "*senza indugio*" di gravi irregolarità o di situazioni che possano implicare un giudizio negativo sulle società sottoposte a revisione (301).

Fermo restando che le eventuali false comunicazioni riconducibili a questi ultimi obblighi ricadono pienamente nella sfera degli illeciti penali sanzionati dall'art. 2638 c.c., rispetto alle altre disposizioni relative alle comunicazioni delle società di revisione sopra citate il concorso potrebbe derivare dall'omissione, contestuale alla diffusione delle false informazioni sulla situazione del soggetto sottoposto a revisione, dell'obbligo, imposto alla società di revisione, di informare le autorità di vigilanza del giudizio negativo o dell'impossibilità di esprimere un giudizio sui bilanci di esercizio e consolidato delle società sottoposte a revisione.

(299) Cfr. PALIERO, *La riforma della tutela penale del risparmio: continuità e fratture nella politica criminale in materia economica*, in *Il Corriere del merito*, 2006, p. 618.

(300) Cfr. le *Istruzioni di vigilanza* della Banca d'Italia, Titolo VI, Cap. I, sez. III, nonché, con riguardo alla documentazione da trasmettere in vista dell'autorizzazione all'attività e alla partecipazione al capitale, Titolo I, Cap. I, all. A e Titolo II, Cap. I, all. A; per tutte le società quotate, cfr. inoltre il *Regolamento* della Consob del 14 maggio 1999 e successive modificazioni, artt. 77 e 96; cfr., infine, il *Regolamento* dell'ISVAP n. 7 del 13 luglio 2007, artt. 12, 28, 27 e 31.

(301) Art. 52 t.u.b., artt. 8 e 156 t.u.f., art. 190, comma 4, c.a.p..

sione. E si è già visto che tale condotta rileva anche ai sensi del comma 1 dell'art. 2638 c.c., in quanto il soggetto (o meglio, l'esponente aziendale del soggetto) che trasmette le informazioni false non deve necessariamente coincidere con quello che le ha elaborate (302).

La medesima conclusione è a maggior ragione agevole con riguardo alla fattispecie di ostacolo, che può certamente ritenersi realizzata ove la società di revisione abbia, attraverso l'omessa o falsa comunicazione del giudizio, consapevolmente ostacolato l'attività di vigilanza. Non sarebbero in questa ipotesi necessari, per configurare una condotta delittuosa, gli altri elementi richiesti dall'art. 2624 c.c., quali la finalità di realizzare un ingiusto profitto.

7.4. Il rapporto con le false attestazioni nelle registrazioni effettuate nell'ambito della gestione accentrata

Concorso di reati si ha, poi, anche rispetto all'art. 170 del d.lgs. n. 58/1998, laddove quest'ultimo punisce tra l'altro, con la reclusione, le false attestazioni nelle registrazioni effettuate nell'ambito della gestione accentrata.

Si tratta di un delitto strutturato come reato comune (la condotta è riferibile a "chiunque"), probabilmente per la preoccupazione di includere nella specifica tutela penale tutte le possibili ipotesi di compromissione dell'affidabilità delle certificazioni rilasciate nell'ambito della gestione accentrata (303).

L'interesse tutelato dalla norma è quello di evitare che il sistema di gestione accentrata "possa prestarsi ad abusi, consentendo una moltiplicazione di posizioni legittimate all'esercizio dei diritti" (304) e, più in generale, il corretto funzionamento del sistema, e per suo tramite, il buon funzionamento del mercato (305); il dolo richiesto è generico. Evidenti sono, quindi le diversità rispetto ai reati previsti dall'art. 2638 c.c. a tutela del corretto esercizio delle funzioni di vigilanza.

7.5. Il rapporto con i reati di false informazioni nelle comunicazioni relative alla partecipazione al capitale dei soggetti vigilati

Più complesso è l'esame di altre ipotesi, che appaiono maggiormente contigue alle figure di reato previste dall'art. 2638 c.c., ma che non sono state oggetto di abrogazione esplicita all'atto dell'introduzione della fattispecie generale ivi prevista.

Occorre dunque preliminarmente verificarne la vigenza, tenendo presente che gli effetti abrogativi delle norme incriminatrici introdotte nel codice civile

(302) È infatti scomparso, nell'attuale disposizione a tutela dell'attività di vigilanza, il collegamento esplicito precedentemente previsto tra soggetti attivi ed imprese cui la falsità è riferita.

(303) FABBRI, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, parte II, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti, cit., p. 1389.

(304) DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2003, p. 376.

(305) BANCHELLI, *Reati in materia di gestione accentrata e di società di revisione*, in *I reati del mercato finanziario* cit., p. 208.

potrebbero essere estesi soltanto alle disposizioni presenti nelle leggi di settore che abbiano la stessa struttura e ledano gli stessi beni giuridici.

Questa verifica va compiuta nei confronti delle norme che sanzionano la condotta di chi fornisce all'autorità di vigilanza false informazioni nelle comunicazioni relative alla partecipazione al capitale di banche, altri intermediari, società di gestione del mercato e di gestione accentrata di strumenti finanziari. Questa condotta espone a rischi molto elevati il corretto svolgimento dell'attività di vigilanza, considerato che può impedire la conoscibilità da parte dell'autorità competente dei reali assetti proprietari dei soggetti vigilati, i quali potrebbero essere controllati o comunque condizionati da soggetti privi dei requisiti reputazionali o dei mezzi finanziari, senza che l'autorità stessa, privata delle necessarie informazioni, sia messa in condizione di reagire negando o revocando l'autorizzazione all'acquisizione.

In particolare, con riferimento alle disposizioni che tutelano la trasparenza degli assetti proprietari delle banche, delle società capogruppo di gruppi bancari e degli altri intermediari finanziari disciplinati dal t.u.b. (306), l'art. 139 del medesimo testo unico prevede, al comma 2, un reato contravvenzionale per l'ipotesi di false indicazioni nelle domande indirizzate alla Banca d'Italia di autorizzazione all'acquisto di partecipazioni e nelle comunicazioni di accordi di voto, mentre il comma 2 dell'art. 140 punisce con l'arresto chi fornisca indicazioni false nelle comunicazioni dovute, sempre alla Banca d'Italia, dai partecipanti al capitale. Anche per le false informazioni nelle comunicazioni alla Banca d'Italia concernenti la partecipazione al capitale di SIM, SGR e SICAV la legge (art. 169 del t.u.f.) prevede l'arresto e l'ammenda.

Potrebbe ritenersi che queste fattispecie siano state assorbite dalla previsione generale di ostacolo contemplata attualmente dal codice civile, considerato che, sotto un profilo soggettivo, i partecipanti al capitale degli intermediari vigilati costituiscono comunque soggetti tenuti ad obblighi nei confronti delle autorità di vigilanza (307). Militerebbe invece contro questa soluzione la ricostruzione, in passato operata dalla dottrina, secondo cui il bene tutelato dalle due norme sopra richiamate sarebbe non l'attività di vigilanza ma, piuttosto, la trasparenza degli assetti proprietari (308). Tale ricostruzione non appare tuttavia condivisibile, considerato che gli obblighi posti a carico dei partecipanti al capitale degli intermediari sono strettamente correlati alla verifica dell'adeguatezza degli azionisti (specie se di controllo, o comunque in grado di influire, anche di concerto, sul governo societario) rispetto allo scopo, che costituisce uno specifico obiettivo dell'attività di vigilanza, di garantire la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati. Deve inoltre tenersi conto della circostanza che, per la ricorrenza di queste

(306) In proposito cfr. DONATO, *op. ult. cit.*, p. 1359 e s.

(307) Non dovrebbe viceversa trovare applicazione la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 2638, che concerne le sole comunicazioni relative alla situazione del soggetto vigilato.

(308) FOFFANI, *Proprietà e trasparenza nella disciplina dell'intermediazione finanziaria: riflessi penali*, in *Banca, impresa, società*, 1992, I, p. 63; STORTONI – MEYER, *La tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1994, p. 825 e s.

ipotesi di reato, non è richiesto il dolo specifico che caratterizza invece la fattispecie generale di false comunicazioni all'autorità di vigilanza.

Infine, gli artt. 139 e 140 del t.u.b. sono stati modificati dall'art. 9, comma 46, del d.lg. 6 del 2003, come a propria volta modificato dall'art. 2, comma 1, del d.lg. 37/2004, onde la loro vigenza deve certamente continuarsi ad ammettere.

Non si pongono, in ogni caso, problemi di concorso con l'art. 2638 c.c. per la presenza della clausola di riserva (“*salvo che il fatto costituisca reato più grave*”) in tutte le tre figure di reato sopra richiamate, che rende applicabile, quando ne ricorrono i presupposti, il reato contemplato dalla norma codicistica più gravemente punito.

7.6. La demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa

7.6.1. La tutela amministrativa per le condotte di ostacolo

Affiancano l'art. 2638 c.c. in materia di ostacolo all'attività delle autorità di vigilanza norme che prevedono condotte simili come illecito amministrativo. Le ipotesi di ostacolo colpose, attinenti a inefficienze di carattere organizzativo, sono infatti evidentemente estranee al campo di applicazione della tutela penale, e risultano piuttosto riconducibili alla sfera degli ordinari rapporti tra soggetti vigilati e autorità di vigilanza (309).

In questo ambito, le comunicazioni omesse o ritardate possono costituire violazione di obblighi informativi e dare luogo a provvedimenti nei confronti dell'intermediario (quale la cancellazione prevista dall'art. 111 t.u.b. (310) o l'irrogazione di sanzioni amministrative ai soggetti responsabili della violazione).

L'art. 144, comma 4, t.u.b., prevede ad esempio una sanzione amministrativa (311) per l'ostacolo alle funzioni di controllo esercitate dalle autorità di vigilanza (312), in base all'art. 128 del medesimo testo unico. L'attività tutelata è l'acquisizione da parte dell'autorità di informazioni, atti e documenti e l'effettuazione di ispezioni, entrambe finalizzate alla verifica del rispetto delle disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali.

(309) Nello stesso senso SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 346.

(310) L'omissione di informazioni dovute sulle variazioni degli esponenti aziendali “*lede il fondamentale dovere di trasparenza dell'operatore nei confronti dell'Organo di Vigilanza, impedendo a questo di conoscere quali soggetti governino in concreto l'intermediario, e così neutralizzando il presupposto dal quale dipende la possibilità dello stesso Organo di vegliare sul rispetto della normativa sul possesso dei requisiti di professionalità e di onorabilità da parte degli esponenti aziendali*”, e costituisce perciò motivo di cancellazione ex art 111 t.u.b.: TAR Lazio, sez. I, 13 maggio 2003, n. 4119, in *Banca, borsa e tit. cred.* 2005, II, p. 322 e ss., con nota di DE VITO.

(311) L'importo massimo della sanzione è fissato dalla legge in misura pari al quintuplo di € 51.645 (cfr. art. 39, comma 3, l. n. 262/2005).

(312) Oltre alla Banca d'Italia, che esercita i controlli di trasparenza nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari (ivi inclusi quelli iscritti nel solo elenco generale di cui all'art. 106), poteri informativi ed ispettivi sono conferiti dall'art. 128 t.u.b. al Ministero dell'Industria, nei confronti dei soggetti autorizzati alla vendita di beni o servizi nella forma della dilazione di pagamento.

Nonostante l'ambiguità del dato testuale (l'art. 144 qualifica in termini di "ostacolo all'esercizio delle funzioni di controllo" la condotta costituente illecito amministrativo), deve ritenersi che la sanzione amministrativa sia applicabile in ipotesi di semplice omessa o incompleta risposta alla richiesta di informazioni proveniente dall'autorità, mentre rientreranno nel campo di applicazione della norma penale le omissioni effettuate con modalità idonee a trarre in inganno o che comunque siano dirette consapevolmente ad ostacolare le funzioni di controllo.

Sanzioni amministrative pecuniarie sono previste anche dall'art. 14, comma 5, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, per i soggetti che rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni e i documenti richiesti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, o che forniscono informazioni e documenti non veritieri (313).

Vanno dunque sempre distinte le fattispecie di ostacolo imputabili ai responsabili a titolo di illecito penale da quelle imputabili a titolo di illecito amministrativo. Il problema si pone in modo particolare con riferimento alla fattispecie penalmente rilevante dell'ostacolo, della quale occorre individuare con esattezza i confini. E ciò non solo per evitare che la norma incorra in vizi di costituzionalità per violazione dei principi di tipicità e tassatività della fattispecie penale, ma anche per chiarirne l'ambito di applicazione rispetto alla sanzione amministrativa.

7.6.2. Un primo criterio di demarcazione tra tutela penale e tutela amministrativa: l'elemento soggettivo

Un primo criterio utile per la distinzione è dato sicuramente dall'elemento soggettivo. Entrambe le fattispecie previste dall'art. 2638 c.c. escludono la punibilità della condotta a titolo di dolo eventuale, in quanto la prima richiede il dolo specifico e la seconda il dolo diretto. Per la fattispecie prevista dall'art. 170-bis del d.lgs. n. 58/1998 è sufficiente, invece, il dolo eventuale, ma in ogni caso non la colpa, trattandosi di un delitto per il quale non è espressamente prevista anche la punibilità a titolo di colpa.

Anche per l'art. 19-ter, d.lgs. n. 252/2005, che tutela l'attività di vigilanza della COVIP, è sufficiente il dolo eventuale, ma non è ipotizzabile la punibilità a titolo di colpa, trattandosi di falso. In tale ipotesi quindi il discrimine tra le fattispecie penali e la sanzione amministrativa è rappresentato ancora una volta dall'elemento soggettivo (dolo, anche eventuale, nel primo caso, colpa nel secondo).

Analogo discorso può farsi, ancora, con riferimento alle fattispecie previste dall'art. 306 del c.a.p., che contempla al primo comma il delitto di impedimento all'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'ISVAP punibile a titolo di dolo an-

(313) La disposizione fa salve "le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente".

che eventuale ed al secondo comma una sanzione amministrativa per la quale è, secondo i principi, sufficiente la colpa (314).

7.6.3. Il criterio oggettivo: l'incidenza dell'informazione omessa sulle valutazioni di vigilanza

Se però si ritiene che la distinzione tra le fattispecie penali e quella amministrativa vada ravvisata anche nel diverso atteggiarsi della condotta, il problema diventa di non facile soluzione, perché l'ostacolo deve rivestire taluni requisiti minimi che lo differenzino dalla mera violazione di un obbligo di legge o dal mero procurato ritardo all'esercizio delle funzioni, quali considerati ad esempio dalla norma sanzionatoria amministrativa di cui all'art. 187-*quinquiesdecies* t.u.f. (315). Non a caso parte della dottrina ravvisa l'ostacolo in “*un fatto più pregnante della mera inottemperanza e del ritardo dell'esercizio funzionale e destinato a sfociare in un'effettiva ostruzione all'esercizio delle funzioni*”, prospettando una nozione di ostacolo “*più prossima all'impedimento*” (316).

Alla luce di quanto sopra, le possibili soluzioni dovrebbero dunque essere o che la distinzione tra le fattispecie penali e amministrativa risiede nel solo elemento soggettivo, o che, rilevando invece anche la condotta, la mera inottemperanza o il mero procurato ritardo alle funzioni di vigilanza non costituiscono ostacolo.

Tuttavia, nessuna delle predette soluzioni appare soddisfacente, poiché la prima pecca per eccesso, in quanto l'evento di ostacolo deve pur poter essere individuato, pena l'incostituzionalità della norma penale per violazione dei richiamati principi di tipicità e tassatività della fattispecie, e la seconda per difetto, in quanto se tutti i ritardi all'esercizio delle funzioni fossero penalmente irrilevanti, la tutela penale dell'ostacolo sarebbe *inutiliter data*, e ciò in un mercato, come quello finanziario e mobiliare, in cui la tempestività dell'azione di vigilanza riveste i caratteri dell'essenzialità. In tal caso, la norma non risponderebbe alla finalità che la rende costituzionalmente giustificabile, e cioè la prevenzione di situazioni di pericolo per il risparmio.

In aggiunta ad entrambi i predetti criteri, può darsi perciò rilievo anche al profilo dell'essenzialità, o comunque della funzionalità, del dato omesso (o non correttamente o tardivamente segnalato) al fine della tempestiva adozione da parte dell'autorità di un provvedimento di vigilanza.

(314) In proposito deve tuttavia tenersi presente anche che per gli illeciti di natura amministrativa il c.a.p. prevede, in via generale, la responsabilità diretta dell'impresa di assicurazione (art. 325 c.a.p.), onde ci troveremmo, a ben vedere, dinanzi a presunzioni *iuris tantum* di colpa se non a vere e proprie ipotesi di responsabilità oggettiva. Su tali questioni si rinvia a PASSALACQUA, in *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* cit., p. 190 e s., nonché p. 250 e ss.; cfr. anche LEMMA e SCALISE, in *Il codice...* cit., p. 353 e ss..

(315) Proprio questa disposizione, peraltro, si preoccupa di delimitare il proprio campo di applicazione introducendo una clausola di sussidiarietà (“*Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638...*”).

(316) SEMINARA, *Disposizioni comuni agli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen e proc.*, 2006, p. 22.

Ove il dato omesso non sia essenziale o funzionale, nel senso testé precisato, o la condotta si limiti a ritardare l'esercizio della funzione informativa o ispettiva, dovrebbe ricorrere un illecito amministrativo e non invece il reato di ostacolo. La condotta, invece, che, anche a causa di siffatto ritardo, sia, in base ad un giudizio prognostico *ex ante*, suscettibile di impedire l'adozione di una misura di vigilanza è, in presenza dell'elemento soggettivo, meritevole di sanzione penale (317).

Si pensi, ad esempio, ad una ritardata informativa alla Consob in ordine al rispetto del principio di separazione patrimoniale. Tale ritardo potrebbe essere di per sé non significativo ai fini dell'adozione di un successivo provvedimento di vigilanza. Ma potrebbe viceversa esserlo, se ad esempio la tempestiva conoscenza delle informazioni avrebbe indotto la Consob a ravvisare una situazione di pericolo per i clienti o per il mercato, e a sospendere conseguentemente gli organi amministrativi della SIM.

Accertato che può essere rilevante ai fini dell'ostacolo anche il mero ritardo, laddove suscettibile di impedire l'adozione tempestiva di una misura di vigilanza, va esaminato con lo stesso criterio anche il problema relativo alla rilevanza del contenuto dell'informazione omessa o non correttamente resa.

Ciò permette di segnare il discrimine con le molteplici sanzioni amministrative previste proprio per il caso di omesse o inesatte comunicazioni all'autorità di vigilanza. Fatte salve le fattispecie di falso diverse da quelle contemplate nelle singole norme a tutela dell'attività di vigilanza (318), può darsi il caso di violazioni di obblighi di comunicazione alla Banca d'Italia (ad esempio in materia di posizioni ad andamento anomalo) che rappresenterebbero già di per sé illeciti amministrativi.

Il discrimine tra sanzione penale e sanzione amministrativa può trovare in questi casi fondamento anche nella rilevanza dell'informazione omessa ad incidere sulla valutazione dell'autorità di vigilanza del soggetto controllato. Se, ad esempio, le posizioni ad andamento anomalo non segnalate a voce propria sono di natura (319) o di importo tali da incidere sulla valutazione della situazione patrimoniale della banca (perché, in ipotesi, le perdite su crediti non comunicate avrebbero indotto la Banca d'Italia a porre l'intermediario in amministrazione straordinaria), ricorre probabilmente il reato di ostacolo, mentre in caso contrario si ha soltanto una violazione amministrativa (320).

In tutte le ipotesi esaminate, le diverse forme di tutela previste, dalla sanzione amministrativa a quella penale, sono applicabili in maniera graduata, tenendo conto della corrispondente "progressione offensiva" (321).

(317) Configurano ostacolo anche quelle condotte che impediscono l'esercizio a monte dell'attività di vigilanza. Si pensi a titolo d'esempio all'impedito accesso all'azienda o ai suoi sistemi informativo-contabili. In tal caso l'autorità di vigilanza non viene messa in condizione non solo di adottare una qualche misura di vigilanza ma di effettuare a monte alcuna valutazione in ordine alla situazione dell'intermediario ispezionato. Sul punto cfr. Trib. Catania, 1.3.2004, cit., in Appendice.

(318) Cfr., *infra*, § 5.

(319) Sofferenze o previsioni di perdite.

(320) Cfr., *infra*, Capitolo 6, § 2.1. e 2.3.

(321) TRIPODI, *op. cit.*, p. 207.

CAPITOLO 8

Conclusioni

8. Conclusioni

La sentenza del Tribunale di Milano sul caso “Parmalat” ha sottolineato un aspetto peculiare dei reati di ostacolo all’attività di vigilanza, osservando che il principale imputato, attraverso le false comunicazioni alla Consob, “*ha perseguito lo scopo di procrastinare l’emersione dello stato di dissesto del Gruppo Parmalat e, quindi, in sostanza quello di ostacolare l’esercizio della vigilanza da parte della Consob, la quale doveva essere tenuta all’oscuro, al pari del mercato, di quella che era la reale situazione economica, patrimoniale e finanziaria del Gruppo*” (322).

Questo peculiare aspetto attiene al movente soggettivo che induce a commettere i reati in questione, e qualifica il dolo specifico che li caratterizza dando rilievo alle finalità ulteriori della condotta illecita, tesa, sì, ad ostacolare l’attività di vigilanza, ma affinché non si giunga, attraverso di essa, a scoprire fatti e situazioni che l’autore intende occultare. La considerazione di tale movente consente di comprendere come le probabilità che si verifichino condotte criminose della specie in esame possano moltiplicarsi in presenza di situazioni di crisi, individuali o sistemiche.

È proprio in dette situazioni che può infatti determinarsi l’opportunità di fornire alle autorità tutorie e al mercato informazioni non veritiere, nelle comunicazioni periodicamente dovute o in risposta a specifiche richieste di chiarimenti, al fine di occultare falsità pregresse o altri reati economici connessi sempre all’esigenza di attenuare o nascondere l’emersione di uno stato di difficoltà che - se noto - potrebbe determinare l’adozione di specifici interventi da parte delle autorità di vigilanza o addirittura condurre all’espulsione dal mercato.

In un periodo di crisi, le falsità di una società quotata possono riguardare le notizie inerenti, ad esempio, alle disponibilità finanziarie e all’indebitamento con il sistema bancario. Per un intermediario vigilato, può prospettarsi l’opportunità di occultare l’effettiva situazione patrimoniale o l’attività svolta in violazione delle regole prudenziali. Sono in gioco, in ogni caso, beni di grande rilevanza per i singoli e per la collettività.

Per altro verso, l’esperienza dei più recenti anni ci ha mostrato come le crisi finanziarie possano discendere, oltre che da oggettive situazioni di mercato, da irregolari condotte anche dei più grandi intermediari della finanza globale, ed in ogni caso come tali condotte abbiano la capacità di amplificare la portata e gli effetti della crisi (323).

Tra le cause scatenanti della crisi economica e finanziaria internazionale divampata nel corso del 2008 spiccano la complessità e l’opacità degli strumenti

(322) Trib. Milano, sez. I pen., 18 dicembre 2008 – 4 maggio 2009, cit., in *Appendice*.

(323) Dall’anno 1989 al giugno 2009, in 109 su 113 procedure di amministrazione straordinaria avviate nei confronti di banche, figurava quale unico o concorrente presupposto la presenza di gravi irregolarità e violazioni. Sul ruolo che i comportamenti irregolari svolgono nell’insorgere delle crisi, cfr. DONATO, *Diritto penale ed economia: criminalità, imprese, banche*, cit., p. 79 e ss.

finanziari, la scarsa trasparenza degli intermediari e dei mercati, la diffusa presenza di comportamenti fraudolenti nei confronti delle autorità di vigilanza e del pubblico (324). La crisi è nata in settori non regolamentati del sistema finanziario, ed ha potuto svilupparsi grazie all'erroneo, ma diffuso, convincimento che la capacità di autoregolamentazione del mercato costituisse un sufficiente presidio (325). Non a caso, determinanti sono risultate anche le carenze nei processi di selezione del credito e di valutazione da parte delle agenzie di *rating* (326).

Le vicende del mercato finanziario statunitense hanno, d'altro canto, dimostrato che la previsione di norme penali particolarmente severe e la presenza di un sistema giudiziario che consenta la tempestiva applicazione di pene di notevole entità, non sempre rappresentano circostanze in grado di svolgere, da sole, un efficace ruolo deterrente nei confronti dei comportamenti fraudolenti (327).

In prospettiva, sembra concordemente diffusa l'opinione che occorra piuttosto operare in via preventiva, attraverso misure volte a *"migliorare la qualità e quantità delle informazioni diffuse dagli intermediari sulla loro esposizione ai rischi associati a prodotti strutturati e veicoli fuori bilancio"* (328) e garantire *"l'assoluta trasparenza degli attivi bancari"* (329).

Viene in tal modo valorizzato il ruolo delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari, per la loro capacità di individuare, ottenere ed analizzare le informazioni rilevanti. In quest'ottica, la norma penale può svolgere una funzione di opportuno completamento della disciplina, in vista del raggiungimento dell'obiettivo di una maggiore trasparenza dei soggetti vigilati. La previsione di adeguate forme di tutela penale della veridicità delle informazioni utili per l'esercizio dell'attività di vigilanza sarà tanto più efficace quanto più dalla loro effettiva e tempestiva applicazione potrà discendere un sufficiente effetto di deterrenza, ed, in definitiva, un valido incentivo al rispetto delle regole.

(324) DRAGHI, *Considerazioni finali*, Banca d'Italia, Assemblea ordinaria dei partecipanti, 29 maggio 2009, p. 6: *"La crisi ha le sue radici in distorsioni nel funzionamento dei mercati, in carenze di regolazione e supervisione e nei comportamenti degli intermediari, nei primi centri finanziari del mondo"*; I. VISCO, *La crisi finanziaria e le previsioni degli economisti*, Roma, 4 marzo 2009, p. 4: *"Alla complessità degli strumenti strutturati ha (...) fatto riscontro una sostanziale assenza di trasparenza, in particolare riguardo alla loro valutazione"*, nonché la *"creazione di attività finanziarie inutilmente complesse e opache"*, che ha impedito di fatto una corretta valutazione del merito di credito e ha finito spesso per determinare un'eccessiva assunzione di rischi. Entrambi gli interventi sono in www.bancaditalia.it.

(325) SACCOMANNI, *Nuove regole e mercati finanziari*, Roma 19 gennaio 2009, in www.bancaditalia.it, p. 1 e ss.: *"L'idea che segmenti non regolamentati del mercato potessero favorire l'innovazione finanziaria (...) senza pregiudizio per la stabilità del sistema si è rivelata fallace"*; I. VISCO, *op. cit.*, p. 10: *"ci si può legittimamente chiedere se la fiducia nella capacità dei mercati di auto-regolarsi non sia stata eccessiva. Quanto, in particolare, ha pesato la rinuncia ad una vigilanza più stretta di molti comparti dell'intermediazione finanziaria..."*.

(326) MIELI, *La crisi finanziaria internazionale e le banche italiane*, Roma, 4 marzo 2009, in www.bancaditalia.it, p. 4.

(327) Nonostante la severità delle pene previste, il *Sarbanes-Oxley Act* non si è, in effetti, dimostrato un deterrente sufficiente per i comportamenti irregolari e truffaldini verificatisi negli USA successivamente alla sua emanazione.

(328) SACCOMANNI, *op. cit.*, p. 3.

(329) DRAGHI, *op. ult. cit.*, p. 6, prosegue stigmatizzando *"l'alone di incertezza che continua a circondare i bilanci delle banche"* e ribadendo che *"occorre un'azione volta a ristabilire certezza e credibilità degli attivi nei bilanci bancari"*, *"perché ritorni la fiducia nelle grandi istituzioni finanziarie internazionali"*.

APPENDICE

CORTE DI CASSAZIONE, sez. VI pen., 27 aprile - 7 giugno 1988, Pres. ROMBI, Rel. TROJANO (S. + altri) (1)

Falsità in atti – Atto pubblico – Situazioni periodiche (cd. modelli Vig/81) inviate dagli istituti bancari alla Banca d'Italia – Non sono più atti pubblici a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 74 del 1985 – Falsità ideologica commessa sugli stessi – Ravvisabilità del delitto previsto dall'art. 4 L. 17 aprile 1986 n. 114.

Le situazioni periodiche (cd. modelli Vig/81) che le banche sono tenute ad inviare alla Banca d'Italia a norma degli artt. 31 e 32 del r.d. 12 marzo 1936 n. 375, costituivano, prima dell'entrata in vigore della l. n. 74 del 1985 e del d.P.R. n. 350 del 1985, atti pubblici, in quanto strettamente inerenti all'attività creditizia, costituente pubblico servizio e compilati, in base alle istruzioni dell'organo di vigilanza, dagli amministratori e dai dipendenti bancari, nella qualità di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio. Pertanto, i falsi ideologici in esse commessi, erano punibili a norma degli artt. 476 e 479 c.p. e non in quanto false comunicazioni sociali, ai sensi dell'art. 2621 n. 1 c.c., poiché questa norma – che fa salva la sussistenza di un reato più grave – prevede una speciale ipotesi di falsità ideologica in scrittura privata destinata agli organi societari, ai soci o ai terzi che possano instaurare rapporti giuridici con la società. Peraltro, nel periodo successivo all'entrata in vigore dei cennati testi legislativi, che hanno privato l'attività creditizia della natura di pubblico servizio, le dette situazioni periodiche hanno perduto ogni connotazione pubblicistica, con la conseguenza della non punibilità, a titolo di reato, dei falsi ideologici in esse consumati. Tuttavia, i detti falsi hanno nuovamente assunto carattere delittuoso per effetto dell'art. 4 l. 17 aprile 1986 n. 114, che, proprio al fine di colmare la lacuna apertasi, sotto il profilo penale a seguito dell'assetto privatistico impresso all'attività creditizia, punisce quale delitto la condotta degli amministratori e di altri organi bancari, che, nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia esponano fatti non corrispondenti al vero sulla situazione economica delle aziende di credito o nascondano fatti concernenti tale situazione al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza.

Motivi della decisione – Con il terzo motivo del ricorso proposto dal B. si contesta, sotto il profilo della violazione di legge, la sussistenza del delitto di falso ideologico in atto pubblico, contestato a norma degli artt. 476 e 497 c.p., al ricorrente, al S. ed al C., in ordine alla falsa collocazione, nelle voci indicate nei modelli Vig/81 trasmessi alla Banca d'Italia, dell'importo degli assegni relativi al R.. Si sostiene, invero, che tali documenti sono stati erroneamente qualificati come atti pubblici, in quanto, il loro contenuto costituiva non già il risultato di una diretta percezione, da parte dei redattori, dei dati in essi riportati, ma la somma e

(1) Massima e testo tratti da *Cass. pen.*, 1989, p. 369 e ss.

la ripartizione, fra le varie voci anzidette, di dati contabili tratti da altri precedenti documenti interni dell'istituto.

Si aggiunge, inoltre, che, comunque, l'illecito in esame, implicando l'inoservanza delle direttive impartite dalla Banca d'Italia in ordine alla compilazione dei cennati documenti, non sarebbe punibile, quale illecito amministrativo, a norma degli artt. 31, 32 ed 87 del r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, costituenti norme speciali rispetto agli artt. 476 e 479 c.p. A sua volta, il S., in memoria, assume che, avendo l'attività creditizia perduta la connotazione di pubblico servizio, i documenti in esame integrano, ormai, atti di diritto privato, le cui eventuali falsità ideologiche non sono passibili di sanzione penale.

Tali doglianze sono fondate nei limiti appresso precisati.

È incontestabile che, prima dell'entrata in vigore della citata l. 5 marzo 1985 n. 74 e del 27 giugno 1985 n. 350, il carattere pubblicistico attribuito all'attività creditizia e la correlativa attribuzione della qualità di incaricati di pubblici servizi (o di pubblici ufficiali) agli amministratori od ai pubblici impiegati della Cassa di Risparmio, delegati a sottoscrivere le situazioni mensili da inviare alla Banca d'Italia, conferivano a queste ultime, strettamente inerenti alla suddetta attività, la natura di atti pubblici o, secondo altra possibile prospettazione, di certificati amministrativi. Ed è, altresì, indubitabile che il doloso inserimento di dati relativi alla gestione bancaria in voci diverse da quelle prescritte, per ciascuna di esse, dall'organo di vigilanza, integrava il delitto di falso ideologico in atto pubblico e non già il reato di cui all'art. 2641 n. 1 c.c. (falsità in comunicazioni sociali) esteso alle imprese creditizie dall'art. 92 legge bancaria, e tanto meno l'illecito amministrativo, punito con sanzione pecuniaria, dagli artt. 31, 32 ed 87 legge citata. L'inapplicabilità del cit. art. 2621 c.c. consegue, invero, sia dalla natura pubblicistica dei "modelli Vig/81" sia dall'essere essi destinati alla Banca d'Italia, in funzione del controllo a questa devoluto sul settore creditizio.

Per contro, la norma in esame – la quale fa espressamente salva la sussistenza di un reato più grave – prevede un'ipotesi speciale di falsità ideologica in scritture private destinate ad organi societari, ai soci od a terzi che possano istaurare rapporti con le società, al fine di salvaguardare, attraverso la veridicità della fonte di prova, l'integrità della prima o le legittime aspettative dei secondi, considerate nei loro riflessi sull'economia nazionale.

Per quanto attiene, infine, alle invocate norme della legge bancaria, è da ritenere che queste, tenuto conto del loro contesto letterale e della natura della sanzione prevista, concernono soltanto l'omesso invio delle situazioni periodiche, l'inoservanza dei relativi termini, nonché quella particolare tipologia di infrazioni di "norme tecniche" o di modalità di compilazione (aventi natura puramente estrinseca o contabile), la quale non si risolve in condotte criminose.

Peraltro, poiché i cennati testi legislativi hanno escluso, nell'interpretazione loro data dalle sezioni unite di questa Corte, sia la configurabilità come pubblico servizio della normale gestione economica degli istituti di credito, sia, conseguentemente, l'attribuzione agli operatori, che svolgano tale attività, del-

le qualifiche di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, anche le situazioni periodiche in esame hanno automaticamente perduto, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore delle leggi citate, ogni connotazione pubblicistica, con la conseguente impossibilità di configurare, come reati, per i motivi anzidetti, stante l'inapplicabilità dell'art. 2621 c.c. i falsi ideologici eventualmente consumati attraverso di essi. I documenti in esame, infatti, hanno assunto, nel periodo anzidetto, la natura di meri atti di diritto privato redatti, sia pure in base alle istruzioni impartite dall'organo di vigilanza, da soggetti deputati all'esercizio di tale attività senza essere più investiti da pubbliche funzioni o da pubblico servizio. Né, al fine di conservare, ai modelli Vig/81, la natura di atti pubblici potrebbe fondatamente sostenersi che, quanto meno nella compilazione di essi, gli uffici bancari a ciò incaricati, svolgerebbero una pubblica funzione sotto il profilo di una loro collaborazione con l'organo di vigilanza nell'esercizio del controllo, certamente pubblicistico, sugli istituti creditizi, sussistendo una logica impossibilità di configurare una partecipazione del controllato ai poteri, riservati al controllore.

Di tale impossibilità, del resto, si è reso ben conto lo stesso legislatore che, con l'art. 4 della l. 17 aprile 1986 n. 114 (emanata in attuazione della direttiva CEE n. 83/350) ha introdotto una nuova ipotesi di reato, intitolata "Falsità in comunicazioni" e consistente nella condotta degli amministratori, dei direttori generali o di altri organi delle aziende o degli istituti di credito che, nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia, espongano fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica di tali aziende, ovvero nascondano, in tutto o in parte, fatti comunque concernenti tale situazione, al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza. Orbene, questa norma, che nel suo nucleo essenziale, consistente nella punizione di un falso ideologico, si pone come sostitutiva dell'art. 479 c.p. non più applicabile alle dette comunicazioni, persegue, appunto, lo scopo di riempire una grave lacuna apertasi per effetto del nuovo assetto privatistico impresso al settore creditizio dalla precedente l. n. 74 del 1985, e di presidiare nuovamente, con un'adeguata sanzione penale, l'effettività del controllo attribuito in quel settore alla Banca d'Italia.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V pen., 8 novembre 1989 -15 gennaio 1990, Pres. LUMIA, Rel. IETTI (F.) (1)

Società – Reati societari – False comunicazioni sociali – Natura del reato – Fattispecie

Società – Reati societari – False comunicazioni sociali – Fattispecie di cui all’art. 4 l. 114/1986 – Elementi differenziali

Il reato di false comunicazioni sociali è reato plurioffensivo e di pericolo, in quanto da un lato è idoneo a ledere interessi eterogenei, interni o esterni al rapporto sociale, e dall’altro richiede, nella sua oggettività, la semplice possibilità dell’inganno ai soci o ai terzi. A nulla rileva che sia avvenuta o no la diffusione del contenuto delle comunicazioni, non necessaria alla lesione del bene protetto. (Fattispecie nella quale si è ritenuto che integrino il delitto de quo anche le dichiarazioni e gli attestati non veritieri inerenti alla situazione patrimoniale e finanziaria di una società assicuratrice, diretti al Ministero dell’industria nella sua veste di organo di vigilanza).

Le fattispecie penali previste dall’art. 4 della legge n. 114 del 1986, in tema di controllo delle partecipazioni bancarie, sono diverse dall’ipotesi di reato di cui all’art. 2621 c.c., sia per quanto attiene all’elemento materiale (perché non hanno connotazione di reato plurioffensivo), sia per quanto riguarda l’elemento psicologico (perché non richiedono l’animus lucrandi).

Motivi della decisione – (omissis) 2. – Passando agli altri ricorsi, vanno esaminati congiuntamente ed in linea preliminare – secondo un ordine logico – il terzo motivo addotto dal F. ed il primo motivo di F. G. e M. C., che denunciano la inosservanza e la applicazione erronea dell’art. 2621 c.c., avendo la Corte di appello ritenuto comunicazione sociale quella diretta al solo organo pubblico di vigilanza; laddove la soluzione contraria è desumibile dalle leggi successive in materia di Consob, fondi comuni di investimento e vigilanza bancaria, e sorretta (secondo il F. ed il M.), nella fattispecie, dalla provenienza della dichiarazione da un terzo, nonché dalla mancanza del requisito della diffusione e dallo scopo di tutela degli interessi di categoria.

Le censure non possono essere accolte.

L’articolo 2621 c.c. indica, accanto ai bilanci ed alle relazioni, le comunicazioni sociali, la cui nozione si evince dal testo e dalle finalità della norma.

(1) Massima e testo tratti da *Riv. trim. dir. pen economia*, 1990, p. 841 e ss; cfr. anche *Giust. Pen.* 1991, p. 108; *Cass. pen.*, 1991, p. 1627 e ss., con nota di CORRIAS LUCENTE, *Il delitto di false comunicazioni sociali e le informazioni all’organo di vigilanza*, ivi, p. 1636 e ss.

Il reato in discorso, *in primis*, è a qualificazione soggettiva, potendo essere commesso, sia pure in concorso eventuale di terzi, unicamente da persone che rivestono o svolgono determinate funzioni nella società, e la fattispecie comprende le distinte ipotesi della esposizione di fatti non veri e dell'occultamento di fatti veri.

Il diritto penale positivo, in sostanza, sanziona eccezionalmente dei falsi ideologici in scrittura privata, come questo Supremo Collegio ha avuto occasione di affermare, per approntare una tutela specifica agli interessi patrimoniali dei soci e dei terzi; ma anche all'interesse generale della collettività ad una informazione veridica e genuina, circa la situazione patrimoniale delle società commerciali ed il loro regolare funzionamento, nell'ambito dell'economia del paese e di un leale esercizio dell'attività economica. Di qui la connotazione plurioffensiva del reato, che è idoneo a ledere interessi eterogenei, interni o esterni al rapporto sociale (Cass., sez. V, 30.3.1976, P.), e nel contempo la natura di reato di pericolo che esige, nella sua oggettività, la sola possibilità dell'inganno ai soci o a terzi.

Discende che sono comunicazioni sociali quelle, scritte o verbali, promananti dai soggetti qualificati, riferite alla consistenza ed alle attività economiche della società, e dirette ai soci, ai creditori, a qualsiasi terzo interessato, e pure ad un solo destinatario, come avviene con le situazioni patrimoniali presentate alle banche (Cass., sez. V, 9.7.1980, G.), dal momento che la norma non prescrive il requisito di una pluralità di destinatari: donde la irrilevanza della diffusione dei contenuti delle comunicazioni, non necessaria alla lesione dei beni protetti dalla disposizione penale.

Ma le stesse ragioni sorreggono la natura di comunicazioni sociali, ai sensi dell'art 2621 c.c., delle dichiarazioni e degli attestati, inerenti alla situazione patrimoniale e finanziaria della società, diretti ad un organo tutorio (nella specie, il Ministero dell'Industria) titolare di poteri di accertamento e sanzionatori.

Questi ultimi non sembrano incompatibili con la ratio della norma penale; la riservatezza delle notizie comunicate non collide con la lesione alla fede pubblica documentale tutelata dalla norma (Cass., sez. V, 15.4.1941, R.), e l'organo di vigilanza è terzo interessato per le sue funzioni, nella qualità esponenziale di interessi generali e diffusi, tutelati insieme a quelli di categoria, e nell'ottica di un interesse generale al corretto svolgimento delle attività societarie; per i bisogni, inerenti alle esigenze della vita organizzata dei cittadini, di potersi fidare di determinate cose, particolarmente indicate dalla legge come idonee alla formulazione di un giudizio di certezza (Cass, sez. III, 14.6.1965, M.).

Non incidono, sulla corretta applicazione della legge penale operata dal giudice di appello, la provenienza da un terzo (banca) delle dichiarazioni incriminate (divenute comunicazioni sociali dal momento che il F., come accertato nel giudizio di merito, le fece proprie, nella qualità di amministratore delegato, presentandole al Ministero), ed una asserita discrasia sanzionatoria fra il delitto di truffa e quello previsto dall'art. 2621 c.c., perché la rilevanza penale e la misura edittale della pena appartengono alla discrezionalità del legislatore.

Neppure il richiamo alla legislazione sopravvenuta giova alla tesi dei ricorrenti: sia perché valgono i criteri di ermeneutica generale stabiliti dall'art 12 delle preleggi, che impone i limiti del significato testuale della norma e della intenzione del legislatore, per nulla violati dal giudice del fatto; sia perché le leggi *de quibus* (artt. 5 bis d.l. 8.4.1974, n. 95, 10 legge 23.3.1983, n. 77, 4 legge 17.4.1986, n. 114) non hanno carattere interpretativo dell'art. 2621 c.c., e realizzano – in materie specifiche – un avanzamento della tutela penale nelle comunicazioni sociali prevedendo ipotesi contravvenzionali, mentre l'art. 4 della legge n. 114 (che attua una direttiva CEE, nel controllo delle partecipazioni bancarie) aggiunge due fattispecie – in tema di falsità nelle comunicazioni concernenti le condizioni economiche delle aziende e degli istituti di credito – diverse nella oggettività materiale (i reati non sono plurioffensivi) e nell'elemento psicologico (non occorre l'*animus lucrandi*) – (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. II pen., 23 marzo - 9 giugno 1993, n. 5772, Pres. SIMEONE, Rel. DELLA PENNA (D.L. + altri)

False comunicazioni alla Banca d'Italia – Reato previsto dall'art. 4, comma 1, L. 17 aprile 1986, n. 114 – Concerne anche le comunicazioni che non siano «atti dovuti», diversamente dal reato di cui al comma successivo

Reato previsto dall'art. 4, comma 1, l. 114/1986 – Bene giuridico tutelato – Verità e completezza dell'informazione alla Banca d'Italia – Parte lesa del reato – È la Banca d'Italia – Banca vigilata – Non è parte lesa

Ai fini dell'integrazione del reato previsto dall'art. 4 comma 1 l. 17 aprile 1986, n. 114 (relativa al controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi) – che punisce come delitto la condotta degli amministratori e degli altri organi di direzione e controllo degli enti «creditizi» che nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia esponano fatti non corrispondenti al vero sulle condizioni economiche delle istituzioni di cui sono espressione o nascondano fatti concernenti talune situazioni «al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza» dell'Istituto centrale – nella categoria delle comunicazioni penalmente rilevanti vanno incluse non solo quelle che si caratterizzano come «atti dovuti», ma anche qualunque altra informazione che sia stata trasmessa all'Istituto centrale dai suddetti organi al precipuo scopo di vanificare le possibilità di controllo per la falsità del contenuto realizzata sia con false indicazioni e sia con occultamenti. Siffatta conclusione si trae dal raffronto con il comma 2 del medesimo articolo che punisce analoghe condotte con riferimento alle condizioni economiche di società ed enti esercenti «attività finanziaria», atteso che solo in tale ultima disposizione le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l'esplicito riferimento al disposto del precedente art. 1, nel quale le comunicazioni ivi previste si pongono come «atti dovuti» dagli enti creditizi e finanziari nei riguardi dell'Istituto centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione (1).

Bene giuridico tutelato dall'art. 4 L. n. 114/1986 è la verità e la completezza dell'informazione dell'organo di controllo bancario, da individuarsi come parte lesa del reato in oggetto in quanto unico destinatario della comunicazione ideologicamente falsa, con conseguente esclusione per la banca vigilata della sussistenza di un titolo immediato e diretto che l'abiliti a sostenere istanze risarcitorie.

(omissis) Le indagini espletate dall'Ispettorato Vigilanza della Banca d'Italia con riferimento a diversi periodi compresi tra il settembre 1972 e l'agosto 1982 ed in ordine alla situazione esistente al 30 giugno 1986 circa l'attività d'istituto e

(1) Massima tratta da *Cass. pen.*, 1994, p. 1340 e s..

la gestione amministrativa e contabile della [banca] consentivano di accertare la sussistenza di vistose e gravi anomalie ed, in particolare, una liquidità precaria per attivi immobilizzati, appunto al 30 giugno del 1986, solo da tredici gruppi di clienti con conseguente elevata concentrazione del rischio; insoddisfacente andamento patrimoniale per la scarsa redditività della gestione e per la dubbia recuperabilità di notevoli esposizioni abusive; iniziative finalizzate a coprire nella loro ampiezza le erogazioni effettuate; carente assetto organizzativo specie nel settore informativo e inaffidabilità degli organi aziendali per la realizzazione di un radicale risanamento gestionale.

La gravità della accertata situazione determinava lo scioglimento degli organi sociali ed il commissariamento della [banca] disposta dal Governatore della Banca d'Italia con decreto del 5 settembre 1986.

Sulla base dei suaccennati accertamenti e delle parallele indagini svolte dalla G.d.F. si iniziava procedimento penale a carico dei dirigenti dell'istituto di credito e di taluni imprenditori nei confronti dei quali il P.M. presso il Tribunale di Campobasso contestava con ordine di cattura, poi revocato dal Tribunale in sede di riesame, i delitti di falsità ideologica, peculato e falso in scritture sociali.

L'istruttoria proseguiva con rito formale e si concludeva con il rinvio a giudizio avanti al Tribunale di Campobasso degli imputati ed, in particolare (meglio precisati gli addebiti) di D.L.E.N., P.V., G.C. e M.P. per rispondere:

a) del delitto di cui agli artt. 81 cpv. 110, 61, n. 2 C.P. e 2621, n. 1 Cod.civ. per aver, nelle rispettive qualità di Presidente, direttore Generale, capo dell'Ispettorato e capo del servizio crediti della [banca], ente pubblico economico, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, d'intesa ed in concorso tra loro, fraudolentemente esposto in tabulati, relazioni ed altre scritture e comunicazioni amministrative e contabili fatti non rispondenti alle reali condizioni economiche del predetto istituto di credito al fine di occultare le posizioni debitorie facenti capo a nominativi indicati in altri capi di Imputazione e di commettere il delitto di truffa aggravata di cui al capo c della rubrica (in Campobasso dal 1982 al giugno 1986);

b) del delitto p. e p. dagli artt. 81, 110, 640 cpv. l 61 n. 7 ed 11 C.P., per aver, d'intesa e in concorso tra loro, in tempi diversi ed in esecuzione del medesimo disegno criminoso, abusando delle suindicate qualità e funzioni a mezzo di artifici e raggiri consistiti nel concedere fidi privi di garanzia e per l'attività di mero rischio di privati; nell'omettere congrui accertamenti sul valore dei beni e delle fidejussioni proposti in garanzia; nel concedere autorizzazioni eccedenti gli stessi affidati, facendosi erogare finanziamenti a fronte di titoli di credito fittizi rappresentativi di inesistenti operazioni tra le società affidate; nell'omettere o alterare la documentazione e la registrazione delle attività di affidamento e di erogazione del credito e le relative garanzie indotto in errore gli organi deliberativi e sindacali della Cassa sulle finalità di mero rischio del credito erogato, sulla carenza ed insussistenza delle condizioni economiche e patrimoniali degli affidati e sulla reale prestazione di garanzie, così procurando ingiusti e cospicui

profitti a taluni imprenditori edili della zona (coimputati anche nel reato in oggetto) con corrispettivo, rilevante danno della [banca] (in Campobasso dal gennaio 1982 al 30 giugno 1986); il P., inoltre, del delitto di cui agli artt. 4, c. 1°, L. 17.4.1986, n. 114 e 61, 2 C.P. per aver in una comunicazione inviata alla Banca d'Italia per informare l'organo di Vigilanza affidamenti concessi a M.G.F. falsamente attestato che le esposizioni, per cassa ammontavano a L. 5.118 milioni anziché a L. 39.929 milioni compiendo il fatto al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza e di occultare il suindicato delitto di truffa aggravata (in Campobasso il 9 maggio 1986 – Capo E) – ed ancora degli imprenditori D.N.L., U.G., C.O., L.P.P., L.P.S., D.B.S., M.U. e F.A. per rispondere, a loro volta, del delitto ex artt. 81 cpv. 117, 61, n. 2 C.P. e 2621 n. 1 Cod.civ. commesso d'intesa con i suindicati dirigenti bancari e di truffa aggravata, correlativa a quella precisata nel capo C della rubrica, contestata rispettivamente ai predetti nei capi F - G - H - I ed L.

(omissis)

Va, invece, rigettato il ricorso proposto dalla parte civile con riferimento alla statuizione della sentenza con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della costituzione di parte civile della [banca] nei confronti del P. per il reato di cui all'art. 4 L. 7.4.1986, n. 114 ascritto al predetto così come deve essere disatteso il gravame presentato dallo stesso P., che ha contestato, a sua volta, la sentenza di appello in ordine alla condanna inflittagli per detto reato.

In effetti la legge n. 114/1986, emanata in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza, su base consolidata, degli enti creditizi, ha inteso colmare la lacuna “apertasi sotto il profilo penale a seguito dell'assetto privatistico impresso all'attività creditizia con la L. n. 74/1975 e con il D.P.R. n. 350/85” (cfr. Sez. VI, 27.4.1988, S. ed altri) punendo quale delitto la condotta degli amministratori e degli altri organi di direzione e di controllo degli enti creditizi e finanziari che nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia esponano fatti non corrispondenti al vero sulle condizioni economiche delle istituzioni di cui sono espressione o nascondano fatti concernenti tali situazioni al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza” dell'Istituto centrale. Una normativa, quindi, che va intesa in funzione del fine per cui è stata concepita e “realizzata, che è quello di assicurare attraverso la verità delle informazioni fornite la massima trasparenza nell'esercizio dell'attività creditizia e finanziaria, potenziando in tal modo l'efficienza dei poteri di controllo della Banca d'Italia.

Ma proprio in relazione agli obiettivi perseguiti dalla legge n. 114/1986 ed in forza della formulazione letterale dell'art. 4, c. 1° della legge stessa, la cui violazione è stata contestata all'imputato, va disattesa l'interpretazione restrittiva della citata norma proposta dalla difesa del predetto, che ha ricompreso nella categoria delle comunicazioni penalmente rilevanti ai suindicati fini solo quelle che si caratterizzano come “atti dovuti”, dovendosi, al contrario, includere tra le stesse qualunque altra informazione che sia stata trasmessa all'Istituto centrale degli organi delle aziende e degli istituti di credito specificamente menzionati nella citata norma (che, infatti, ipotizza un reato “proprio”) al precipuo scopo di

vanificare le possibilità di controllo per la falsità del contenuto realizzata sia con false indicazioni e sia con occultamenti.

Il raffronto tra il testo del primo comma dell'art. 4 cit. che concerne, appunto, le "aziende e gli istituti di credito" e quello del secondo comma in cui si fa riferimento alle società e agli enti esercenti attività finanziaria risulta decisivo al riguardo in quanto solo in quest'ultime disposizioni le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l'espreso riferimento al disposto dell'art. 1 L. n. 114/1986 cit. in cui le comunicazioni ivi previste si pongono come atti dovuti degli enti creditizi e finanziari a fronte dell'Istituto centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione.

Differenza della previsione e della disciplina giuridica, che trova, peraltro, giustificazione nelle profonde differenze che caratterizzano l'attività dispiegata dagli enti creditizi rispetto a quelli finanziari, che si riflettono necessariamente sulla funzione di vigilanza che l'Istituto è chiamato ad esercitare nei loro confronti.

Non risulta, quindi, censurabile l'interpretazione della norma in oggetto data dalla Corte di appello, che ha correttamente inquadrato nello schema di reato previsto dall'art. 4 L. n. 114/1986 la comunicazione trasmessa dal direttore Generale della [banca] alla Banca d'Italia con la lettera del 6 maggio 1986 pur non essendo la stessa un "atto dovuto" nel senso sopraprecisato e di cui ha fondatamente valutato i contenuti di falsità e le finalità fraudolente perseguite dall'imputato in coerenza alle risultanze processuali.

Per cui la motivazione dell'impugnata sentenza, con la quale i giudici di secondo grado hanno esaustivamente risposto a tutte le questioni devolute al loro giudizio dall'appellante, si sottrae al sindacato di questa Corte, cui è istituzionalmente interdetto ogni riesame in punto di fatto.

Può solo aggiungersi a fronte delle perplessità manifestate dalla difesa in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico del contestato reato che proprio la spontaneità detta iniziativa presa dal P. in un momento in cui la situazione andava evolvendo in senso sempre più rovinoso per la Cassa, correlata alla eccezionale entità della esposizione del cliente beneficiato dagli indebiti finanziamenti ed alla dimensione delle falsità rappresentate è indicativa dell'intento probatorio proposti dall'imputato di tentare con ogni mezzo, anche il più spericolato di occultare in qualche modo la situazione evitando o quanto meno procrastinando il più possibile una ultima e decisiva ispezione che avrebbe comportato il definitivo tracollo detta [banca] e l'inevitabile resa dei conti per i responsabili.

Anche il ricorso proposto dalla parte civile, con riferimento sempre all'anzidetta imputazione dev'essere rigettato perchè destituito di fondamento.

Va preliminarmente osservato che la dichiarazione di inammissibilità della Costituzione di parte civile è stata pronunciata dalla Corte con riferimento agli artt. 190, 4° c. e 207 C.P.P. per mancanza di interesse della Cassa di Risparmio e non all'art. 99 C.P.P., cui si è richiamata la ricorrente, come, peraltro, precisato

nell'impugnata sentenza in cui la statuizione adottata senza coinvolgere o menomare il principio della immanenza della parte civile ha fatto riferimento alla situazione di danno conseguente al reato, così correlandosi al disposto dell'art. 185 C.P..

Che, nella specie, risulta correttamente inteso dalla Corte di appello laddove, in relazione al bene giuridico tutelato dall'art. 4 L. n. 114/1986 "rappresentato dalla verità e dalla completezza dell'informazione dell'organo di controllo bancario" da individuarsi, come parte lesa del reato in oggetto in quanto unico destinatario della comunicazione ideologicamente falsa, ha fondatamente escluso per la [banca] la sussistenza di "un titolo immediato e diretto" che l'abilitasse a sostenere istanze risarcitorie nel presente giudizio.

E ciò in coerenza al chiaro disposto della norma citata per cui oggetto dell'azione riparatoria non è qualsiasi pregiudizio derivato dall'azione criminosa, ma solo quello che del reato costituisca comunque conseguenza diretta ed effettiva.

Alle statuizioni come sopra adottate consegue, come per legge, la condanna degli imputati ricorrenti D.L.E.N. e P.V. al pagamento in solido delle spese processuali e, ciascuno, di L. 500.000 alla Cassa delle ammende nonché dei predetti e dei coimputati G.C., M.P., D.N.L., U.G., C.O., L.P.P., L.P.S., D.B.S., M.L. e F.A. alla rifusione in solido, in favore della parte civile delle spese dalla stessa sostenute nel presente giudizio (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III pen., 30 novembre 1999 - 13 gennaio 2000, n. 305, Pres. PAPADIA, Est. DE MAIO (S. + altri) (1)

Art. 4, comma 1, l. n. 114/1986 – Tutela dell’attività di vigilanza – Non è limitata alle comunicazioni nell’ambito della vigilanza consolidata

Artt. 4, comma 1, l. 114/1986, 39 d.lgs. n. 481/1992 e 134, comma 1, d.lgs. n. 385/1993 – Novatio legislativa e non abrogazione

Il reato previsto dal comma 1 dell’art. 4 l. 114/1986, pur nell’ambito di una legge che disciplina il solo fenomeno della vigilanza consolidata, ha, diversamente da quello di cui al comma 2 del medesimo articolo, un ambito di applicazione più ampio, essendo riferito alle condotte di falso in tutte le comunicazioni dirette alla Banca d’Italia a fini di vigilanza.

La tutela dell’attività di vigilanza della Banca d’Italia prevista dall’art. 4 l. 114 cit. non può considerarsi venuta meno per abrogazione, essendo intervenute negli anni successivi solo novazioni legislative che non hanno mutato la sostanziale identità della previsione incriminatrice.

Svolgimento del processo e motivi della decisione - Con sentenza in data 5 luglio 1996 del Tribunale di Venezia, S.G., P.G., C.C., R.L. e B.P. furono condannati, con le attenuanti generiche e i doppi benefici per tutti, alla pena di anni uno e mesi due di reclusione e lire 2.500.000 di multa ciascuno, perché ritenuti responsabili dei reati, già unificati in continuazione con il capo di imputazione, di cui all’art. 110 c.p., art. 81 c.p. cpv., art. 2621 c.c. e art. 4 della L. n. 114 del 1986 (“perché, previo concerto e in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, S., P., C. e R. quali membri del Comitato di Gestione della [banca] - S. e C. rispettivamente Presidente e Vice Presidente – B. quale Direttore Generale e B. quale Dirigente, in stretta connivenza con il predetto B. suo superiore – C. - imputato che non ha chiesto il giudizio immediato - e D. quali dirigenti firmatari dei modelli 134 e 135 VIG, nelle comunicazioni dirette alla Banca d’Italia esponevano fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche dell’azienda e nascondevano fatti concernenti le predette condizioni al fine di ostacolare l’esercizio delle funzioni di vigilanza e - nei bilanci, nelle relazioni e nelle comunicazioni sociali dell’Istituto - fraudolentemente esponevano fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della [banca] e nascondevano, per cospicue entità, posizioni di rischio rappresentative delle condizioni medesime. In particolare, per gli anni 1990, 1991, 1992 venivano fraudolentemente dissimulate posizioni di dubbi esiti, sofferenze ed incagli sui crediti a rischio, classificando le stesse difformemente da quanto rilevato dall’Ispezione della Banca d’Italia, per un totale complessivo di circa 900 miliardi di lire, secondo l’allegato prospetto, costituente parte integrante dell’atto di accusa, e questo al fine di osta-

(1) Testo tratto da *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2000, p. 802.

colare l'attività dell'Istituto di Vigilanza e di favorire artificiosamente i titolari delle predette posizioni di rischio nell'accesso e nel mantenimento del credito", in Venezia negli anni 1990 e 1991 sino al giugno 1992).

A seguito di impugnazione di tutti i condannati, la Corte d'Appello di Venezia, con sentenza in data 16 dicembre 1998 in parziale riforma di quella di primo grado, mandò assolti i predetti imputati dal reato di cui all'art. 2621 c.c. perché il fatto non sussiste e determinò la pena per il reato di cui all'art. 4, comma 1, della L. n. 114 del 1986 in mesi nove di reclusione e lire due milioni di multa per ciascuno degli imputati, confermando nel resto.

Tale sentenza è stata impugnata, limitatamente al reato di cui all'art. 4 citato oggetto della condanna, con ricorso per Cassazione dai difensori dei condannati medesimi, i quali hanno dedotto ciascuno vari e articolati motivi, nonché depositato memorie e motivi aggiunti, coi quali è stata prospettata, tra l'altro, l'intervenuta prescrizione del reato per cui v'è stata condanna.

È fondata tale ultima deduzione. Va premesso che, come esattamente precisato nella sentenza impugnata, "l'obbligo di veridicità e, in contrapposto, la falsità vanno riferiti all'intero flusso informativo diretto all'organo di vigilanza. Oggetto di tale flusso sono le situazioni dell'impresa creditizia rilevanti ai fini dell'analisi che Bankitalia effettua sulla situazione tecnica dei vigilati. Tale flusso si realizzava all'epoca - come pure precisato nella sentenza della Corte veneta - mediante i mod. 134 e 135 e la matrice dei conti (nonché, secondo il Tribunale, con le comunicazioni alla Centrale dei rischi)". Il mod. 134, trimestrale (e non mensile, come affermato nella sentenza impugnata), contiene i dati relativi al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato al rischio aziendale; il mod. 135, pure trimestrale, è un prospetto relativo al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato alle dimensioni aziendali: in entrambi vi è una voce che impone l'indicazione dei crediti in sofferenza. L'intero discorso argomentativo circa la responsabilità degli imputati è stato incentrato, nella sentenza di secondo grado, sui modelli indicati, mentre nulla risulta detto in ordine alla matrice dei conti, né, tanto meno, alle comunicazioni alla Centrale dei rischi; quindi, la condotta penalmente rilevante va rapportata, anche ai fini del *tempus commissi delicti* alle comunicazioni effettuate con i citati modelli.

È stato esattamente rilevato dai ricorrenti che il capo di imputazione riferisce i fatti contestati agli anni "1990 e 1991 sino al giugno 1992"; che, anche a voler ritenere che la contestazione abbia fatto riferimento al termine di fine giugno 1992, dalla [banca] erano, in realtà, state inviate a Bankitalia le segnalazioni ex modd. 134 e 135 VIG relative al primo trimestre 1992 in data 23 aprile 1992 e ricevute da Bankitalia il 27 aprile 1992. È stata, al riguardo, allegata attestazione della Bankitalia, sede di Venezia, dalla quale risulta che "per i modelli 134 VIG quella del 27 aprile 1992 era l'ultima segnalazione", mentre per il 135 VIG quella successiva, riferita al 30 giugno 1992, era stata inviata il 27 luglio 1992 e ricevuta il 30 luglio 1992. Le difese sostengono esattamente che, "trattandosi di falsità nelle comunicazioni, il reato si perfeziona solo nel momento in cui la comunicazione asseritamente falsa viene ricevuta dal destinatario o, al più, nel

momento in cui la stessa viene inviata dal mittente, a seconda che la si consideri atto ricettizio o meno. Di conseguenza alla data del 27 luglio 1992, redazione del mod. 135 VIG relativo al secondo trimestre 1992 o alla data del 30 luglio 1992, ricevimento dello stesso da parte di Bankitalia, si è, sotto il profilo temporale, al di là del termine di cui al capo di imputazione.

È stato anche fatto rilevare che “in data 23 giugno 1992 la [banca], ente pubblico economico, si è trasformato in Cassa di Risparmio S.p.A. ex L. n. 218 del 1990; al 23 giugno 1992, data della trasformazione, cessava, quindi, di esistere il Comitato di Gestione, organo dell’ente pubblico economico [banca]. Dal 23 giugno 1992, quindi, i ricorrenti non rivestivano più la qualifica soggettiva - membri del Comitato di Gestione - in ragione della quale è stato loro contestato il reato di cui all’art. 4 della L. n. 114 del 1986”. Anche sotto questo profilo, quindi, il mod. 135 VIG datato 27 luglio 1992 e riferito al 30 giugno 1992 di cui si è detto “non può essere imputato ai ricorrenti, appunto perché dal 23 giugno 1992 gli stessi non rivestivano più la qualifica soggettiva contestato nel capo di imputazione”. In ogni caso, essendo condivisibili le citate argomentazioni difensive, deve concludersi che la continuazione del reato deve ritenersi, in aderenza alla contestazione, con le citate comunicazioni dell’aprile 1992 (relative al primo trimestre di quell’anno), o, al più tardi, al 23 giugno 1992 (data di cessazione del Comitato di Gestione). Dalle dette date è integralmente decorso (appunto al più tardi, al 23 novembre 1999) il termine di prescrizione del reato contestato (sette anni e sei mesi, ex art. 157 c.p., n. 4, e art. 160, ultimo comma, c.p., essendo state concesse le attenuanti generiche).

I difensori hanno insistito, nei ricorsi e nel corso della discussione orale, sulla richiesta di applicazione della norma di cui all’art. 129, comma 2, c.p.p., variamente motivata. È alquanto caduta, dopo le precise confutazioni dei giudici di merito, la tesi dell’abrogazione della norma incriminatrice. Infatti, i giudici di merito hanno esattamente rilevato che il comma 1 dell’art. 4 è stato abrogato dall’art. 49, comma 1, del D.Lgs. 14 dicembre 1992 n. 482 (“Attuazione della Direttiva 89/646/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l’accesso all’attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifiche alla Direttiva 77/780/CEE”), che tuttavia all’art. 39 ha introdotto una previsione penalmente rilevante di tutela della attività di vigilanza della Banca d’Italia identica (anche nella sanzione) a quella dell’art. 4, che si attua nei confronti di tutte le Banche, all’epoca definiti enti creditizi, definiti dall’art. 1 indipendentemente dal fenomeno del consolidamento, di cui il D.Lgs. stesso non si occupa *ex professo*).

Successivamente, il D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (nuova legge bancaria) ha abrogato all’art. 161 l’intera legge n. 114 del 1986, ma all’art. 134, comma 1, ha introdotto una disposizione generale a tutela dell’attività di vigilanza della Banca d’Italia in termini sostanzialmente identici a quelli del comma 1 dell’art. 4 della L. n. 114 del 1986. È, quindi, di tutta evidenza che si tratta, in entrambi i casi, non di una vera e propria abrogazione, ma di semplice *novatio* legislativa (in tutto simile a quella attuata, in tema di protezione del diritto d’autore, rispetto all’originaria della L. n. 633 del 1941, con la L. n. 404 del 1976, poi abrogata dall’art. 3 della L. n. 406 del 1981).

Con la stessa intensità mostrata nelle fasi precedenti, è stata, invece, riproposta la tesi (in particolare, motivi *sub* 1 ric. B.; 1-2 e A-B ric. C., motivo *sub* 6 ric. P.) della non ravvisabilità nel caso in esame del reato di cui all'art. 4, comma 1, della L. n. 114 del 1986, norma che sarebbe relativa solo alla vigilanza su base consolidata. La tesi (di notevole complessità, anche per la mancanza di precedenti giurisprudenziali e la scarsa considerazione anche da parte della dottrina) è stata già sottoposta ai giudici di merito che l'hanno rigettata con le rispettive sentenze di primo e secondo grado, entrambe davvero mirabili per impegno, conoscenza specifica della materia, esattezza e profondità di argomenti. È sufficiente, quindi, ripercorrere l'iter argomentativo dei giudici di merito per ribadire l'infondatezza della tesi sopra menzionata.

È opportuno, comunque, premettere, per intero e testualmente, la disposizione in questione, che recita. "1. Gli amministratori, i direttori generali, i commissari straordinari, i commissari liquidatori, i liquidatori, i sindaci, i membri dei comitati di sorveglianza delle aziende e degli istituti di credito, i quali, nelle comunicazioni dirette dalla banca d'Italia, espongono fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle aziende e degli istituti medesimi, o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni.

2. Gli amministratori, i direttori generali, i commissari straordinari, i commissari liquidatori, i liquidatori, i sindaci, i membri dei comitati di sorveglianza delle società e degli enti esercenti attività finanziarie di cui all'art. 1, aventi sede in Italia, i quali nelle comunicazioni previste dal medesimo art. 1, espongono fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle società ed enti medesimi, o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia, sono puniti con le pene di cui al comma 1."

La tesi difensiva è basata essenzialmente sugli elementi seguenti:

I) la legge attua la citata direttiva CEE, la quale fa riferimento soltanto alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi. In particolare, il sesto considerando dichiara: "La presente direttiva riguarda unicamente i casi in cui il capitale di un ente creditizio o finanziario è detenuto in tutto o in parte da un altro ente creditizio";

II) il titolo della legge (Controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della Direttiva 83/350/CEE del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi);

III) l'art. 1 della legge, nel prescrivere obblighi di comunicazione, si riferisce esclusivamente a situazioni di consolidamento;

IV) il comma 2 dell'art. 2 della L. n. 114 del 1986 afferma testualmente che "I dati e le notizie ottenuti ai sensi della presente legge, anche a seguito si scam-

bio di informazioni con autorità di controllo di Paesi esteri, sono utilizzabili ai soli fini della vigilanza su basi consolidate e sono tutelati dal segreto d'ufficio”;

V) il comma 2 dell'art. 4 a sua volta, richiamando esplicitamente l'art. 1 della legge, si riferisce esclusivamente alle comunicazioni relative a vigilanza su base consolidata.

In effetti, il complesso degli elementi indicati indurrebbe, a prima vista, ad escludere che il legislatore del 1986 abbia inserito una norma penale, configurante oltre tutto un delitto di notevole gravità, in una sede del tutto impropria: si tratterebbe, come esattamente osservato nella sentenza impugnata, di una disposizione inserita in un articolo e, ancor prima, in una legge che disciplinano situazioni diverse. Tuttavia, gli elementi citati non hanno valore decisivo, perché, al di là dei contenuti essenziali della legge che riguardano indiscutibilmente il fenomeno del consolidamento, non investono direttamente il dato normativo del comma 1 dell'art. 4. Inoltre, va rilevato che il fenomeno delle norme cd. intrusive è tutt'altro che infrequente nel nostro ordinamento. E che tale carattere di intrusione o di divergenza, rispetto all'oggetto specifico della legge, avesse la disposizione dell'art. 4 comma 1 di certo non sfuggì agli stessi relatori (in sede di discussione, nella seduta del 9 ottobre 1985, l'on. Minervini rilevò: “In ogni caso occorre rendersi pienamente conto che stiamo modificando una norma generale sanzionatoria della legge bancaria, con una norma che spunta come un fungo in un disegno di legge che ha per oggetto una materia ben più ristretta”).

L'argomento fondamentale, ai fini della configurazione dell'esatta portata della norma incriminatrice, è quello che non può non trarsi dalla formulazione letterale della norma, rapportata all'ambito oggettivo degli obblighi di comunicazione alle situazioni e dati consolidati, quale delimitato dall'art. 1 della legge. Tale delimitazione, invero, è stata tenuta costantemente presente dal legislatore del 1986, che ha fatto esplicito richiamo all'art. 1 in tutti gli articoli della legge; tale richiamo manca solo nel primo comma dell'art. 4 ed è invece presente, e per ben due volte, nel comma 2 dello stesso art. 4. Il dato letterale è, quindi, univoco nel senso:

a) che la presenza del richiamo all'art. 1 nel comma 2 e la corrispondente assenza nel comma 1 non possono essere considerate dall'interprete casuali o anche alla stregua di una dimenticanza del legislatore (che sarebbe, eventualmente, stata ipotizzabile nel caso di mancanza del richiamo in entrambi i commi), ma rispondono a una ben precisa intentio legis;

b) che, di conseguenza, l'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 4 esorbita da quello indicato e delimitato dall'art. 1, nel senso che esso conferisce (con norma, come si è detto, intrusa, ma di carattere generale), rilevanza penale alle false comunicazioni fatte dai responsabili di tutte le Banche nelle prescritte comunicazioni trasmesse alla Banca d'Italia ai fini dell'esercizio delle funzioni di vigilanza (mentre nel comma 2 viene configurata la previsione specifica per la vigilanza su base consolidata).

Del resto, il carattere generale della disposizione dell'art. 4, comma 1, non è certo sfuggito al legislatore, se lo stesso relatore Bianchi di Lavagna, nella già citata seduta del 9 ottobre 1985, sottolineava l'esigenza del coordinamento delle

sanzioni e dava atto, con chiarissimo riferimento agli artt. 2621 c.c. e segg., che la disposizione era di sistema, di ordine generale, tanto da ricordare norme simili nel codice civile e nella legge 7 giugno 1974 n. 216.

Anche l'analisi sistematica e quella sull'evoluzione legislativa (per le quali si rimanda, essendo la relativa trattazione esaustiva e chiarissima, all'esposizione contenuta nella sentenza impugnata) confermano la valenza generale della previsione di incriminazione delle falsità delle comunicazioni alla Banca d'Italia provenienti dalle aziende e dagli istituti di credito, anche non soggetti alla vigilanza su base consolidata. Nella sentenza impugnata sono stati persuasivamente indicati, sotto il profilo dell'evoluzione legislativa posteriore al 1986:

- a) l'art. 5, comma 2, della L. n. 218 del 1990;
- b) l'art. 42 del D.Lgs. n. 356 del 1990;
- c) il già citato art. 39, comma 1, del D.Lgs. n. 481 del 1992;
- d) l'art. 7 comma 1 del D.Lgs. n. 528 del 1992;
- e) l'art. 134, comma 1, del D.Lgs. n. 385 del 1993;

sotto il profilo sistematico:

- a) la disciplina specifica del gruppo creditizio;
- b) l'art. 29 del D.Lgs. n. 356 del 1990;
- c) l'art. 29, comma 3, della L. n. 287 del 1990;
- d) l'art. 7 del D.Lgs. n. 528 del 1992.

Deve, in definitiva, concludersi che l'esame della disposizione di cui si discute, anche alla luce dei lavori preparatori, dell'inquadramento sistematico e della evoluzione legislativa, conduce alla conclusione che:

A) la norma non è mai stata abrogata, essendo intervenute, negli anni successivi, solo novazioni legislative che non hanno immutato la sostanziale identità della previsione incriminatrice (per cui risulta corretta, in base al principio fissato dall'art. 2 c.p., anche la formale contestazione dell'art. 4, comma 1, quale norma vigente all'epoca di consumazione del reato);

B) i due commi dell'art. 4 sono espressione di una distinzione con piena consapevolezza posta dal legislatore medesimo: il comma 1 - è opportuno ribadire - si riferisce, con disposizione di carattere generale, a tutti gli enti creditizi; il comma 2 agli amministratori degli enti creditizi soggetti alla vigilanza su base consolidata.

Su tale ultimo punto, esiste nella giurisprudenza di questa Corte un unico precedente (Sez. II, 23 marzo 1993 D. L. ed altro) che, pur non avendo affrontato il problema del carattere generale o meno della disposizione del comma 1 dell'art. 4, sembra riferire entrambi i commi alla vigilanza su basi consolidate, in quanto individua una significazione del richiamo all'art. 1 contenuto nel comma 2 dell'art. 4 e la distinzione tra i due commi su basi del tutto diverse rispet-

to a quelle qui accolte (“...il comma 2 del medesimo articolo punisce analoghe condotte con riferimento alle condizioni economiche di società ed enti esercenti attività finanziaria, atteso che solo in tale ultima disposizione le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l’espreso riferimento al disposto del precedente art. 1, nel quale le comunicazioni ivi previste si pongono come atti dovuti dagli enti creditizi e finanziari nei riguardi dell’Istituto Centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione”).

Eguale non meritevoli di accoglimento sono le altre richieste di proscioglimento nel merito, in quanto tutte le prospettazioni non danno la prova evidente dell’innocenza degli imputati, che, sola, giustificherebbe l’applicazione del disposto dell’art. 129, comma 2, c.p.p. In particolare, quella che contesta la sussistenza della falsità nell’esposizione dei fatti relativi alle condizioni economiche dell’istituto di credito (in particolare, motivi *sub* 2-3 ricorso R.; *sub* 2 ric. B.; *sub* D ric. C.; *sub* 8 ric. P.), in quanto risultano persuasive, e non superate con evidenza dai rilievi contenuti nei ricorsi, le argomentazioni svolte al riguardo dalla sentenza impugnata;

quella dell’estraneità al fatto contestato sostenuta da vari imputati (in particolare, motivi *sub* 1 del ricorso R.; *sub* C ric. C.; *sub* 4-5 ric. P.; *sub* 9 ric. S.), avendo la sentenza impugnata persuasivamente motivato in ordine al coinvolgimento di tutti gli attuali ricorrenti, la cui posizione è stata valutata sia come componenti del Comitato di Gestione, sia nelle rispettive posizioni singolarmente considerate. In una tale ottica, risulta non provata con evidenza neppure la censura del R., il quale - a quanto si sostiene nel ricorso - “non ha compilato le comunicazioni all’Autorità di vigilanza, non le ha firmate e nemmeno ha mai classificato le posizioni creditizie cui dette comunicazioni facevano riferimento, per il semplice motivo che tutto ciò non rientrava nelle competenze del comitato esecutivo di cui R. faceva parte”;

quella dell’insussistenza dell’elemento soggettivo del reato (in particolare, motivi *sub* 3 ric. B.; *sub* 9 ric. P.; *sub* 10 ric. S.; *sub* D ric. C.), perché anche su tale punto i rilievi esposti nei ricorsi non hanno superato in modo evidente le argomentazioni contenute nella sentenza.

Sulla base di tutti i rilievi che precedono deve concludersi che, non ricorrendo alcuna delle ipotesi ex art. 129, comma 2, c.p.p. e essendo intervenuta la prescrizione del reato di cui all’art. 4 della L. n. 114 del 1986 (al quale soltanto si riferiscono i ricorsi), limitatamente allo stesso la sentenza impugnata va annullata senza rinvio.

È, opportuno, da ultimo precisare, quanto alle eccezioni di nullità per violazioni di norme processuali (in particolare, motivi *sub* E ed F ric. C.; *sub* 1 e 2 ric. P.; *sub* 1-2-3 ric. S.), che le stesse sono superate dalla intervenuta prescrizione. Infatti, nel contesto della esistenza della causa estintiva e dell’insussistenza di taluna delle cause di proscioglimento nel merito ex art. 129, comma 2, c.p.p., vige per il giudice l’obbligo, di cui al primo comma dello stesso art. 129 c.p.p., dell’immediata declaratoria di cause di non punibilità (che sarebbe violato da un’eventuale annullamento con rinvio, per motivi procedurali, della sentenza impugnata).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V pen., 8 novembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1252; Pres. COGNETTI, Est. PROVIDENTI (S.) (1)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

Tra il reato previsto dall'art. 134 d.lgs. 385/1993 e quello previsto dall'art. 2638 c.c., così come novellato dall'art. 1 d.lgs. 61/2002, sussiste rapporto di continuità normativa e non di abrogazione, in quanto la nuova norma tutela lo stesso interesse giuridico consistente nella correttezza dei rapporti tra vigilante e vigilato al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza. Le differenze fra le due fattispecie (la vecchia e la nuova), non sono strutturali, ma attengono ad una diversa modalità di difesa dello stesso interesse tutelato.

Svolgimento del processo e motivi della decisione - Il Tribunale di Venezia sezione del riesame con ordinanza emessa il 23 aprile 2002, in accoglimento dell'istanza di riesame proposta nell'interesse di S.F., ha annullato l'ordinanza emessa in data 9 aprile 2002 dal GIP di Rovigo con la quale erano state imposte al S. le misure cautelari degli arresti domiciliari e dell'obbligo di dimora, ed ha ordinato l'immediata liberazione dell'indagato.

Ha proposto ricorso il S. sostenendo con il primo motivo la nullità dell'ordinanza impugnata per aver ritenuto sussistere continuità normativa tra il contestato delitto di cui all'art. 134 del d.lgs. n. 385 del 1993 e la nuova formulazione dell'art. 2638 c.c.; con il secondo motivo ha censurato l'ordinanza perché sorretta da motivazione carente in relazione alla ritenuta esistenza del concorso di persone nel delitto di cui al citato art. 134 c.p. e all'art. 164 c.p.; con il terzo motivo ha lamentato la non corretta motivazione in ordine alla verifica delle esigenze cautelari.

In via preliminare è opportuno osservare che nonostante il S. abbia ottenuto in sede di riesame la revoca delle misure cautelari impostegli, può ritenersi ammissibile l'attuale ricorso in Cassazione. Infatti, più volte questa Corte regolatrice, ha precisato che anche nel caso di revoca della misura cautelare intervenuta nel corso del procedimento cautelare, l'indagato può avere interesse di preconstituersi, ai sensi dell'art. 314 c.p.p., comma 2, una decisione irrevocabile sulla legittimità della misura al fine della eventuale domanda della riparazione dell'ingiusta detenzione (v. Cass., Sez. Un., 8.7.1994, n. 11). Passando all'esame del ricorso deve osservarsi che il primo motivo dedotto dal ricorrente è infondato.

Nel caso di successione di leggi nel tempo, al fine di stabilire se la legge sopravvenuta può essere applicata al caso precedentemente contestato sotto la vecchia legge, deve verificarsi se gli elementi costitutivi del reato descritto nel nuovo articolo erano contenuti in forma esplicita od implicita pure nelle norme

(1) Testo tratto da *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2003, p. 1328, con nota di S. ZANCANI.

abrogate (v. Cass., Sez. Un., 20.6.1990, n. 10893) e successivamente, nel merito, se, siano anche stati indicati chiaramente nell'imputazione contestata. Dall'esito dell'indicata indagine può dedursi se la modifica legislativa non abbia comportato l'abolizione generalizzata delle anteriori fattispecie criminose, ma soltanto la successione di una nuova norma incriminatrice che ha diversamente regolato la materia, conservando gli elementi individuatori della precedente disciplina.

La recente giurisprudenza di questa Corte (v. Cass., Sez. V, 21.5.2002, F.), pronunciando sull'art. 2621 c.c., nella nuova formulazione fissata dall'art. 1 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, ha ritenuto la continuità fra le due fattispecie, ed ha quindi escluso che il recente intervento legislativo abbia determinato l'"*abrogatio criminis*" della norma contenuta nel codice civile.

Analogo ragionamento va fatto per quanto concerne il rapporto fra la norma di cui all'art. 134 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e quella prevista dall'art. 2638 c.c., così come rinnovato dall'art. 1 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

La norma originariamente esistente e contestata all'indagato era prevista al citato art. 134 sotto il titolo "Tutela dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria", e considerava reato il comportamento di coloro che, svolgendo funzioni di amministrazione, direzione o controllo, presso banche, intermediari finanziari, o soggetti inclusi nella vigilanza consolidata, esponano nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, fatti non corrispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche, degli intermediari finanziari o dei citati soggetti, o nasconde, in tutto o in parte, fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

L'interesse tutelato dalla norma indicata, è in modo evidente, "la correttezza nei rapporti fra ente controllato ed ente controllore, al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo".

Identico interesse viene tutelato dalla nuova norma introdotta sotto il numero 2638 del c.c., dal d.lgs. 61/2002, con il titolo "ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza". Con la differenza che la nuova norma ha un contenuto più ampio rispetto a quella sostituita, sia per le persone indicate come possibili autori del reato dovendosi aggiungere specificamente "i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori", sia per le persone indicate come possibili autori del reato dovendosi aggiungere specificamente "i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori", sia per le attività di vigilanza tutelate, dato il carattere generale, rispetto alla limitazione a quella della Banca d'Italia, indicata nel precedente testo. Quest'ultimo aspetto è dovuto alla necessità di tener conto dei nuovi controlli e delle nuove forme di vigilanza previste, successivamente negli anni, nei confronti di società ed enti, affidate ad altre autorità pubbliche diverse dalla Banca d'Italia (Consob, autorità antitrust etc.). Il contenuto del reato, è, altresì più ampio, avendo previsto il legislatore del 2002, al comma 2 dell'art. 2638 c.c., la parificazione di una ipotesi di reato omissivo a quella commissiva prevista nel primo comma.

Nessuna differenza fra le due norme invece per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato, dato che prevedono entrambe il dolo specifico, indicato nei due testi con l'identica formulazione "al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza".

Il legislatore ha quindi riformato la precedente norma incriminatrice, prevedendo una fattispecie più ampia, scegliendo di sottoporre a tutela penale anche comportamenti di persone in precedenza escluse ed atti di vigilanza posti in essere da enti diversi dalla Banca d'Italia.

L'allargamento della previsione normativa, non comporta l'abrogazione della vecchia norma, ma la continuità fra le due previsioni di reato. Le differenze fra le due fattispecie (la vecchia e la nuova), non sono strutturali, ma attengono ad una diversa modalità di difesa dello stesso interesse tutelato, effettuato secondo politiche criminali diverse, ed in parte frutto dell'evoluzione nel tempo, degli istituti giuridici.

Il giudice del merito dovrà valutare se gli elementi di fatto, direttamente o indirettamente contestati all'indagato, rientrano anche nella previsione normativa del nuovo reato. Per quanto concerne la pena, ovviamente dovrà applicarsi, ove si pervenga ad un giudizio di responsabilità, quella prevista nel nuovo art. 2638 c.c., più favorevole all'imputato.

(omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V pen., 11 marzo - 5 maggio 2004, n. 21067, Pres. FOSCARINI, Est. PROVIDENTI (B. + altri)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

Tra il reato previsto dall'art. 134 d.lgs. 385/1993 e quello previsto dall'art. 2638 c.c. sussiste successione di leggi meramente modificativa, in quanto la nuova norma non ha comportato l'abolizione generalizzata delle fattispecie criminose anteriori ma solo la successione di nuove norme incriminatrici che hanno parzialmente modificato il contenuto della fattispecie di reato.

Svolgimento del processo e motivi della decisione – Il Tribunale di Bologna con sentenza del 29 maggio 2003, assolveva B.L., C.V., R.E. e V.A. dai reati loro rispettivamente ascritti, mentre per il reato di cui al capo D) dell'imputazione, ascritto a B. e C., consistente nella violazione dell'articolo 134 del d.lgs. n. 385 del 1993, dichiarava non doversi procedere perché il reato era estinto per prescrizione. Ai due imputati era stato contestato di aver omesso di esporre alla Banca d'Italia la perdita di lire 588 milioni (pari alla rinuncia parziale del credito) maturata nell'accordo transattivo con T.M. s.n.c., al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza (in Sala Bolognese nell'aprile 1994).

Ha proposto ricorso il solo B., sostenendo che per effetto dell'abrogazione dell'articolo 134 d.lgs. n. 385 del 1993 e della sua sostituzione con la nuova formulazione dell'art. 2638 c.c., il nuovo reato va considerato "di evento" e non già di pericolo, in quanto prevede al secondo comma che effettivamente siano ostacolate le operazioni di vigilanza. Con il secondo motivo eccepiva il difetto di contestazione della nuova norma. Con il terzo motivo che il B. non rientrava in alcuna delle qualifiche indicate dalla nuova legge per gli autori del reato.

Le censure sono infondate.

La norma prevista dall'articolo 134 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, contestata all'imputato, è stata sostituita dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che ha modificato la disciplina della "tutela dell'attività di vigilanza", con una nuova norma contenuta nell'art. 2638 c.c. La sostituzione è stata dettata soprattutto dall'esigenza di natura tecnico-sistematica, di ampliarne il riferimento, stralciando il reato dall'ambito esclusivo della vigilanza effettuata dalla Banca d'Italia per inserirlo nel quadro più ampio delle "funzioni delle autorità di vigilanza", comprendendo così anche le comunicazioni alla Consob ed ad altre autorità pubbliche. La nuova norma inoltre indica in forma più semplice e più generale i possibili soggetti attivi del reato negli amministratori, sindaci, direttori generali e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti. Il precedente testo era maggiormente restrittivo perché si riferiva a chi svolge funzione di amministrazione, direzione e controllo presso banche, intermediari finanziari e soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata.

La maggiore ampiezza della nuova norma, consente di comprendere e non escludere alcuna delle figure previste dal vecchio testo.

Le due norme, la vecchia e la nuova, al primo comma, pur con espressioni diverse, ma con significati simili, descrivono un reato di pericolo, che ha per oggetto l'esposizione da parte dei soggetti agenti, di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza. È prevista inoltre una ipotesi di reato consistente nel nuovo testo nell'"omissione fraudolenta" e nel precedente nel "nascondimento", in tutto o in parte di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati.

L'omissione mediante "nascondimento", costituisce certamente una ipotesi di frode. L'elemento soggettivo del reato, è descritto in modo identico nelle due norme, con l'espressione, "al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza", ed integra una ipotesi di dolo specifico. Nel secondo comma dei due articoli, con formulazione pressoché identica, è prevista una diversa ipotesi di reato nella quale l'oggetto ha maggiore estensione, essendo costituito da qualsiasi forma di intralcio all'esercizio delle funzioni di vigilanza, e richiede che si verifichi l'ostacolo all'attività di controllo.

Così precisata la nuova disciplina dell'art. 2638 c.c., va verificato se essa può essere applicata al reato contestato in questo procedimento sotto la vigenza della precedente formulazione dell'articolo 134 del d.lgs. n. 385 del 1993.

Secondo quanto chiarito da questa Corte di legittimità (v. Cass. Sez. U. 20 giugno 1990 n. 10893), applicando il principio della successione delle leggi nel tempo, la nuova norma può essere applicata se gli elementi costitutivi del reato descritto nel nuovo articolo siano stati contenuti in forma esplicita o implicita pure nelle norme abrogate e siano anche stati indicati chiaramente nell'imputazione contestata.

L'esito positivo dell'indicata indagine, in ordine all'astratto contenuto delle norme contenute nel primo e nel secondo comma dei due articoli succedutisi, consente di dedurre che la modifica legislativa non ha comportato l'abolizione generalizzata delle anteriori fattispecie criminose, ma soltanto la successione di nuove norme incriminatrici che hanno solo parzialmente modificato il contenuto delle fattispecie di reato, soprattutto allargando l'ambito della punibilità, e modificando l'entità della pena.

Passando all'esame della contestazione in concreto effettuata, si evince che al B. è stato contestato il fatto di aver, nella qualità di direttore, della B. di C.P. di S.B., comunicato alla Banca d'Italia fatti non veri, avendo omesso di indicare la perdita di L. 528 milioni conseguente all'accordo transattivo con T.M. s.n.c., e di aver agito al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Dal contenuto della sentenza si evince inoltre che effettivamente il comportamento dell'imputato ha ostacolato l'attività di vigilanza. Vi è quindi concreta e piena coincidenza fra l'ipotesi di reato contestato e quella contenuta nell'art. 2638 c.c., quantomeno al secondo comma.

Correttamente pertanto il Tribunale di Bologna ha ritenuto nel caso applicabile la nuova norma.

Le altre questioni proposte dal ricorrente attengono alla concreta disamina in fatto delle prove acquisite, sia per quanto concerne le funzioni effettivamente esercitate dal B., sia al comportamento in concreto dello stesso, esulano, quindi, dalla competenza del giudizio di legittimità.

Il ricorso va pertanto rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V pen., 28 settembre - 7 dicembre 2005, n. 44702, Pres. LATTANZI, Rel. COLONNESE (M. + altri) (1)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

False comunicazioni all'autorità di vigilanza – Oggetto della falsità – Nozione di «fatti materiali» – «Fatti non corrispondenti al vero» di cui al previgente art. 134 d.lgs n. 385 del 1993 – Coincidenza

In tema di comunicazioni all'autorità di vigilanza, premesso che esiste continuità normativa tra la fattispecie prevista dall'abrogato art. 134 del d. lgs n. 385 del 1993 e quella prevista dall'art. 2638 c.c., quale novellato dal d. lgs. n. 61 del 2002, deve ritenersi tuttora configurabile il reato anche nel caso in cui la falsità sia contenuta in giudizi estimativi delle poste di bilancio, atteso che dal novero dei «fatti a materiali», indicati dall'attuale norma incriminatrice come possibile oggetto della falsità, vanno escluse soltanto le previsioni o congetture prospettate come tali; vale a dire quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo, e l'espressione, riferita agli stessi fatti, «ancorché soggetti a valutazione», va intesa in senso concessivo, per cui, in ultima analisi, l'oggetto della vigente norma incriminatrice viene a corrispondere a quello della precedente, che prevedeva come reato la comunicazione all'autorità di vigilanza di «fatti non corrispondenti al vero» (nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha annullato la decisione di merito che aveva escluso la configurabilità del reato in un caso in cui la falsità era stata ravvisata nella dolosa sopravvalutazione della posta di bilancio di un istituto bancario relativa ai crediti vantati nei confronti della clientela per avvenuta concessione di mutui e risultati, in effetti, di difficile o impossibile recupero).

Il tribunale di Agrigento con sentenza 25.11.2002 condannava M.S., F.S., L.R.V., R.P., R.C., M.F. e L.M. – componenti del consiglio di amministrazione della [banca] – alle pene di legge, ritenendoli responsabili del reato di false comunicazioni all'autorità di vigilanza, previsto dall'art. 2638 c.c., nella nuova formulazione introdotta dal d. lgs. 11.4.2002, n. 61, così diversamente qualificato il fatto originariamente contestato come violazione dell'art. 134 del d.lgs. 1.9.1993, n. 385 (capo 2 della rubrica).

Agli imputati era stato addebitato di avere – trasmettendo alla Banca d'Italia i bilanci relativi agli anni 1995 e 1996, contenenti false indicazioni sulla valutazione dei crediti nei confronti della clientela – esposto fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica e finanziaria dell'istituto, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

(1) Massima e testo tratti da *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2006, p. 1031 ss..

L'affermazione di responsabilità era fondata su una relazione ispettiva della Banca d'Italia, redatta nell'aprile 1977 e su una consulenza del P.M. secondo le quali, nei due bilanci indicati, i crediti verso la clientela, per mutui erogati, non erano stati correttamente valutati in quanto un alto numero degli stessi risultava di difficile recupero o irrecuperabile, con la conseguenza che i risultati finali di esercizio, per dette annualità, evidenziavano un utile invece che delle perdite, presentando, quindi, dati falsi sulla reale situazione finanziaria della banca. Il tribunale considerava, inoltre, il bilancio al 31.12.1997, redatto in vista della fusione con altro istituto (C.) nel quale i crediti, valutati tenendo conto dell'effettiva possibilità di realizzo, mettevano in luce significativi scostamenti rispetto alle valutazioni dei bilanci 1995 e 1996.

Il collegio infine dichiarava l'estinzione per prescrizione del reato di falso in bilancio, contestato al capo n. 1, relativamente ai bilanci 1995 e 1996.

Con sentenza 16.4.2004 la Corte d'appello di Palermo, in riforma della decisione di primo grado, dichiarava non doversi procedere nei confronti di L.M. in ordine al reato di cui al capo n. 1 della rubrica perché estinto per morte del reo. Assolveva quindi tutti gli imputati dal reato contestato al capo 2 con la formula «perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato», confermando nel resto.

Nella sentenza si premetteva che, mentre l'art. 134 del d. lgs. n. 385/93 – che prevedeva il reato di false comunicazioni sociali alla Banca d'Italia – sanzionava l'esposizione nelle comunicazioni a quest'ultima «di fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche...», la nuova formulazione dell'art. 2638 c.c. puniva, invece, i soggetti obbligati (amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori ecc.) i quali, nelle comunicazioni all'autorità, di vigilanza, «al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza» esponevano «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza...». Si argomentava quindi che il legislatore, con l'espressione «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché soggetti a valutazione», voleva escludere dall'area della punibilità i giudizi estimativi sulle poste di bilancio, comprendendo, invece, solo «i fatti storici anche se sottoposti a giudizi di valore». La Corte territoriale osservava inoltre che, nella specie, si discuteva dell'intero portafoglio dei crediti verso la clientela, che era certo sovrastimato (o meglio non svalutato), condotta, questa, censurabile che era punibile ai sensi dell'art. 134 d. lgs. n. 385/93 ma che non poteva più ritenersi sanzionata ai sensi dell'art. 2638 c.c. Gli imputati infatti non avevano occultato crediti o esposto crediti inesistenti, essendosi limitati a non svalutare nella giusta percentuale quelli non più recuperabili. Pertanto, vedendosi in una ipotesi di abolizione del reato, doveva applicarsi ai sensi dell'art. 2 comma 3 c.p., come norma più favorevole, quella di cui all'art. 2638 c.c., pronunciando l'assoluzione degli imputati con la formula prescritta.

Aggiungeva la Corte che – ove si accedesse all'opposta tesi della sostanziale identità fra le figure di reato previste all'abrogato art. 134 del d.lgs. n. 385/93 e dalla disposizione di cui all'art. 2638 c.c. dovrebbe sempre pervenirsi all'assoluzione per difetto dell'elemento psicologico del reato.

Infatti, se era certo da escludere la buona fede degli imputati, i quali, nel successivo bilancio del 1997, avevano svalutato, benché la situazione non fosse mutata, di circa un terzo gli stessi crediti, non poteva, però, ravvisarsi il dolo specifico richiesto dalla nuova norma («al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza») per l'integrazione del reato.

Nella specie infatti il falso contestato non era contenuto in una particolare comunicazione all'Istituto di vigilanza ma nel bilancio in quanto tale trasmesso «di routine da ogni banca all'Istituto medesimo» e non poteva pertanto, «nella convinzione della Corte», opinarsi che con la redazione di tali documenti si perseguisse lo scopo di intralciare le attività di controllo.

Ha proposto ricorso per cassazione il P.G. presso la Corte d'appello di Palermo denunciando, con riguardo all'assoluzione pronunciata nei confronti degli imputati in ordine al reato loro ascritto al capo n. 2, violazione di legge ed illogicità di motivazione.

Deduce, con articolati motivi, che fra la disposizione di cui all'art. 134 della c.d. legge bancaria e quella del novellato art. 2638 c.c. sussiste continuità normativa, così come affermato dalla giurisprudenza della Corte suprema e non un'ipotesi di abolizione del reato.

Sostiene quindi che la Corte territoriale ha operato una distorsione nell'interpretazione della norma di cui all'art. 2638 c.c. la quale non ha introdotto alcuna modifica (se non limitatamente alla misura della pena) rispetto alla disposizione precedente, avendo, semmai, ampliato l'area della tutela penale in tema di false comunicazioni.

Assume inoltre che erroneamente il giudice d'appello ha escluso la ricorrenza del dolo specifico avendo argomentato che i bilanci non avrebbero possibilità di ostacolare l'attività di controllo, quando, invece, proprio tali atti sono i principali strumenti di comunicazione all'istituto di vigilanza.

Ha proposto ricorso anche l'imputato R.C. denunciando nel primo motivo violazione del precetto di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p. con riguardo al reato di falso in bilancio, contestato al capo n. 1), in ordine al quale era stata confermata la statuizione di prescrizione.

Assume che erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto di non poter pronunciare sentenza assolutoria per il fatto che nel bilancio del 1997, a differenza di quelli del 1995 e 1996, gli imputati avevano riportato le valutazioni dei crediti verso la clientela nelle loro reali dimensioni, rendendo così palese la falsità delle comunicazioni precedenti. Deduce che, al contrario, non si è tenuto conto della circostanza che il bilancio del 1997 era stato redatto in vista della fusione, poi avvenuta, con [altra banca] e che la differenza nella valutazione dei crediti tra un bilancio di esercizio ed un bilancio di fusione deve ritenersi «fisiologica».

Sostiene in un secondo motivo che, con riguardo al reato contestato al capo n. 2, l'assoluzione doveva essere pronunciata con la formula «perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto».

Il ricorso del P.G. di Palermo è fondato e va accolto.

Va premesso che secondo il costante orientamento della Corte di legittimità (Cass., sez. V, 14.1.2003, S.; Cass., sez. V, 5.5.2004, B.) fra la fattispecie di reato prevista dall'art. 134 d. lgs. n. 385 e quella dell'art. 2638 c.c., come novellato dal d.lgs. n. 61/2002, sussiste rapporto di continuità normativa in quanto la nuova disposizione tutela lo stesso interesse giuridico, consistente nella correttezza dei rapporti tra ente controllato ed ente controllante, al fine di consentire la piena efficacia dell'attività di vigilanza.

È stato, in particolare, sottolineato dalla Corte suprema che le due norme, la vecchia e la nuova, al primo comma, pur con espressioni diverse ma con significati simili, descrivono un reato di pericolo che ha per oggetto l'esposizione, da parte dei soggetti agenti, di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria, dei sottoposti alla vigilanza.

Inoltre nel nuovo testo si prevede una ipotesi di reato consistente nell'omissione fraudolenta, in tutto o in parte, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, mentre nella precedente formulazione si parlava del «nascondimento» di tali fatti. L'omissione mediante nascondimento costituisce però – come è stato osservato – una ipotesi di frode.

L'elemento soggettivo del reato, infine, è descritto in modo identico nelle due norme con la locuzione «al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza», integrando, quindi, un'ipotesi di dolo specifico.

Ciò posto, va anzitutto rilevato che l'espressione «fatti materiali» contenuta nell'art. 2638 c.c. porta solo ad escludere dal perimetro della punibilità le opinioni, le previsioni o le congetture prospettate come tali, cioè quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo.

Deve quindi osservarsi che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che con l'inciso «ancorché oggetto di valutazioni» si sia voluto escludere la rilevanza penale delle false valutazioni. Benché la locuzione abbia dato luogo in dottrina a varie dispute, va considerato che la congiunzione «ancorché» equivalente a «sebbene, quantunque, anche se» ha, nel contesto generale della norma, valore concessivo. Pertanto nell'impostazione della nuova fattispecie la proposizione «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione» finisce col corrispondere in tutto all'espressione, contenuta nella disposizione dell'abrogato art. 139 del d.lgs. n. 385/93, «fatti non corrispondenti al vero».

Va aggiunto che, avendo la stessa sentenza riconosciuto che, nella specie, l'intero portafoglio dei crediti verso la clientela era stato sovrastimato, è evidente che gli imputati avevano esposto nei bilanci in questione non meri pronostici ma dati non conformi al vero.

È erronea inoltre l'affermazione secondo cui nel caso in esame non sarebbe ravvisabile il dolo specifico richiesto dalla norma.

Secondo la Corte, poiché i falsi dati non erano contenuti in specifiche comunicazioni alla Banca d'Italia ma nei bilanci che, per routine, vengono trasmessi all'istituto di vigilanza, non poteva inferirsi che, mediante tali comportamenti, si intendesse ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Al contrario, va osservato come le principali comunicazioni penalmente rilevanti sono rappresentate proprio dal bilancio d'esercizio o dai bilanci straordinari in quanto proprio attraverso una falsa rappresentazione dei dati in essi contenuti è possibile ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. E nella specie già il Tribunale – valutando complessivamente la vicenda – aveva riconosciuto la sussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Deve concludersi che stante la coincidenza strutturale fra le fattispecie previste dalle leggi succedutesi nel tempo – correttamente il primo giudice aveva ritenuto integrato il reato di cui all'art. 2638 c.c.

La continuità normativa fra le due norme incriminatrici imponeva, infatti, l'applicazione, ai sensi dell'art. 2 comma 3 c.p., di quella più favorevole che nella specie, in considerazione dell'entità della pena edittale, risulta essere quella prevista dall'art. 2638 c.c.

Va peraltro rilevato che, risalendo i fatti agli anni 1995 e 1996, è ormai spirato il termine massimo di prescrizione. Pertanto la sentenza impugnata, limitatamente all'assoluzione pronunciata in ordine al reato di cui all'art. 2638 c.c. – che invece risultava realizzato – deve essere annullata senza rinvio, essendo detto reato rimasto estinto per la causa indicata,

I motivi proposti da R.C. sono destituiti di fondamento ed il ricorso proposto dal predetto deve essere rigettato.

Relativamente alla prima ragione di doglianza va osservato che, con adeguata motivazione, i giudici d'appello, nel confermare la declaratoria di prescrizione del delitto di falso in bilancio contestato al capo n. 1 hanno sottolineato che non esistevano le condizioni di evidenza della non colpevolezza per pronunciare un verdetto assolutorio, ai sensi del comma 2 dell'art. 129 c.p.p. Non v'era dubbio infatti che gli imputati, in entrambi i bilanci incriminati, avevano rappresentato una situazione di floridezza della banca ben diversa dalla realtà, tanto che, nel successivo bilancio del 1997, essi stessi avevano riportato le valutazioni dei crediti verso la clientela alle loro reali dimensioni, con scatti assai notevoli rispetto alle valutazioni pregresse. In tale quadro risulta fallace, perché priva di ogni giustificazione, l'argomentazione difensiva secondo cui la valutazione dei crediti in un c.d. «bilancio di fusione» sarebbe «fisiologicamente» diversa dalla valutazione degli stessi crediti in un bilancio d'esercizio.

L'infondatezza del secondo motivo – a parte altre considerazioni – emerge dalla motivazione del presente provvedimento relativamente alla realizzazione del reato di cui al capo n. 2 della rubrica.

Il rigetto del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

CORTE DI CASSAZIONE sez. VI pen., 24 ottobre 2005 - 5 dicembre 2005, n. 44234, Pres. LEONASI, Est. FIDELBO (G.) (1)

Art. 2638 c.c. – Autorità pubbliche di vigilanza – Definizione di vigilanza – Potere ispettivo funzionale ad esercitare un controllo preventivo e successivo sui soggetti vigilati volto a garantirne l’affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico

Art. 2638 c.c. – Autorità pubbliche di vigilanza - UIC – Esclusione

L’art. 2638 cod. civ. si riferisce ad un concetto tecnico di vigilanza, che deve essere inteso nel senso di un potere di tipo ispettivo, funzionale ad esercitare un controllo preventivo e successivo sull’attività dei soggetti sottoposti, al fine di garantirne l’affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico.

Non rientra pertanto nel novero delle autorità pubbliche di vigilanza di cui all’art. 2638 cod. civ. l’UIC, in quanto esso svolge funzioni di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e non di vigilanza dei soggetti tenuti ad effettuare la segnalazione delle operazioni sospette.

Svolgimento del processo – Con l’ordinanza in epigrafe il Tribunale di Caltanissetta, decidendo sulla richiesta di riesame presentata da S.G., in parziale riforma dell’ordinanza emessa dal G.i.p. di quello stesso tribunale, sostituiva la misura cautelare della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari. Il tribunale confermava la sussistenza dei gravi indizi in relazione al delitto di peculato e a quello previsto dall’art. 2638 c.c. escludendo la sussistenza dell’aggravante di cui all’art. 7 della legge 203/1991, inizialmente contestata per aver agevolato l’attività dell’associazione di stampo mafioso denominata S. Dalla mancata configurabilità di tale aggravante è derivata la scelta di sostituzione della custodia cautelare con la misura degli arresti domiciliari.

Ricorre per cassazione il G., per mezzo del suo difensore, deducendo ex art. 606 comma 1 lett. b) ed e) c.p.p. violazione di legge e difetto di motivazione, per avere l’ordinanza impugnata motivato solo apparentemente la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati contestati (*omissis*).

Per quanto concerne il reato di cui all’art. 2638 c.c., così come ricostruito nell’ordinanza, il ricorrente ritiene che non sussista, nemmeno a livello indiziario, in quanto l’obbligo di segnalare un’operazione sospetta grava unicamente sul risk controller e non sul direttore della banca, al quale spetta il secondo passaggio nella procedura di segnalazione, cioè la semplice emissione di un parere sull’opportunità dell’inoltro. Inoltre, le intercettazioni non dimostrano affatto che il G. abbia concertato il contenuto di una relazione sulle condizioni economiche della ditta C. al fine di fornire comunicazioni non veritiere all’organo di vigilanza (*omissis*).

(1) Testo tratto da *Impresa* 2006, p. 1508, con nota di Izzo.

Motivi della decisione – Il ricorso può essere solo in parte accolto (*omissis*).

Per quanto riguarda il reato di cui all'art. 2638 c.c. (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza), il tribunale del riesame ha ridimensionato la portata delle condotte incriminate, ritenendo sussistenti i gravi indizi solo per due episodi: quello relativo alla nota di risposta che la [società finanziaria], in data 31 marzo 2005, ha inviato alla Banca d'Italia e l'altro, riguardante la mancata segnalazione all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) di alcune operazioni significative di riciclaggio.

Rispetto a quest'ultimo episodio deve rilevarsi come la condotta contestata all'indagato non possa considerarsi ricompresa nell'ambito dell'art. 2638 c.c. Tale norma incriminatrice prevede tre distinte condotte a cui viene attribuita una potenziale capacità offensiva in danno delle funzioni di vigilanza del mercato e del pubblico risparmio: a) l'esposizione di fatti non rispondenti al vero; b) l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di fatti la cui comunicazione è doverosa; c) l'ostacolare, in qualsiasi forma, le funzioni dell'autorità. Oggetto della tutela è la funzione amministrativa di vigilanza tipica delle autorità pubbliche, tuttavia la legge non prevede alcuna indicazione tassativa delle autorità di vigilanza, per cui si pone il problema della esatta delimitazione della nozione, non potendo farsi esclusivo riferimento a quelle autorità che direttamente operano nei mercati finanziari, quali Banca d'Italia, Consob e Isvap. In ogni caso, si ritiene che nella nozione di autorità di vigilanza, cui fa riferimento la norma in questione, non possa rientrare l'UIC. L'art. 2638 c.c. si riferisce, infatti, ad un concetto tecnico di vigilanza, che deve essere inteso nel senso di potere di tipo ispettivo funzionale ad esercitare un controllo preventivo e successivo sull'attività dei soggetti sottoposti, al fine di garantirne l'affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico. Nulla di tutto questo può essere riferito all'UIC, che svolge funzioni in materia di prevenzione e di contrasto, sul piano finanziario, del riciclaggio di denaro di provenienza illecita e dell'usura soprattutto attraverso il sistema delle segnalazioni di operazioni sospette, che devono essere segnalate da banche, intermediari finanziari, imprese non finanziarie e anche da liberi professionisti. Si tratta di una funzione che non ha ad oggetto immediato il controllo di tali soggetti, ma è direttamente connessa all'attività di contrasto della criminalità economica sotto il profilo finanziario. Collocata all'interno di questo sistema, l'omessa segnalazione di una operazione sospetta - che peraltro è già punita con una specifica sanzione amministrativa dalla legge n. 197/1991 - non può rientrare tra le condotte sanzionate dall'art. 2638 c.c., il cui ambito è del tutto diverso.

In ogni caso, anche escludendo rilievo all'omessa segnalazione all'UIC, devono ritenersi comunque sussistenti i gravi indizi per il reato di cui all'art. 2638 c.c. in relazione alla risposta che il G., in qualità di direttore della [società finanziaria], ha dato alla Banca d'Italia con la nota del 31 marzo 2005. L'ordinanza impugnata ha bene evidenziato, in base ad una corretta valutazione degli elementi probatori acquisiti (intercettazioni telefoniche ed ambientali), che con tale comunicazione, obbligatoria per legge, l'indagato ha occultato, tramite una fraudolenta esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, le reali condizioni eco-

nomiche e finanziarie del “G. C.” e le effettive previsioni di perdita oggetto della specifica richiesta della Banca d’Italia. Inoltre, i giudici di merito hanno precisato come la citata nota sia stata concordata con il M. e gli altri coindagati, utilizzando peraltro i risultati di una relazione, poi allegata alla stessa nota, che era stata redatta dall’amministratore giudiziario in cui si affermava, contrariamente al vero, “il notevole miglioramento ed il risanamento della gestione nell’ambito amministrativo contabile” della società C..

Rispetto a tale ricostruzione coerente e logica nonché sorretta su valide basi argomentative, il ricorrente propone, con i motivi dedotti, una diversa e alternativa valutazione degli elementi probatori, non consentita in questa sede.

(omissis).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. VI pen., 13 gennaio - 18 maggio 2006, n. 47, Pres. ed Est. MANNINO (M.)

Art. 2638 c.c., comma 1 – Comunicazioni previste in base alla legge – Parametro interpretativo – Collegamento funzionale rispetto alla vigilanza informativa – Controdeduzioni al verbale ispettivo – Rilevanza – Contestualità con lo svolgimento dell’ispezione – Irrilevanza

Fatti non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni – Connessione tra fatti e valutazioni – Previsioni di perdite formulate sulla base di fatti non rispondenti al vero – Rilevanza

Art. 2638 c.c., comma 1 – Occultamento – Di fatti concernenti la situazione economico, patrimoniale e finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza – Fattispecie – Rilevanza

Il collegamento funzionale rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell’inciso “nelle comunicazioni previste in base alla legge” contenuto nel primo comma dell’art. 2638 cod. civ., non potendosi distinguere, in ragione dell’ampia formulazione dello stesso, tra comunicazioni tipiche e comunicazioni di natura diversa. Ai fini del reato di ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza rileva pertanto anche l’esposizione di fatti non rispondenti al vero contenuta in controdeduzioni ad un verbale ispettivo. Non rileva invece che le controdeduzioni siano o meno contestuali con lo svolgimento dell’ispezione, configurando il d.lgs. 385/1993 due distinte forme di vigilanza, informativa ed ispettiva.

La formula “fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni” dev’essere intesa nel senso che l’obiettività delle valutazioni è ancorata alla materialità dei fatti valutati, sicché la non rispondenza al vero di questi si trasferisce alle valutazioni che ne dipendono. Sono perciò rilevanti le previsioni di perdite formulate sulla base di fatti concernenti la situazione economico, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti a vigilanza non rispondenti a verità.

La condotta tipica della seconda fattispecie di reato prevista nel primo comma dell’art. 2638 c.c. è costituita da un’azione, consistente nell’occultamento, e con mezzi fraudolenti, di dati relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto alla vigilanza. L’apertura di conti correnti e depositi a risparmio con elevata movimentazione giornaliera, versamento frequentissimo di assegni tratti su terzi, giroconto in favore di altri conti correnti e saldo a debito rappresenta un fatto rilevante per la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto vigilato.

In fatto e in diritto – Avverso l’ordinanza del Tribunale del riesame di Caltanissetta 26 luglio 2005 nel procedimento penale n 3020/03 R.G.N.R. – con la qua-

le, in parziale riforma dell'ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Caltanissetta 11 luglio 2005, la misura cautelare degli arresti domiciliari era stata sostituita con quella del divieto temporaneo di esercitare uffici direttivi di persone giuridiche per la durata di due mesi – I.V.M. ha proposto ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- Avv. D.

1. violazione degli artt. 273 e sgg. c.p.p., 110 c.p. e 2368 c.c. (art. 606 lett. b) ed e) c.p.p.) perché l'ordinanza impugnata ha ritenuto la sussistenza della gravità indiziaria in ordine al reato previsto dall'art. 2638 c.c. sulla base della sola nota del 31 marzo 2005, indirizzata dalla [banca] alla Banca d'Italia, in relazione all'accordo illecito intercorso fra l'amministratore giudiziario M. e il direttore G., sicché dagli atti non emerge alcun contegno dell'indagato tale da configurare l'ipotesi delittuosa contestata, la cui configurazione è condizionata alternativamente all'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero o l'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di fatti che i soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione economica o il fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, non rientrando peraltro in tali comportamenti l'aver riferito fatti riguardanti non l'istituto di credito (la [banca]), ma un cliente di esso (i fratelli C.); inoltre, sotto il profilo del concorso nel reato confermare la fiducia al direttore della banca ed essere a conoscenza dell'operato dello stesso sono circostanze (fra l'altro datate 30 novembre 2004) che nulla hanno a che vedere con la nota inviata il 31 marzo 2005 alla Banca d'Italia, sol se si consideri che la richiesta dell'organo di vigilanza è pervenuta alla Banca il 15 marzo 2005;

- avv. G.

1. violazione o erronea applicazione dell'art. 2638 c.c. e manifesta illogicità della motivazione (art. 606 lett. b) ed e) c.p.p.) perché delle due condotte tipiche valutate come parimenti offensive, attorno alle quali è strutturata l'incriminazione, quella commissiva, consistente nell'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, non sussiste perché il solo fatto materiale esposto dalla [banca] nella nota del 31 marzo 2005 concerne l'ammontare dei versamenti complessivi eseguiti nel corso del 2004, pari a € 30.000,00, ed ha avuto conferma dai Consulenti tecnici del P.M., mentre la valutazione di carattere previsionale, oggetto della relazione dell'Amministratore giudiziario, non risulta comunque sussumibile nell'area applicativa dell'art. 2638 c.c.; e quella omissiva, consistente nell'occultamento dei fatti che avrebbero dovuto costituire oggetto delle comunicazioni, soggetta al duplice limite dell'impiego di mezzi fraudolenti diversi dalla falsità e dell'obbligo specifico di comunicazione desunto dal participio (dovuto), è resa irrilevante sul piano penale dall'impossibilità di individuare l'obbligo giuridico di riferire all'Organo di vigilanza e, più specificamente, dall'insussistenza in capo alla [banca] dell'obbligo di comunicare l'apertura di ogni eventuale conto corrente o deposito a risparmio relativo alla famiglia C.; considerando che per entrambe le condotte, affinché il delitto possa dirsi integrato si richiede che la condotta ingannatoria incida sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a vigilanza;

2. manifesta illogicità della motivazione (art. 606 lett. e) c.p.p.) in relazione alla posizione personale del rag. M., perché il Tribunale del riesame ha ritenuto l'esistenza dei gravi indizi della sua partecipazione all'accordo illecito, intercorso fra l'amministratore giudiziario M. e il direttore G., volto a occultare tramite la fraudolenta esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero le reali condizioni economiche e finanziarie del c.d. gruppo C., in base a conversazioni intercettate, dalle quali non emergono sufficienti elementi probatori del suo concorso morale, ma solo della sua conoscenza della circostanza che il M. stava preparando una relazione illustrativa della situazione del gruppo;

3. manifesta illogicità della motivazione (art. 606 lett. e) c.p.p.) in relazione alla sussistenza delle esigenze cautelari perché lo scioglimento degli organi di amministrazione e di controllo della [banca] con decreto dell'Assessore per il bilancio e le finanze della Regione Siciliana in data 14 luglio 2005 e il commissariamento immediatamente successivo da parte del Governatore della Banca d'Italia della [banca] è di per sé elemento idoneo a escludere qualsiasi attuale possibilità di interferenza del rag. M. nell'operato dell'Azienda di credito, sicché è venuto meno sia il pericolo di inquinamento delle prove che quello di eventuale reiterazione di analoghi fatti di reato.

L'impugnazione è infondata.

Con l'ordinanza sottoposta a riesame il G.i.p. del Tribunale di Caltanissetta ha sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere, poi sostituita con gli arresti domiciliari per ragioni di salute, I.M., ritenuto gravemente indiziato del delitto previsto dall'art. 2638 c.c. continuato e aggravato dall'aggravante della connessione teleologica (art. 61 n. 2 c.p.) e dall'aggravante dell'art. 7 L. n. 203/91 perché, nelle sue funzioni di vicepresidente della [banca] dal 25 aprile 1998 al 30 aprile 2004 e di presidente della stessa nel periodo successivo, si sarebbe reso colpevole, in concorso con altri, del reato previsto dall'art. 2638 c.c. tramite la sistematica violazione degli obblighi di comunicazione alla Banca d'Italia al fine di ostacolarne l'esercizio delle funzioni di vigilanza sulle banche e, altresì, di occultare la consumazione di un pregresso reato di peculato, sì da assicurarne il profitto a E. e O. C. e ad A. F., titolari della ditta individuale E.C. sottoposta dal Tribunale di Caltanissetta alla misura patrimoniale del sequestro di prevenzione.

Secondo l'accusa gli indagati, con nota del 31 marzo 2005 recante in allegato una relazione dell'amministrazione giudiziario M., avevano esposto fatti materiali non rispondenti al vero in merito alle previsioni di perdita relative al c.d. Gruppo C. e, anche con le note di risposta del 12 giugno 2003 e del 31 marzo 2005 avevano occultato l'apertura in data 7 febbraio 2003 di un conto corrente semplice intestato ad A.C. - operativo dal 14 marzo 2003 e quindi, in epoca successiva al 28 febbraio 2003, data di ultimazione dell'ispezione della banca d'Italia - e in data 11 giugno 2003 di un altro conto corrente, intestato a C.F., nonché di un deposito a risparmio intestato alla ditta individuale E.C., aperto il 24 marzo 2003 e immediatamente operativo.

L'imputazione riguarda la fraudolenta apertura e l'attivazione dei predetti rapporti bancari dopo l'ispezione della Banca d'Italia e in presenza di una consolidata posizione di sofferenza del Gruppo C.; l'intestazione degli stessi a soggetti legati da rapporti di parentela con i destinatari del provvedimento di sequestro; e il ricorso allo strumento finanziario del deposito a risparmio con metodologie proprie del conto corrente affidato, quali l'elevata movimentazione giornaliera, il versamento frequentissimo di assegni tratti su terzi, il giroconto in favore di altri conti correnti, il saldo a debito.

Il Tribunale del riesame ha ritenuto configurabile il reato contestato solo con riguardo alla nota del 31 marzo 2005, di risposta a richiesta di chiarimenti, trasmessa alla [banca] dalla Banca d'Italia il 15 marzo 2005 in relazione alle previsioni di perdita ricollegate al provvedimento di sequestro a seguito di condanna a due anni di reclusione della posizione di E.C., affidato dalla stessa [banca] per € 180.000,00 e segnalato tra le sofferenze aziendali. Non con riguardo alla nota di risposta del 12 giugno 2003, considerata come comunicazione non obbligatoria per legge e comunque non richiesta dalla Banca d'Italia nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali di vigilanza e trasmessa in epoca successiva all'esaurimento, in data 28 febbraio 2003, degli accertamenti ispettivi della Banca d'Italia e, quindi, non finalizzata ad ostacolarne l'esercizio delle funzioni di vigilanza; né con riguardo all'occultamento alla Banca d'Italia nelle suddette controdeduzioni scritte del predetto deposito a risparmio, intestato alla ditta C.E., e dei conti correnti intestati rispettivamente a C.A. e F.C., ritenendone non necessaria la comunicazione all'Autorità di vigilanza.

Ora, l'art. 2638 c.c., configura nei suoi due commi il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza secondo un sistema di fattispecie incriminatici, tutte inquadrate nell'unica oggettività giuridica consistente nella tutela della funzione di vigilanza in materia creditizia, cui corrispondono condotte criminose diverse da parte dei soggetti sottoposti alle autorità pubbliche che la esercitano o tenuti ad obblighi nei loro confronti: l'esposizione nelle comunicazioni previste in base alla legge di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza; l'occultamento con mezzi fraudolenti diversi dall'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, di fatti sempre relativi alla situazione predetta, che i soggetti indicati avrebbero dovuto comunicare; il consapevole ostacolo, da parte dei soggetti indicati, delle funzioni delle predette autorità pubbliche di vigilanza in qualsiasi forma, anche mediante l'omissione delle comunicazioni ad esse dovute.

D'altra parte, la disciplina della vigilanza informativa sulle banche, dettata negli artt. 51-53 D.L.vo 1° settembre 1993 n. 385, assoggetta gli istituti di credito a un obbligo di comunicazione che si adempie con segnalazioni periodiche, con le modalità e nei termini stabiliti dall'Autorità di vigilanza.

Il collegamento funzionale delle comunicazioni rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell'inciso nelle comunicazioni previste in base alla legge contenuto nel primo comma dell'art. 2638 c.c., cui si riferisce l'esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economi-

ca, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, tali dovendo essere considerate quelle concernenti tutte le informazioni trasmesse alla Banca d'Italia rilevanti per l'esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti oppure su specifica richiesta dell'istituto di vigilanza. L'ampia formulazione adottata nella redazione dell'inciso non consente, infatti, di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell'istituto di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell'esercizio della funzione di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza (cfr. Cass., Sez. 2, 3 marzo 1993 n. 5772, ric. P.C. e D. L. ed altri).

Pertanto, la nota inviata alla Banca d'Italia da un istituto di credito soggetto alla vigilanza e contenente controdeduzioni a un verbale ispettivo deve ritenersi pertinente all'esercizio della predetta funzione ed esporre fatti materiali conformi al vero, in quanto alla falsità di tali fatti si ricollega l'ostacolo alla vigilanza e non alla circostanza che l'esposizione di essi sia contenuta o meno nella risposta a una richiesta dell'istituto competente.

Né può dirsi, sotto diverso profilo ma con logica corrispondente, che la potenzialità dei fatti non rispondenti al vero di costituire ostacolo alla vigilanza venga meno se manchi la contestualità con lo svolgimento dell'inchiesta ispettiva, giacché è il riferimento al procedimento ispettivo che rende la comunicazione comunque rilevante. E, in ogni caso, si deve escludere che la suddetta contestualità costituisca un requisito anche implicitamente richiesto dalla norma, dal momento che il D.L.vo 1° settembre 1993 n. 385 configura le due forme di vigilanza sulle banche, quella informativa e quella ispettiva, come autonome e complementari.

La decisione del Tribunale del riesame non si è uniformata a questi principi per quanto riguarda la nota del 12 giugno 2003, malgrado la dichiarata pertinenza della comunicazione all'inchiesta ispettiva concernente il rapporto della [banca] con il Gruppo C. che la qualificava come sicuramente pertinente alla funzione di vigilanza sotto entrambi i profili indicati negli artt. 51 e 54 D.L.vo n. 395/93 e, quindi, di per sé idonea ad ostacolarne l'esercizio; anche se tale rilievo, in difetto d'impugnazione, resta limitato agli effetti dell'art. 619 c. 1 c.p.p.. Ma li ha, tuttavia, applicati per quanto riguarda la nota del 31 marzo 2005, inviata alla Banca d'Italia in risposta alla richiesta di chiarimenti del 15 marzo 2005, concernente, fra l'altro, in ragione del provvedimento di sequestro a seguito di condanna a due anni di reclusione, la posizione di E.C., affidato dalla [banca] per la somma di € 180.000,00 e segnalato tra le sofferenze aziendali.

Infatti, il Tribunale ha rilevato come sia dalla risposta alla Banca d'Italia del 31 marzo 2005, sia dalla relazione dell'amministratore giudiziario M. ad essa allegata, risultasse l'esposizione di condizioni economiche e finanziaria del Gruppo C., e conseguentemente la formulazione di previsioni di perdita non rispondenti a quelle effettive.

In particolare, nella relazione dell'amministratore giudiziario, inviata dalla [banca] in risposta alla richiesta di informazioni dell'Istituto di vigilanza, si era

sostenuto, contrariamente alle risultanze obiettive altrimenti emerse, il notevole miglioramento e il risanamento della gestione dell'azienda sequestrata nell'ambito amministrativo-contabile e il regolare adempimento degli impegni finanziari assunti dall'azienda; e si era dato atto, nonostante il mancato reperimento nel fascicolo amministrativo conservato presso i locali della [banca] di qualsivoglia documentazione al riguardo, dell'assenso da parte di quest'ultima a un piano di rientro dell'esposizione mediante pagamenti frazionati, accordato in virtù della fiducia mostrata nei confronti dell'amministrazione,.

Nel provvedimento impugnato si sono ritenuti motivatamente sussistenti i gravi indizi di reità a carico del M. in relazione alla misura cautelare applicatagli, con specifico riferimento alla nota del 31 marzo 2005 da lui sottoscritta nelle funzioni di presidente della [banca], anche in forza della rilevanza concorsuale conseguente alla sua partecipazione all'accordo illecito intercorso fra il direttore G. e l'amministratore giudiziario M., volto a occultare, tramite la fraudolenta esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, le reali condizioni economiche e finanziarie del Gruppo C. e le relative previsioni di perdita.

Il Tribunale, infatti, è pervenuto a questa conclusione dopo aver esposto testualmente il contenuto delle conversazioni intercettate riguardanti il M. e comprovanti la sua conoscenza e la sua adesione all'accordo illecito fra il Direttore e l'Amministratore giudiziario prima dell'invio della nota di risposta della [banca] alla Banca d'Italia da lui sottoscritta.

Pertanto non è fondata la tesi difensiva, esposta nel motivo del ricorso dell'avv. D., che non sia emersa alcuna condotta del ricorrente idonea a ostacolare la funzione di vigilanza; che egli si sia limitato a esprimere la sua fiducia al Direttore e fosse solo a conoscenza dell'operato dello stesso senza avervi aderito. Così come è manifestamente priva di fondamento concreto e di rilevanza giuridica l'affermazione che con la nota di risposta citata si siano riferiti fatti riguardanti non la banca ma un suo cliente.

Il ricorso predetto dev'essere perciò rigettato,

Del pari infondato risulta il primo motivo del ricorso dell'avv. G..

In proposito si osserva che per quanto riguarda la fattispecie commissiva prevista dall'art. 2638 c.c., i fatti materiali non rispondenti al vero comunicati, risultanti dal provvedimento impugnato, sono quelli sopra elencati e non si esauriscono nell'ammontare dei versamenti eseguiti nel 2004.

Si osserva, inoltre, che nella fattispecie del reato di ostacolo all'esercizio della funzione di vigilanza bancaria, previsto dall'art. 2638 c.c., la formula fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni dev'essere intesa secondo il significato che l'obiettività delle valutazioni è ancorata alla materialità dei fatti valutati, sicché la non rispondenza al vero di questi si trasferisce alle valutazioni che ne dipendono. In questo senso sono rilevanti le previsioni di perdite formulate sulla base dell'esposizione di fatti concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, non rispondenti a verità.

Nella specie il Tribunale ha rappresentato con precisione la correlazione esistente tra l'affermazione del notevole miglioramento e il risanamento dal punto di vista amministrativo e contabile e del regolare adempimento degli impegni finanziari assunti dall'impresa C. nonché dell'esistenza di un piano di rientro della sua esposizione e l'assenza di previsioni di perdita, per cui le positive valutazioni di carattere previsionale dipendenti dalla non veridicità dei fatti materiali predetti appaiono obiettive e rilevanti.

La contraria affermazione del ricorrente appare conseguentemente infondata.

Infine, è infondata l'ultima censura proposta dal ricorrente col motivo di ricorso in oggetto.

La seconda fattispecie di reato prevista nel primo comma dell'art. 2638 c.c. può considerarsi omissiva solo nel senso che si risolve complessivamente in un'omissione di comunicazione di fatti rilevanti ai fini dell'esercizio dell'attività di sorveglianza e perciò destinati ad essere comunicati.

In realtà, la condotta tipica è costituita da un'azione, consistente nell'occultamento, e con mezzi fraudolenti, dei dati predetti, individuati perché relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto alla vigilanza. E l'obbligo giuridico del soggetto alla vigilanza di comunicarli risulta determinato sotto il profilo oggettivo dalla natura stessa del dato, tipicamente definita in relazione alla funzione di vigilanza informativa cui la comunicazione di esso è coordinata.

Nel caso in esame il Tribunale ha individuato i fatti occultati dalla [banca], pur ritenendo, in coerenza con la tesi di carattere generale adottata, che non dovessero essere comunicati perché posti in essere solo dopo l'ispezione della Banca d'Italia e in presenza di una consolidata posizione di sofferenza del Gruppo C..

La decisione impugnata ha motivatamente concluso che i conti correnti e i depositi a risparmio aventi le caratteristiche del conto corrente affidato (elevata movimentazione giornaliera, versamento frequentissimo di assegni tratti su terzi, giroconto in favore di altri conti correnti, saldo a debito), sono strumenti finanziari, la cui apertura rappresenta un fatto rilevante per la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della banca e, quindi, ai fini dell'esercizio della vigilanza; e che la destinazione di essi, risultante da quanto è emerso dalle conversazioni intercettate, a realizzare l'indebita concessione di mezzi creditizi a carico della [banca] ai titolari di un'azienda sottoposta a sequestro di prevenzione costituisca motivo sufficiente per occultarli all'organo di vigilanza, cui avrebbe dovuto essere comunicati, mediante intestazione fittizia a loro congiunti.

La diagnosi appare corretta e adeguata ai fatti, e anche per questo aspetto il motivo del ricorso in esame appare privo di fondatezza.

Il secondo motivo del secondo ricorso riprende censure mosse col primo, già prese in esame e ritenute infondate.

(*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. V pen., 19 giugno 2007, n. 23838, Pres. COLONNESE, Est. SANDRELLI, (A. + altri) (1)

Doveri degli amministratori privi di deleghe - Responsabilità penale – Riforma del diritto societario – Obbligo di agire informato - Canali conoscitivi – Anche estranei al consiglio o all’ambito societario

Art. 2392, comma 2, c.c. – Conoscenza di fatti pregiudizievoli – Irrilevanza della modalità di acquisizione dell’informazione

Art. 2638 c.c. – Fattispecie caratterizzare da dolo specifico – Dolo eventuale – Difficile configurabilità

La responsabilità penale degli amministratori privi di deleghe va valutata alla luce della riforma del diritto societario, che ne ha alleggerito gli oneri e le responsabilità, introducendo tuttavia l’obbligo di “agire informato”. L’obbligo di “agire informato” prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l’evento oggetto del doveroso impedimento. L’informazione resa in seno al consiglio di amministratore o nel solo ambito societario non rappresenta l’unico canale di conoscenza dell’amministratore, rilevante ex art. 40 cpv. c.p..

Una volta a conoscenza del probabile evento pregiudizievole, l’amministratore privo di deleghe ha il dovere di scongiurarlo, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell’amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. L’art. 2392 c.c., comma 2, sancisce la responsabilità verso la società per quanti, “essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli”, non si siano attivati per impedire il compimento dell’evento, norma che non precisa la modalità dell’acquisizione dell’informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole.

Il dolo eventuale è difficilmente compatibile (pur essendo sempre ipotizzabile l’accettazione del rischio che altri agisca con dolo qualificato) con fattispecie non soltanto marcatamente fraudolente (art. 2638 c.c., comma 1), ma anche contrassegnate da specificità del dolo e da espressa connotazione di consapevolezza, propria delle condotte di omessa informazione (art. 2638 c.c., comma 2).

Svolgimento del processo

Il GUP presso il Tribunale di Brescia ha pronunciato in data 31.5.2005 sentenza di non luogo a procedere nei confronti di A.A. ed altri numerosi imputati, coinvolti nelle indagini sulla gestione del gruppo bancario (...), inchiesta promossa dalla Procura della Repubblica di Brescia. Accanto a detta decisione il

(1) La sentenza è pubblicata in: *Cass. pen.* 2008, con nota di CENTONZE, *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*; *Le Società*, 2008, p. 899 e ss., con nota di PULITANÒ; *Impresa*, 2007, p. 1661, con nota di MARCHIORI.

GUP disponeva rinvio a giudizio per altri imputati e trasmetteva, per competenza territoriale, gli atti all'A.G. di Milano quanto all'addebito di violazione dell'art. 416 cod. pen. (il Tribunale di Brescia, a sua volta, inviava anche questo troncone processuale all'A.G. milanese, per ragione di connessione).

La vicenda, come si apprende dal provvedimento impugnato, sorge dalla relazione ispettiva di Banca di Italia, datata 2002 che segnalava, fra l'altro, come nelle comunicazioni sociali era stata indebitamente omessa la contabilizzazione delle gestioni di patrimoni, assistite da anomale garanzie, assai rischiose per l'azienda di credito (es. rendimento minimo garantito con contestuale garanzia del capitale), le quali avevano cagionato elevatissime perdite per l'istituto bancario ed avevano portato [la banca] in uno stato di crisi.

Sulla premessa che soltanto alcuni degli amministratori e dei sindaci fossero stati messi a parte del fenomeno della infedele esposizione della situazione patrimoniale della società, il GUP esclude illecita consapevolezza in capo agli altri esponenti societari ed emise per essi la decisione di non luogo a procedere.

Avverso la sentenza liberatoria del GUP ha interposto ricorso per Cassazione il P.M. di Brescia (*omissis*) in particolare dolendosi:

a) dell'erroneo convincimento di assenza di responsabilità per gli amministratori senza delega e per i sindaci per reati societari, in base all'assenza di sicura prova della conoscenza dei fatti pregiudizievoli scaturiti dalla loro condotta omissiva, trascurando la censurabile omessa loro iniziativa che ha consentito di portare a compimento i fatti illeciti;

b) dell'errata lettura dell'art. 40 c.p., comma 2 circa la permanenza del dovere penalmente sanzionato, anche a fronte del mutare della disciplina civilistica e, comunque, l'erroneo convincimento che la riforma societaria (soprattutto artt. 2392 e 2381 c.c.) abbia inciso sull'imputazione della penale responsabilità degli amministratori senza delega nel caso di omesso impedimento dei reati materialmente commessi dagli amministratori operativi;

c) dell'erronea ricostruzione della vicenda sottesa all'imputazione di aggio-taggio, afferente alla acquisizione di azioni E. (e, dunque, dell'azienda di credito tedesca) sfalsando il quadro cognitivo presente al momento della sottoscrizione dell'aumento di capitale;

d) dell'erronea lettura della norma di cui all'art. 2637 cod. civ. intesa quale norma priva di capacità punitiva, nel caso in cui l'aumento del corso dei titoli non si sia verificato.

(*omissis*)

Motivi della decisione

(*omissis*)

4) È indefettibile premessa da cui prendere le mosse per valutare il fondamento dell'impugnazione, l'annotazione del GUP a pag. 11 della sentenza di non luogo a procedere:

“è del tutto pacifico che solo l'amministratore delegato S.B. e pochi altri imputati avevano preso parte all'illecito o, comunque, erano al corrente dell'iniziativa e degli artifici contabili era stata occultata” (la contabilizzazione delle perdite conseguenti alle garanzie su perdite nelle gestioni dei fondi patrimoniali, nde.).

Questa premessa ha da ritenersi - come vuole il GUP - “pacifica”: essa, d'altra parte, non è stata contestata dal Pubblico Ministero ed essendo allineata a fatto, non potrebbe qui essere ulteriormente rivalutata.

Osservazione che prescinde, invece, dalla evidenza di “segnali di allerta” relativi ad operazioni dannose per la società, sottolineati, come si dirà oltre, dal ricorrente.

Su questa premessa si svolgono le osservazioni che seguono.

Il GUP ha affermato che, per ascrivere, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., la responsabilità dell'illecito evento ad amministratori privi di delega ed ai sindaci, occorre il riscontro di una diretta conoscenza, nella sua portata illecita, dell'evento verificatosi a seguito della colpevole omissione. Ed ha negato che l'attuale formula legislativa dell'art. 2381 c.c. (configurata dalla riforma di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003, a modifica della precedente versione dettata dall'art. 2392 c.c.), possa fungere da valido referente dell'obbligo impeditivo per fatti occorsi prima dell'intervento novellatore.

Il Pubblico Ministero ricorrente, invece, ha ritenuto che - pur nella mutata disciplina relativa agli amministratori privi di delega - resti invariata, nella sostanza, la posizione di garanzia. Sia perchè essa attiene alla posizione effettiva e sostanziale assunta da costoro nei confronti di soci ed interessati alla gestione della società, con conseguente ininfluenza del cambiamento dei termini normativi portato da modifica posteriore all'acquisizione della responsabilità, sia perchè l'attenta lettura degli articoli di legge in discorso palesa un immutato dovere, gravante sui singoli, di compiuta informazione circa le operazioni societarie.

Il motivo avanzato dal ricorrente è infondato, ma - in parte - anche l'argomentazione della decisione risulta sfocata.

La riforma della disciplina delle società, portata dal D.Lgs. n. 6 del 2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell'amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell'“agire informato”, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 c.c., comma 5) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381 c.c., comma 1: “provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”) sia in capo agli amministratori delegati, i

quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia “sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate” (art. 2381 c.c., comma 5). In tal modo la riforma ha indubbiamente - con più puntuale disposizione letterale - alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, poiché l’art. 2392 c.c., comma 1 che sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. È stato, dunque, rimosso il generale “obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione” (già contemplato dall’art. 2392 c.c., comma 2), sostituendolo con l’onere di “agire informato”, atteso il potere (ma che si qualifica come doveroso nell’ottica dell’indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un autonomo potestà di indagine).

Modifica dell’art. 2392 c.c. che è stata introdotta nell’ordinamento con immediata vigenza, attesa la disposizione di cui all’art. 209 disp. trans. c.c..

Per ciò che interessa il versante penale, questa premessa riconfigura (o meglio giunge a conferma di approdi interpretativi già acquisiti dalla dottrina) la “posizione di garanzia” del consigliere non operativo, postoché l’obbligo di impedire l’evento, disciplinato quale tramite giuridico causale, dall’art. 40 c.p., comma 2, si parametrizza su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il dovere di intervento. Non è revocabile in dubbio, conseguentemente, che anche il ruolo penale dell’amministratore privo di delega risulti modificato. Il quesito affacciato nella presente vicenda (per osservazioni contenute in parecchie memorie difensive) è se ed in quali termini possa invocarsi la disciplina dettata dall’art. 2 c.p., in seno al combinato disposto delle norme penal/societarie e dell’art. 40 c.p., comma 2, attesa la obiettiva restrizione della responsabilità apportata nel contesto del codice civile e la obiettiva situazione più favorevole per gli amministratori privi di delega.

A chiarimento del discorso occorre decisamente segnare il limite operativo dell’art. 40 c.p., comma 2 quando sia correlato ad incriminazioni connotate da volontarietà, onde evitare di sovrapporlo o, peggio, sostituirlo con responsabilità di natura colposa, incompatibile con la lettera delle fattispecie incriminative, che configurando comportamenti modulati su consapevolezza dolosa, non consentono di addebitare all’autore di volontaria omissione, con argomentazione propria della colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, o di negligenza, o di imprudenza), l’evento che egli ha l’obbligo giuridico di impedire. La stessa riforma ha operato in questa direzione, poichè la relazione accompagnatrice del testo legislativo accenna alla necessità di evitare ingiustificate letture estensive della responsabilità degli amministratori.

L’analisi del profilo della responsabilità discendente dall’art. 40 c.p., comma 2 per condotte connotate da volontarietà e la configurazione della “posizione di garanzia” che qualifica il ruolo dell’amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali. Il primo

postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo - discendente da obbligo giuridico - l'omissione consapevole nell'impedirlo.

Entrambe queste due condizioni debbono ricorrere nel meccanismo tratteggiato dal nesso di causalità giuridico di cui si discute. Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole (sì che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza).

Ovviamente, l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto dall'esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2. Ma - pur in questa dilatazione consentita dalla forma eventuale del dolo - non può esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità" dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa.

Riportando questo assunto nel contesto della responsabilità dell'amministratore non operativo, può rilevarsi - allora - che l'effettiva rilevanza portata dalla disciplina di cui all'art. 2 c.p. riesce assai contenuta. La penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante *ex art. 40 cpv. c.p.*, si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministratore o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'art. 2392 c.c., comma 2 (che al proposito, sia pure nei limiti della disciplina del nuovo art. 2381 cod. civ., risulta immutato) che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole.

L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (art. 40 c.p., comma 2) per la commissione dell'evento che ebbe a conoscere (anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non scongiurò.

Altro discorso, ancora, attiene alla conoscibilità dell'evento e, quindi, per restare nell'area del fatto volontario, situazione desunta dalla percezione dei segnali di pericolo o di sintomi di patologia insiti nell'operazione coinvolgente la società, evincibili dagli atti sottoposti alla sua attenzione. Profilo che caratterizza il punto focale del ricorso del Pubblico Ministero, il quale rammenta segnali che possono

(come nel caso in esame) trapelare anche dalle risposte rese dall'amministratore operativo alle istanze informative avanzate da quello privo di delega (non essendo stato introdotto dalla legge alcun un autonomo ed individuale potere ispettivo) ovvero dalle relazioni stilate dall'organo delegato. Invero, l'affidamento ad esse non può ammettere cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenza professionale. Situazioni che possono – pertanto – mantenere rilievo penale nella prospettiva del dolo (oltre che, evidentemente, per la colpa).

Ma – pur accogliendo in via astratta questa prospettazione – il Collegio osserva che, nella vicenda dedotta, occorre per l'accusa la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo (oltre, per quanto dianzi detto, la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati). L'onere in tal senso non è stato assolto dal ricorrente, sicché, nel silenzio della decisione impugnata, la ricerca sul punto si risolve in una istanza di ricostruzione storica degli accadimenti, improponibile al giudice di legittimità: essa, in realtà, richiede una conoscenza di fatti e presupposti della volontà partecipativa nel reato, i cui dettagli non sono specificati nell'atto di impugnazione e che, comunque, attengono alla valutazione del fatto.

Del resto, l'addurre a sostegno della tesi d'accusa la "consapevole approvazione di ogni iniziativa della dirigenza" (pag. 15) è del tutto logicamente inconcludente: se consapevole fu il voto favorevole, tanto non dimostra che esso fu correttamente ed esaurientemente "informato" sulla effettiva sostanza della decisione, sì che discenda seria attestazione di una adesione volontaria all'opzione illecita o dannosa per la società. Né il fatto che, poco tempo dopo la approvazione dei bilanci incriminati, vi siano state sostanziose rettifiche illumina sul reale stato conoscitivo dei prevenuti all'atto della lettura delle relazioni loro rimesse. Né, ancora, la riduzione del consiglio di amministratore a "ratificatore" di decisioni altrove prese risulta peculiare e congruente rispetto alla esigenza di puntualità dimostrativa di cui si è detto.

Meramente assertive, poi, le affermazioni del ricorrente circa alcune pratiche di finanziamento, o sulla patologia connessa al riconoscimento di *stock option* (prassi – peraltro – assai diffusa e non ritenuta necessariamente delittuosa), che non consentono di intravedere nemmeno i sintomi dell'evento. Di lata presunzione, ben poco congruente a questi fini è la reciproca stretta relazione di amicizia tra alcuni protagonisti, indice assai generico di sospetto e "muto" di fronte alla effettiva informazione da parte dell'amico informato verso il collega non operativo. Analogamente, la considerazione che alcuni aspetti illeciti erano "palesamente rilevabili" o che siffatta situazione era ben conosciuta o conoscibile, o l'allusione all'"eclatante vicenda relativa al palazzo di (...)", ecc. non sono passaggi idonei ad approdare a qualche congruente giustificazione argomentata e, nuovamente, richiamano la nuova considerazione di fatti e situazioni, operazione non consentita nel giudizio di legittimità.

Tutto ciò per tacere della difficile compatibilità (non logicamente impossibile, come vorrebbe la difesa di C.G.M., poiché è sempre ipotizzabile l'accetta-

zione del rischio che altri agisca con il dolo qualificato) del dolo eventuale con fattispecie non soltanto marcatamente fraudolente (art. 2638 c.c., comma 1), ma anche contrassegnate da specificità del dolo, da espressa connotazione di consapevolezza (art. 2638 c.c., comma 2 propria delle condotte di omessa informazione) e, financo da intenzionalità di inganno (artt. 2621 e 2622 cod. civ.).

Non diversamente si deve concludere per la posizione dei sindaci la che non è stata né dal GUP, in sentenza, né dal Pubblico Ministero, in seno al ricorso, specificamente considerata.

Per essi la riforma non ha disposto mutamento quanto all'obbligo di vigilanza, essendo rimasto inalterato il paradigma della responsabilità dettato dall'art. 2407 c.c., comma 2. Tuttavia, l'espresso e diretto obbligo di vigilanza sulla gestione degli amministratori estende assai il grado di responsabilità. Il GUP ha distinto le posizioni di alcuni (C.G. e L.L., sia nel proscioglimento sia nell'adozione della formula di cui all'art. 129 c.p.p., comma 1) da quella del M.A., rinviato a giudizio e prosciolto dagli altri addebiti per prescrizione. Da quanto annotato circa la posizione del M.A. (Sent. pag. 17/18) il discrimine è stato ravvisato nel grado di conoscenza dell'atto antidoveroso degli amministratori, con ciò applicando alla figura del sindaco il medesimo vaglio giuridico sin qui svolto, ed addebitandogli – ai sensi dell'art. 40 c.c., comma 2 – la colpevole inerzia, censurabile in quanto pienamente conscia dell'evento da evitare. Non si dispone di elemento alcuno per censurare la scelta del giudicante, che è accompagnata da corretta motivazione, né detta scelta è stata dedotta espressamente ed argomentata nelle censure dell'impugnazione.

(omissis)

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 21 luglio 1984 (S.) (1)

Art. 3, comma 1, lett. a), l. 216/1974 - Consob – Reiterazione richiesta informazioni – Medesimo destinatario – Inottemperanza – Esclusione

Art. 3, comma 1, lett. a), l. 216/1974 - Consob – Potere di richiesta di dati e notizie – Testimonianza *contra se* – Esclusione

La reiterazione di un'identica richiesta al medesimo destinatario ai sensi dell'art. 3 della l. 7 giugno 1974, n. 216, non dà adito, se inevasa, ad una seconda autonoma inottemperanza quando nella forma e nella sostanza si manifesta come sollecitazione della primitiva risposta non data, ed appare come diretta a fornire un'ulteriore opportunità di utile risposta senza alcun richiamo a conseguenze di sorta per l'iniziale silenzio, dovendosi per un verso ritenere che il richiedente intenda così assegnare un più lungo termine per l'adempimento e per altro verso che il destinatario prenda atto della pregressa condotta omissiva e vi ponga riparo perché non resti inescusabile.

*Ritenere invece che la reiterata richiesta delle stesse notizie da parte della Consob conferisca autonoma rilevanza di condotta sanzionabile a quell'ulteriore silenzio condurrebbe al non certamente equo risultato di far dipendere il numero delle infrazioni dal numero di richieste ripetitive nonostante la sostanziale unicità del comportamento omissivo. Il potere della Consob previsto dall'art. 3 lettera c) della legge istitutiva, di richiedere dati e notizie o atti e documenti o "notizie e chiarimenti" da amministratori o sindaci o direttori generali di società sottoposte al suo controllo, "al fine di accertare l'esattezza e completezza dei dati e delle notizie comunicati o pubblicati", per quanto ampio sia da intendere, non può estendersi fino a comprendervi, sotto comminatorie di autonome sanzioni, anche la richiesta di testimonianza *contra se* da parte di destinatari di altri autonomi precetti normativi penalmente sanzionati, quando oggetto di richiesta sia per l'appunto l'inosseranza di tali precetti, rientrando nell'inviolabile diritto di difesa di ognuno la facoltà di tacere o addirittura di mentire in ordine a propri fatti costituenti reato; una richiesta di notizie o chiarimenti rivolta a colui che, obbligato alla risposta, pena l'applicazione di sanzioni, dovrebbe rilevare e così confessare il commesso reato non sembra ammissibile nel nostro ordinamento (Cass. pen. SS.UU., 4.5.68, D.), mentre gli stessi strumenti offerta dall'art. 3 in esame consentono alla Consob di raggiungere il risultato informativo per altre vie".*

(1) Tratta da *Consob, L'Istituzione e la legge penale*, Milano, 1987, p. 256 e s.

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 9 luglio 1985 (G.) (1)

Art. 3, comma 1, lett. a), l. 216/1974 – Consob – Potere di disporre la redazione del bilancio consolidato di gruppo, non di prescrivere la trasmissione preventiva di criteri e principi di certificazione e consolidamento – Omessa trasmissione dei criteri – Sanzione penale – Esclusione

Art. 3, comma 1, lett. b) e c), l. 216/1974 – Consob – Potere di richiedere informazioni integrative, non di prescrivere la trasmissione preventiva di criteri e principi di certificazione e consolidamento – Omessa trasmissione dei criteri – Sanzione penale – Esclusione

L'art. 3 lett. a) della L. 7 giugno 1974, n. 216 non prevede direttamente, tra le prescrizioni che possono essere impartite dalla Consob, sotto comminatoria di sanzioni penali in caso di inottemperanza, quella di trasmettere preventivamente i criteri e principi di certificazione e consolidamento in base ai quali dovrebbe essere redatto il bilancio consolidato di gruppo, prescritto dalla Commissione in base alla citata disposizione normativa: questa, infatti, prevede soltanto che la Consob possa disporre la redazione del bilancio consolidato di gruppo, mentre è evidente che l'invio preventivo dei criteri e principi da utilizzare all'uopo è un atto autonomo e diverso, del tutto distinto dalla redazione del bilancio medesimo, ancorché ad esso collegato.

Né sembra possibile far capo, ai fini dell'obbligatorietà di tale atto autonomo e della rilevanza penale della sua omissione, alle successive disposizioni di cui alle lett. b) e c) dello stesso art. 3 della L. 7 giugno 1974, n. 216: queste invero si riferiscono propriamente all'informazione integrativa prescrivibile dalla Consob alla società quotata in borsa rispetto all'informazione ordinaria, potendo la Commissione esigere, oltre questa, la pubblicazione di «dati e notizie necessari per l'informazione del pubblico in aggiunta a quelli risultanti dal bilancio e dalle relazioni» (che devono inviarsi alla Consob ai sensi dell'art. 4 n. 1 e 3), nonché la «comunicazione anche periodica di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti ad integrazione di quelli previsti dall'art. 4», oltre a poter «assumere notizie e chiarimenti.. al fine di accertare l'esattezza e completezza dei dati e delle notizie comunicati o pubblicati». Come è palese dal testo normativo, dati-notizie-atti-documenti-chiarimenti sono tutti elementi aggiuntivi ed integrativi dell'informazione ordinaria che si ritengono utili, ai fini di una migliore tutela degli azionisti e del pubblico risparmio in genere, perché consentono più approfondita conoscenza della gestione sociale e della situazione patrimoniale ed economica già divulgate attraverso gli strumenti propri dell'informazione ordinaria

Proprio per questo carattere naturale di elementi integrativi ed aggiuntivi dell'informazione ordinaria, gli ulteriori «dati-notizie-atti-documenti-chiarimenti» possono essere chiesti dalla Consob «sentiti gli amministratori» (art. 3 lett. b) e «fissando i relativi termini» (art 3 lett. c). Ora, anche a ritenere non

(1) Tratta da *Consob, L'Istituzione e la legge penale cit.*, p. 258 e ss.

esaurita dalla disposizione di cui all'art. 3 lett. a) la gamma delle prescrizioni che la Consob può dettare in tema di bilancio consolidato di gruppo, non può mai la prescrizione di un invio preventivo dei principi e criteri di certificazione e consolidamento del bilancio collegarsi con le previsioni normative di cui alle successive lett. b) e c) dell'art. 3, perché tali criteri e principi non costituiscono dati-notizie-documenti-atti-chiarimenti integrativi ed aggiuntivi ma regole di valutazione e di contabilizzazione delle poste inserite nel bilancio consolidato; e comunque, ove li si intendesse quali semplici «chiarimenti» come tali egualmente esigibili, non potrebbe configurarsi riguardo ad essi un obbligo di invio preventivo rispetto al bilancio consolidato, la cui eventuale omissione diventi punibile di per sé stessa, prima ed indipendentemente dalla redazione di tale bilancio.

Sotto altro aspetto, la configurabilità in concreto di un'omissione punibile richiede, ove si possa ricondurre la prescrizione dell'invio preventivo in questione ai poteri della Consob previsti dall'art. 3 lett. b), che siano previamente «sentiti gli amministratori», ed, ove si faccia riferimento ai poteri di cui all'art. 3 lett. c), richiede termini prefissati per l'adempimento; mentre all'equiparazione dei principi e criteri in questione alle «notizie e chiarimenti» che possono dalla Consob essere assunti a norma dell'art. 3 lett. c) -- ultima parte --- osta il rilievo che un bilancio consolidato ancora in fieri non rientra tra «dati e notizie» già comunicati o pubblicati di cui poter controllare esattezza e completezza tramite chiarimenti aggiuntivi.

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 12 novembre 1985 (C.) (1)

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Destinatari - Amministratori, sindaci o revisori e direttori generali – Richiesta impersonale alla società – Esclusione

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Identificazione personale destinatario – Testimonianza *contra se* – Esclusione

L'assunzione di «notizie e chiarimenti» ai fini del controllo della Consob su tutte le informazioni destinate al pubblico è dall'art. 3 della legge istitutiva della Consob prevista con riferimento personale preciso ad amministratori, sindaci o revisori e direttori generali, vale a dire quelle persone che all'ultimo comma sono indicate come soggetti attivi del reato contravvenzionale ivi descritto; ciò importa che richieste e prescrizioni della Consob debbano essere personalmente dirette a quei soggetti dai quali è preteso che ottemperino o si uniformino a richieste e prescrizioni della Consob, non potendo ritenersi impersonalmente dirette all'ente societario, non identificano con tale generica formulazione la persona del destinatario, non potendo ritenersi l'indicazione di un Ufficio destinatario equivalente all'indicazione nominativa di un soggetto fisico individuale tenuto in proprio al comportamento imposto in quanto amministratore, sindaco o revisore, direttore generale.

Dalla precisa identificazione personale del soggetto destinatario non può prescindere perché, se la richiesta ex art. 3 lett. c) L. 7 giugno 1974, n 216 risulta rivolta a persona che ottemperando dovesse confessare un suo precedente fatto punibile come reato, l'ottemperanza non sarebbe esigibile; né potrebbe punirsi l'inottemperanza, altrimenti si prospetterebbero questioni di correttezza costituzionale di una norma che, minacciando sanzioni penali per il silenzio, costringerebbe, così intesa, alla confessione di pregressi reati.

(1) Tratta da *Consob, L'Istituzione e la legge penale* cit., p. 258

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 19 novembre 1985 (B.) (1)

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Destinatari - Amministratori, sindaci o revisori e direttori generali – Richiesta impersonale alla società – Esclusione

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Identificazione personale destinatario – Testimonianza *contra se* – Esclusione

La norma di cui all'art. 3 lett. c) della L. 7 giugno 1974, n. 216, nel suo collegamento con l'ultimo comma del medesimo articolo, che punisce specificamente amministratori, sindaci o revisori e direttori generali, richiede l'identificazione personale del soggetto destinatario delle richieste di informazione; sia perché non può la generica destinazione impersonale alla società delimitare, tra i vari soggetti egualmente tenuti ad ottemperare, colui che in concreto è prescelto dalla Consob come interlocutore vincolato alla risposta; sia perché non pare ammissibile, nel nostro ordinamento costituzionale, che si debba ottemperare quando l'informazione richiesta esponga a confessione di pregressi fatti penalmente punibili, e che quindi si punisca l'inottemperanza, mentre altri strumenti (quali le ispezioni) ed altri soggetti (diversi dall'autore dei fatti medesimi) possono essere utilizzati allo scopo.

(1) Tratta da Consob, *L'Istituzione e la legge penale* cit., p. 258

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 19 novembre 1985 (G.) (1)

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Destinatari - Amministratori, sindaci o revisori e direttori generali – Richiesta impersonale alla società – Esclusione

Richiesta ex art. 3 lett. c) l. 216/1974 – Identificazione personale destinatario – Testimonianza *contra se* – Esclusione

La norma di cui all'art. 3 lett. c) della L. 7 giugno 1974, n. 216, nel collegamento sistematico con l'ultimo comma che specificamente punisce amministratori-sindaci o revisori-direttori generali, richiede l'identificazione personale del destinatario delle richieste di informazioni; sia perché una generica destinazione impersonale alla società non vale a delimitare, tra tanti soggetti egualmente investibili, colui che concretamente sia stato prescelto dalla Consob quale suo interlocutore informativo, vincolato come tale alla risposta e quindi passibile di sanzione penale in mancanza di questa; sia perché non sembra ammissibile nell'ordinamento costituzionale vigente un dovere di ottemperanza, quando l'informazione richiesta possa esporre a confessioni di pregressi fatti punibili penalmente, né, conseguentemente, la punibilità penale dell'inottemperanza, mentre esistono altri strumenti (quali le ispezioni) ed altri soggetti fisici (diversi dall'autore dei fatti stessi) che possono essere utilizzati allo scopo informativo.

(1) Tratta da *Consob, L'Istituzione e la legge penale cit.*, p. 257

PRETURA DI ROMA, sez. VII pen., 26 novembre 1985 (C.) (1)

Art. 3, comma 1, lett. a), l. 216/1974 – Consob – Potere di disporre la redazione del bilancio consolidato di gruppo, non di prescrivere la trasmissione preventiva di criteri e principi di certificazione e consolidamento – Omessa trasmissione dei criteri – Sanzione penale – Esclusione

Art. 3, comma 1, lett. b) e c), l. 216/1974 – Consob – Potere di richiedere informazioni integrative, non di prescrivere la trasmissione preventiva di criteri e principi di certificazione e consolidamento – Omessa trasmissione dei criteri – Sanzione penale – Esclusione

L'art. 3 lett. a) della L. 7 giugno 1974, n. 216, mentre prevede che la Consob possa imporre il bilancio consolidato di gruppo, non prevede anche, esplicitamente, che possa prescrivere la trasmissione preventiva dei criteri e principi di consolidamento e certificazione del bilancio consolidato quale atto autonomo e diverso dall'invio dello stesso bilancio; né la prescrivibilità è collegabile alle successive disposizioni di cui alle lett. b) e c) dello stesso art. 3, che si riferiscono all'informazione integrativa di quella ordinaria (di cui all'art. 4 successivo) e riguardano «dati e notizie» o «atti e documenti» o «chiarimenti» complementari a quanto già «comunicato o pubblicato»; inoltre, se riferita ai poteri di prescrizione di cui alla lett. b), la richiesta della Consob ha ingresso solo dopo che siano stati «sentiti gli amministratori», e se riferita ai poteri di prescrizione di cui alla lett. c), prima parte, deve contenere i «termini» per l'adempimento, mentre la riferibilità alla stessa lett. c), ultima parte, è da escludere perché il bilancio consolidato ancora in fieri non rientra tra «dati e notizie» già comunicati o pubblicati di cui possa controllarsi esattezza e completezza tramite informazioni o chiarimenti aggiuntivi e per di più preventivi.

(1) Tratta da *Consob, L'istituzione e la legge penale*, cit., p. 260.

CORTE D'APPELLO DI CAMPOBASSO, 28 aprile 1992, n. 75,
Pres. D'ERRICO, Est. LUNDOLFI (D.L. + altri)

Reato di cui all'art. 4 della L. n. 114 del 1986 – Oggetto – Tutela della veridicità e completezza dell'informazione alla Banca d'Italia

Comunicazione sociale – Ogni notizia ufficiale destinata ad un soggetto che ha nei confronti della comunicazione medesima un interesse giuridicamente protetto – Comunicazione ex l. n. 114 cit. – È inclusa

Reato previsto dall'art. 4, comma 1, l. 114/1986 – Bene giuridico tutelato – Verità e completezza dell'informazione alla Banca d'Italia – Parte lesa del reato – È la Banca d'Italia – Banca vigilata – Non è parte lesa

Il reato di cui all'art. 4 della Legge n. 114 del 1986 ha per oggetto di tutela il bene giuridico rappresentato dalla veridicità e dalla completezza dell'informazione all'organo di controllo. La Banca d'Italia è titolare dell'interesse alla veridicità della comunicazione coperta dalla tutela penale dell'art. 4 l. n. 114 cit.

Quest'ultima rientra nella nozione di comunicazione sociale con la quale si identifica ogni notizia ufficiale destinata ad un soggetto (quale appunto la Banca d'Italia) che ha nei confronti della comunicazione medesima un interesse giuridicamente protetto.

È inammissibile la costituzione di parte civile della banca cui appartenevano gli imputati, la quale non può invocare alcun titolo di danno immediato e diretto, posto che il reato di cui all'art. 4 l. n. 114 cit. ha quale oggetto di tutela il bene giuridico rappresentato dalla veridicità e dalla completezza dell'informazione all'organo di controllo. Parte lesa è dunque la sola Autorità di vigilanza, destinataria della comunicazione.

Diritto

Ritiene la Corte che un giudizio di responsabilità sia possibile limitatamente al reato di false comunicazioni di cui all'art. 4 della Legge n. 114/86.

Occorre partire dai dati sicuri ed inoppugnabili delle indagini ispettive, che rappresentano risultati di documentati apprezzamenti ad opera di tecnici forniti di particolare esperienza, arricchita dall'attività professionale da essi esercitata, sicché è lecito prevederne le mosse per ogni ulteriore ricerca e valutazione.

La [banca] fu sottoposta ad accertamenti ispettivi da parte della Banca d'Italia con riferimento ai periodi 29.9.72/19.1.73, 25.5.77/2.6.77 e 28.4.82/6. 8.82, nonché alla situazione esistente al 30.6.86.

In occasione della prime ispezione emersero gravi irregolarità amministrative e contabili; una situazione patrimoniale deficitaria; gravi carenze nel settore dell'erogazione del credito, specie per alcuni fidi di maggiore dimensione, come

quello a favore del consigliere M.D.C., elevato, anche attraverso propri familiari, fino ad un massimo di 900 mil.; una concentrazione del rischio aziendale, particolarmente per rami di attività economica, tanto che un terzo del credito erogato era affluito al solo settore dell'edilizia, unica attività secondaria di rilievo nella zona, ma in fase stagnante; abbattimenti fittizi ad ogni fine mese, attraverso artificiosi giri di assegni, di saldi debitori di diversi conti correnti fortemente sconfinanti; ricorrente concessione di sconfinamenti di notevole importo, privi di ratifica; una direzione poco rigorosa, da parte del direttore generale P., dotato di una discreta preparazione tecnica, che a capo dell'esecutivo fin dalla costituzione della Cassa, pur avendo contribuito in modo determinante al notevole sviluppo dell'azienda, aveva esercitato con molta libertà le sue funzioni, assumendo eccessivi rischi, sicché il giudizio complessivo degli ispettori era nettamente negativo (foll. 65/122).

La seconda ispezione non evidenziò irregolarità rilevanti (foll. 123/139), ma il primo giudizio negativo fu ribadito, e in termini più netti e più pesanti, in occasione della terza ispezione, allorché furono constatate le medesime anomalie e/o irregolarità sia in ordine alla direzione aziendale (caratterizzata da eccessiva autonomia e da inusitata discrezionalità del direttore generale), sia in ordine si fidi, sia in ordine al personale (a volte assunto per chiamata diretta), sia, infine, in materia di erogazione del credito, non ispirato a criteri di prudenza, e caratterizzato da concentrazione del rischio (tanto a livello di nominativi – n. 4 gruppi, cui facevano capo n. 20 posizioni, pari a circa il 30% del collocato – che per rami di attività economica-i settori dell'edilizia ed immobiliare beneficiavano di facilitazioni per oltre il 52% delle operazioni attive dell'istituto): foll. 140/233.

Infine, dall'ultima ispezione, con riferimento alla situazione esistente al, 30.6.86, emerse una situazione generale dell'azienda ancora più grave, per effetto del ripetersi delle irregolarità già rilevate e dei comportamenti già censurati (foll.846/1044), particolarmente nel settore dell'erogazione del credito, quanto mai importante per valutare l'andamento di una banca, concentrato essenzialmente nei gruppi (*omissis*).

Sulla base dei richiamati dati, sicuri ed obiettivi, degli accertamenti ispettivi si può, dunque, dedurre che gli squilibri della situazione finanziaria della [banca], le diverse anomalie ai vari livelli della struttura interna della stessa (particolarmente a quelli dell'erogazione e del controllo dei fidi) e le rilevanti esposizioni facenti capo a gruppi non rappresentavano fatti recenti, costituendo piuttosto prassi, pratica abituale dell'azienda-malgrado i suggerimenti della Banca d'Italia, rimasti inascoltati (sicché, si consenta la digressione, sarebbero forse auspicabili leggi bancarie più operanti nei casi in cui un controllo penale è precluso per la rilevanza solo disciplinare-gestionale delle irregolarità)-pratica abituale comprensibile se considerate nel contesto economico molisano ed alla luce degli indirizzi e degli orientamenti dell'azienda.

Per un verso, infatti, la Cassa, operando in una zona caratterizzata da scarsi e modesti insediamenti di tipo industriale non poteva [originale non leggibile] (foll.164, 167) - un notevole spazio operativo al settore maggiormente presente nella zona, e cioè a quello dell'edilizia e delle costruzioni in genere, sicché altre

scelte imprenditoriali più utili o ugualmente utili al territorio erano sostanzialmente precluse, come per altro risulta dal fatto che gli ispettori-pure attenti e puntuali- non dicono di istanze di credito di altri operatori economici rimaste inappagate: ciò che solo avrebbe potuto dare la prova certa di una precisa volontà di concentrazione del rischio, essendo ovvio che una concentrazione necessitata del rischio non è voluta.

Per altro verso, la politica tanto audace quanto spericolata della Cassa può trovare una spiegazione nella personalità del P., secondo gli ispettori (fol.106) alla direzione fin dalla sua costituzione dell'azienda, al cui notevole sviluppo ha dato un contributo determinante. "Persona dotata di ottima preparazione tecnica (la fusione in data 1.4.31 tra [...] e [banca] fu opera sua: foll.171/ 177), ben introdotta nella piazza e che conta cordiali relazioni – dicono ancora gli ispettori (fol.171) – di temperamento vivace è generoso... grazie ad un carattere molto aperto, gode della massima stima sia nell'ambito del personale che degli organi sociali, i quali abitualmente sogliono affidarsi alle sue valutazioni, sempre ritenute conformi, agli interessi dell'istituto... È diventato il principale – se non il solo – gestore della Cassa". Le iniziative del Direttore Generale – aggiungono gli ispettori (foll.180/181) – anche se a volte spinte o eccedenti i suoi poteri non sono mai apparse ispirate "ad una volontà diversa da quella del massimo organo volitivo", che le ha sempre ratificate, dando atto "dell'apporto di professionalità, dedizione ed elevato spirito imprenditoria le proprio del Direttore Generale".

Vi è stata una gestione monocratica, accentratrice, molto discrezionale del P. (tanto da permettersi di assumere personale per chiamata diretta), che non:ha trovato remore nel Presidente, per altro istituzionalmente organo di rappresentanza e non organo operativo, tanto meno nel Presidente D.L., che, laureato in medicina ed ex deputato ai Parlamento, "non sembra svolgere – dicono gli ispettori (foll.169/170) – con la dovuta continuità e incisività il ruolo che gli compete. Abbastanza assiduo alle riunioni consiliari e costantemente assente alle sedute dei Comitati, l'on.le D.L. – notevolmente impegnato nelle numerose e svariate attività che egli svolge sulla Piazza di Roma - non dedica molto del suo tempo alle vicende della Cassa".

Colpito da infarto nel gennaio 1983, come da documentazione medica in atti, il D.L., per circa 11 mesi, non mette proprio piede nella [banca]; ordinariamente si recato in banca non più di una volta la settimana (cfr. interr. P. nel dibattim.di 1° grado) e per affrontare i suoi compiti fa largo uso di delega ai comitati, sicché l'erogazione dei mutui o linee credito non è a lui riferibile che in limitata parte: comunque, quando assume la presidenza, nel 1975 (fol. 169), egli trova la gestione "personale" del P. in pieno e libero svolgimento, con tutte le anomalie e le esposizioni rilevate dagli ispettori in occasione dei primi accertamenti, ed anche con le concentrazioni di rischio, con gli abbattimenti e con tutti gli accorgimenti censurati dalla fianca d'Italia.

Ma, il D.L., se appare meno coinvolto del P. nelle vicende della [banca], non può ritenersi un estraneo alla stessa, al punto da doversi condividere l'opinione di un suo difensore, secondo il quale il Presidente, intrufolato in materia non di

sua competenza, si sarebbe limitato a dare il suo “avallo” alle malintese e spericolate iniziative promozionali del factotum P., avallo che non potrebbe costituire compartecipazione rilevante.

In confutazione di tale assunto, va detto che, per quanto risulta dagli atti, il D.L. non appare il politico rampante ed affaristico (ciò che non é di poco conto in tempi in cui tutto scorre più facile sui binari della clientela politica), ma si rivela, anche attraverso le sue difese verbali e scritte, queste ultime spesso personali, uomo vivo e fervido di impegni e di iniziative, che non rifugge dall’assumersi le sue responsabilità; che, a parte l’ispettore A. della Banca d’Italia (fol.1.403 r.), sia il Direttore Generale (fol.1.460), che il Capo Ispettorato (fol. 1.407 – 1.411;2.602-2.606), che il Capo Servizio Crediti della [banca] (fol. 2.375), come taluni imprenditori (foll. 1.502 e segg.;2.055 e segg.;1.651 r.;1.652;1.880 r.) alcuni dei quali presentati proprio dal Presidente (come il C. e il L.P., quest’ultimo Sindaco della (...), di cui era stato Presidente, il D.L.), dicono delle conoscenze e dell’interessamento del Presidente nell’ambito della [banca]; che, peraltro, certe operazioni non possono aver avuto luogo che in piena intesa e con reciproco appoggio tra i vari componenti gli organi tecnico-dirigenziali della banca; che determinati fatti erano, per le loro proporzioni, per le preoccupazioni che suscitavano, tali da non poter sfuggire ad un Presidente; infine, che componenti il Consiglio di Amministrazione presentano il D.L. come persona dal carattere forte e deciso e tale da far prevalere sempre il suo punto di vista (quali:...), pur tenendo conto che, nel corso del dibattimento di 1° grado, vi sono state da parte di questi consiglieri - che sono pur sempre gli erogatori del credito, che dovevano scrollarsi di qualche responsabilità precisazioni di tutt’altro tenore (come quelle dell’A., che dice del D.L. come di quello che faceva prevalere le sue decisioni con riferimento “all’andamento della Banca” e non agli affidamenti, o dell’A., che esclude pressioni sugli affidamenti), idonee a dare un’immagine più propria del personaggio, che, ricondotta nei suoi limiti, non è né quella del satrapo che fa e disfa a suo piacere, né quella dell’avallante decisioni altrui o del paravento o dell’uomo di paglia del Direttore Generale.

Al termine di questa prima indagine, di fatto, come precisato condotta - nei limiti dell’attinenza alle censure mosse - sulla base delle sicure indagini ispettive, si può passare alle questioni di diritto poste dagli appellanti, relative - nell’ordine - alla configurabilità dell’appropriazione indebita piuttosto che della truffa, alla possibilità di un proscioglimento pieno in ordine a quest’ultimo reato ed alla sussistenza dell’ipotesi delittuosa di cui all’art. 4 della Legge n. 114 del 1936.

Premessa la natura privata dell’ordinaria attività bancaria; per effetto della non riferibilità delle qualificazioni soggettive di cui agli artt. 357 e 358.c.p. agli operatori bancari, secondo la nota evoluzione giurisprudenziale di cui alle sentenze 23.5.87 delle S.U. della S.C., nonché 27.4.88 e 28.2.89 della S.C., che trovano riscontro nella sent. n. 309 del 10/17.3.88 della Corte Costituzionale, nel caso concreto gli accorgimenti, anche sottili, ai quali si è fatto ricorso, per le finalità di cui si dirà (basti considerare: gli abbattimenti, l’acquisizione di garanzie inidonee o apparenti, il mascheramento di esposizioni debitorie con l’aumento del nume-

ro dei beneficiari, mentre non sembra meritare lo ricevuta attenzione il tabulato allegato allo delibera 30.4.85, che altro non é se non un”documento esplicativo... che rappresenta lo stato “dei rischi messi in archivio”, come tale non influente sui bilanci, come precisa l’ispettore D.R. nel corso del dibattimento di 1° grado), escludono, per tacer d’altro, l’ipotizzabilità dell’appropriazione indebita, che é caratterizzata dalla facilità con cui il possessore non proprietario può approfittare della sua situazione per trarre dalle cose detenute un ingiustificato profitto.

Disattendendo l’appello del P.M. e quello subordinato delle difese, deve, pertanto, la Corte mantenere ferma la fatta contestazione di truffa.

(omissis)

Nessun dubbio, invero, può sussistere sulla sussistenza del reato ascritto al P. al capo E) della rubrica.

Il P., infatti, con lettera del 9.5.1986, comunicava alla Banca d’Italia l’esposizione afferente al M., sicuramente non veridica. Riferiva, il P. che, al 30.4.1986, l’esposizione del M. ammontava a lire 5.117.764.384 a fronte di un fido di c. 3, 5 mld. per credito di firma a favore del... per finanziamento concesso. La Banca d’Italia, per contro, accertava (fol. 764) che: a) alla data cui fa riferimento la lettera della [banca], le esposizioni per cassa ammontavano a complessive lire 16.772 milioni anziché a lire 5.118 milioni, come dichiarato dalla “RISPARMIO”, la quale ometteva di informare l’Organo di Vigilanza circa il portafoglio scaduto per lire 7.951 milioni oltre ad altre linee di credito riconducibili al”gruppo”per complessive lire 3.703 milioni; b) nella lettera si fa menzione degli affidamenti concessi in data 2.2.84 per lire 2 mld. elevati poi a lire 3, 5 mld. l’11.4.84, non informando la Banca d’Italia di avere affidato il M. di ben 32 mld. il 30.4.85;c) si omette, inoltre, di informare la Banca d’Italia circa gli concessi alle diverse aziende facenti capo al M. con le delibere del Direttore Generale del 2.2.85 e 15.2.85 per complessive lire 1.150 milioni che alla data del 30.4.86 risultavano esposte-a seguito di un’operazione di cambializzazione a 24 mesi con una sospensiva nei pagamenti per altri 12 mesi e quindi comprensiva di interessi - per complessive lire 3.762 milioni.

La lettera de qua integra compiutamente l’ipotesi della comunicazione sociale coperta dalla protezione penale di cui all’art. 4 della Legge n. 114 del 1986. È, infatti, comunicazione sociale ogni notizia, ufficiale destinata ad un soggetto che ha nei confronti della comunicazione medesima un interesse giuridicamente protetto. Né si può dubitare che, nella specie, la Banca d’Italia fosse titolare dell’interesse alla veridicità della comunicazione.

La non veridicità della comunicazione é stata ammessa dallo stesso P. (foll.1447 e 1448), anche se accompagnata da giustificazioni non plausibili.

Così il P. ha giustificato l’omissione dell’affidamento per lire 32 mld. del 30.4.85 assumendo che trattavasi di “fido interno”. La Corte osserva che il ricorso all’espressione “fido interno” é mero espediente difensivo, poiché il fido erasi esplicitato in un atto formale quale, per l’appunto, la lettera del 30.4.85.

Ammette, altresì, il P. di aver taciuto dei 7.951 milioni che invece andavano aggiunti ai 5.117.764.384 di cui sub a). Anche qui si giustifica malamente assumendo di averlo fatto perché gli erano sfuggiti, giacché man mano essi venivano pagati. Senonché, è agevole replicare che non può sfuggire una componente della posizione economica di un cliente di così cospicuo rilievo.

Giustifica, infine, le residue discordanze tra la sua comunicazione e quanto accertato dall'Istituto di Vigilanza assumendo di aver voluto con la sua comunicazione riferire solo sulla posizione del M. e non anche su quella del gruppo.

Sul punto la difesa si è particolarmente attardata, quasi fosse questo un profilo decisivo del giudizio.

Ha, così, dedotto che, notiziando sul M., il P. non era tenuto anche a notizia sul gruppo M., onde l'omissione in parte qua non può considerarsi integrativa di falsità alcuna, in quanto non contrastante con l'esigenza di trasparenza verso l'organo di controllo. La Corte potrebbe esimersi dall'approfondire le dotte esposizioni difensive protese a dimostrare che, secondo il nostro ordinamento, l'assimilazione del gruppo al suo titolare è fatto consentito solo a fronte di norma espressa, sicché tenerne conto nel presente caso significherebbe operare un'interpretazione analogica *in malam partem*.

Basta, in proposito, rilevare che, anche a voler considerare fondati i rilievi in diritto svolti dalla difesa, essi atterrebbero solo ad aspetti assai marginali dei medesimi suesposti rilievi. La *immutatio veri* resterebbe comunque vistosa e decisiva anche se si estrapolassero le cifre riferite al gruppo, come si evince chiaramente da quanto esposto dalla Banca.

Si impone, tuttavia, una considerazione.

Le pregevoli deduzioni della difesa presentano, ad avviso della Corte, un vizio di origine. Esse, infatti, muovono correttamente dalla rilevanza sicuramente eccezionale del "gruppo", ma ne traggono implicazioni errate nel presente giudizio. Quando si dice che il "gruppo" rileva a limitati fini espressamente contemplati, si allude alla formale separazione della responsabilità patrimoniale di ciascun soggetto. In tal senso questa separazione può essere superata solo consentendo la norma espressa, ad esempio come quella richiamata dalla legge n. 95 del 1979 evocata dai difensori.

Nel presente giudizio siamo in situazione del tutto diversa. Il P., infatti, dà notizie sulla situazione contabile dei rapporti della [banca] col M. e le dà, non già sua sponte (come vorrebbe far ritenere la difesa), ma per tranquillizzare l'Istituto di Vigilanza a fronte di una diffusa ed allarmata campagna di stampa sulle condizioni economiche del M. e delle sue imprese. Tale essendo il contesto, dalla difesa non negato, il P. non poteva trascurare la verità sostanziale a lui ben nota (fol.1447), in base alla quale il M. fruiva di finanziamenti anche attraverso il suo gruppo. Un approccio senza *animus immutandi* alla comunicazione sociale del 9.5.86 avrebbe sicuramente indotto il P. a tener conto della sostanziale verità; ed a comunicarla. Solo chi vuol mentire, infatti, si adagia sulla forma e trascura la

verità sostanziale quando questa, come nello specie, avuto riguardo al contesto, era l'unica funzionale al fine.

Sicché può concludersi che la questione del gruppo, richiamata dalla difesa per negare la materialità dell'*immutatio veri*, ad onta della sua quantitativa marginalità, si ritorce a danno dell'imputato, perché è riprova di una strategia dell'occultamento della sostanziale e veridica esposizione globale del M., che il P. voleva a tutti i costi fare apparire inferiore a quella effettiva.

È la stessa strategia che lo induce a non far parola del vistoso fido di ben 32 miliardi, anch'esso, come si è visto, coperto dal formalistico rilievo, peraltro qui inconsistente anche sotto questo limitato profilo, secondo cui trattavasi di fido interno.

Può, dunque, concludersi che il P. con la comunicazione del 9.5.86 persiste nella condotta protesa a coprire la *mala gestio* della [banca] cui era preposto. Non si tratta di una spontanea comunicazione veridica resa all'Istituto di Vigilanza, ma di un estremo tentativo di tranquillizzarlo, attraverso vistose falsità in parte predisposte, a riprova della loro intenzionalità, con speciosi ed infondati cavilli formali.

Sicché è da concludere che sussiste il dolo, non solo generico della *immutatio veri*, ma anche specifico di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, sia pure in vista del salvataggio della Cassa.

Per altro - ponendosi la nuova ipotesi di reato introdotta dall'art. 4 come sostitutiva del falso ideologico non più applicabile per effetto del nuovo assetto privatistico impresso al settore creditizio - il dolo è, in siffatta ipotesi, di facile riscontro e in concreto quasi presunto come in tema di falsità ideologica l'elemento soggettivo del reato esaurendosi nella volontarietà dell'evento, quale conseguenze dell'azione cosciente e volontaria, e non richiedendosi anche la consapevolezza dell'illiceità e della anti giuridicità del fatto.

Onde sul punto la sentenza impugnata merita piena conferma.

Si deve, però, dichiarare inammissibile la costituzione di parte civile della [banca]. Questa, infatti, non può invocare nei riguardi del reato addebitato al P. - che ha quale oggetto di tutela il bene giuridico rappresentato dalla veridicità e dalla completezza dell'informazione all'organo di controllo - alcun titolo di danno immediato e diretto, parte lesa essendo il solo Istituto di vigilanza, destinatario della comunicazione, ed inquadrandosi, come osservato, l'art. 4 nel contesto delle disposizioni intese a presidiare penalmente il controllo del credito e della trasparenza bancaria.

Le eventuali conseguenze dannose per la [banca] della mancata vigilanza della Banca d'Italia, come effetto del falso de quo, si pongono come danno riflesso esorbitante dall'area del presente giudizio.

Pertanto, dichiarato estinto il reato ascritto al P.A., per essere lo stesso deceduto nelle more del giudizio, ed assolti tutti gli imputati dalla truffa, va confermata l'appellata sentenza in ordine al delitto di falso ascritto al capo E) della rubrica, ritenuta l'inammissibilità della fatta costituzione di parte civile.

TRIBUNALE DI VENEZIA, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537, Pres. ed Est. SALVARANI (S. + altri) (1)

Art. 4 l. 114/1986 – Due fattispecie criminose – Comma 2 – Solo vigilanza su base consolidata – Comma 1 – Tutela a carattere generale

Art. 4 l. 114/1986 e falso in bilancio – Differenze – Interesse tutelato, fatto materiale, elemento soggettivo

Art. 4 l. 114/1986 – Comunicazioni rilevanti – Intero flusso informativo degli organi aziendali nei confronti dell'organo di vigilanza – Limite – Condizioni economiche della banca

Art. 4 l. 114/1986 e art. 2621 c.c. – Valutazioni – Rilevanza

Segnalazioni obbligatorie all'Autorità di vigilanza e bilanci d'esercizio – Qualificazione di crediti in difformità dai criteri stabiliti dalla Banca d'Italia – Reato di false comunicazioni alla stessa – Sussistenza – Reato di false comunicazioni sociali – Sussistenza.

Limite della discrezionalità posto dall'osservanza di norme tecniche – Superamento – Condotta penalmente rilevante

Banche – Segnalazioni conformi alle definizioni della Banca d'Italia – Predisposizione di procedure interne dirette a tal fine – Doverosità

Banche – Procedure interne – Rilevazione delle anomalie subordinata a scelte aziendali – Sistematica violazione delle istruzioni di vigilanza – Dolo specifico

Organo amministrativo – Adozione di criteri di classificazione divergenti da quelli della Banca d'Italia – Responsabilità penale

L'art. 4 della legge 114 del 1986 non sanziona esclusivamente le false comunicazioni in materia di bilancio consolidato. La norma sanzionatrice che è diretta conseguenza ed espressione della direttiva comunitaria n. 83/349 in tema di bilanci consolidati è quella di cui al comma 2 dell'art. 4, che riguarda specificamente la falsità nelle comunicazioni sulle partecipazioni bancarie o indirette, mentre la norma di cui al comma 1 appresta una tutela a carattere generale applicabile al di fuori delle comunicazioni destinate al controllo bancario su base consolidata.

La fattispecie di cui all'art. 4 della legge n. 114 del 1986, a differenza di quella di cui all'art. 2621, che ha come suoi destinatari della tutela categorie aperte, tutela l'interesse proprio dell'Autorità di vigilanza. Entrambe le fattispecie contengono nella loro struttura un elemento soggettivo caratterizzato dal dolo specifico:

(1) Quinta massima tratta da *Cass. pen.*, 1997, p. 2265 e ss., che pubblica anche parte del testo, con nota di M CERASE.

mentre nel falso in bilancio le false comunicazioni devono essere esposte fraudolentemente, per il reato di false comunicazioni alla Banca d'Italia la volontà dell'agente deve essere finalizzata ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza proprie dell'istituto di emissione. Nel reato di cui alla legge n. 114/1986 così come nel reato di falso in bilancio, l'elemento materiale è costituito dalla falsità dei fatti comunicati all'organo di vigilanza, nel primo caso, o ai soci e creditori, nel secondo caso, ovvero nella omessa comunicazione o nell'occultamento di fatti concernenti le condizioni economiche dell'impresa creditizia.

La norma di cui all'art. 4 l. n. 114/1986 non contiene alcuna indicazione in ordine alle comunicazioni rilevanti ai fini della realizzazione del reato e pertanto deve intendersi riferita all'intero flusso informativo degli organi aziendali nei confronti dell'Autorità di vigilanza, con la precisazione che le informazioni o le comunicazioni devono comunque riguardare le condizioni economiche dell'impresa creditizia in considerazione della finalità di tutela dell'attività di vigilanza.

Il legislatore, sia in sede di previsione di falsità ideologica penalmente repressa dall'art. 2621 c.c. sia con riferimento alle false comunicazioni all'Autorità di vigilanza, non può non essersi riferito anche alle valutazioni, che sono oggetto principale se non esclusivo delle comunicazioni all'organo di vigilanza.

Nel fatto di esponenti bancari i quali, nelle segnalazioni periodiche dovute per legge alla Banca d'Italia e nei bilanci d'esercizio, diano scientemente a talune posizioni creditorie anomale una qualificazione diversa da quella prescritta dalla normativa secondaria emanate dalla Banca d'Italia stessa nell'esercizio della sua potestà regolamentare devono ravvisarsi gli estremi sia del reato di false comunicazioni all'organo di vigilanza che del delitto di false comunicazioni sociali.

Ogniquale volta si superi il limite della discrezionalità manageriale ricavabile dalle norme legali ovvero dalle norme tecniche di redazione ovvero ancora, da quelle istruzioni o circolari che l'organo di vigilanza emana in forza del suo potere specifico di impartire disposizioni generali o particolari al fine di vigilanza, e posto che negli spazi lasciati liberi dalla rete delle previsioni normative un ruolo insostituibile è chiamato a svolgere il criterio della ragionevolezza, si ricade nell'ambito di applicazione della norma penale.

L'emanazione di una normativa di vigilanza finalizzata a tutelare la stabilità del sistema bancario impone agli istituti di credito di adeguare, mediante apposite e tempestive circolari, le regole interne dotandosi, in particolare, di una procedura che conclusivamente porti a segnalazioni che siano conformi alle definizioni che l'organo di vigilanza ha emanato ai fini della tutela di interessi superiori a quelli meramente aziendali.

Il dolo specifico previsto dall'art. 4 della l. n. 114/1986 si traduce nella sistematica violazione delle istruzioni di vigilanza per quanto attiene alle qualificazioni dei crediti anche mediante la istituzionalizzazione di una procedura di rilevazione delle anomalie che subordini alle scelte aziendali l'opportunità o meno della segnalazione e, quindi, della conoscibilità o meno di notizie che consentono di

vigilare su «una sana e prudente gestione» ovvero di garantire la stabilità complessiva del sistema finanziario.

Se da un lato le nozioni di sofferenza e di incaglio nonché le prassi interpretative interne che ne riducono la portata ai fini della segnalazione all'Autorità di vigilanza e dall'altro lato i criteri di valutazione della qualità delle partite vive ai fini della rinnovazione dei fidi sono emanazione dell'organo amministrativo di una banca, ne discende di conseguenza la riferibilità ai componenti di tale organo delle conseguenze che derivano dall'adozione di tale normativa in contrasto con quella emanata dall'Autorità di vigilanza

Motivi della decisione

Considerazioni generali sulle fattispecie di reato contestate: elemento di differenziazione

L'Art. 4 della legge 17.4.1986 n. 114 ha ampliato il novero delle previsioni normative in materia di false comunicazioni in materia bancaria.

L'Art. 4 n. 1 della predetta legge incrimina gli amministratori, i direttori generali i commissari liquidatori, i liquidatori, i sindaci, i membri dei comitati di sorveglianza delle aziende e degli istituti di credito che nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia espongono fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle aziende e degli istituti medesimi o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare esercizio delle funzioni di vigilanza.

Tale fattispecie - come si è osservato in dottrina - non è un inutile doppione normativo rispetto al mendacio nell'informazione societaria sanzionato all'Art. 2621 codice civile: la formulazione dell'art. 4 è più ristretta e coincide con una delle possibili modalità realizzative dell'illecito societario allorché la comunicazione sociale espone fatti falsi ovvero nasconde fatti inerenti alle condizioni economiche della società; inoltre la fattispecie di cui all'art. 4 a differenza di quella di cui all'art. 2621 che ha come suoi destinatari della tutela categorie aperte, tutela l'interesse proprio dell'organo di vigilanza i cui poteri di intervento e di controllo vengono rafforzati da sanzioni sia sul piano amministrativo sia su quello penalistico volti ad assicurare la trasparenza dell'attività economico sviluppando una linea di politica legislativa che, sia pure in modo poco omogeneo viene a sanzionare le false comunicazioni dirette ai diversi organi di vigilanza (CONSOB, ISVAP, UIC, autorità garante della concorrenza e del mercato, etc.).

L'Art. 4 del testo unico dell'86 non viene a sanzionare esclusivamente le false comunicazioni in materia di bilancio consolidato (contrariamente a quanto si è sostenuto dalla difesa). È vero che in data 13 giugno 1983 è stata adottata la direttiva comunitaria n. 83/349 destinata per l'appunto ad armonizzare la normativa degli Stati membri della CE in materia di bilanci consolidati, e cioè a dire di bilanci che rappresentino unitariamente la situazione patrimoniale, economica e finanziaria di un gruppo di società normalmente distinte e, tuttavia, legate

da determinati vincoli tali da farle apparire come espressione di un'unica realtà imprenditoriale, ma è altrettanto vero che la norma sanzionatrice che è diretta conseguenza ed espressione di quella direttiva, è semmai quella di cui al comma 2 che guarda specificamente la falsità nelle comunicazioni sulle partecipazioni bancarie o indirette. Invece la norma citata di cui al I comma appresta una tutela a carattere generale applicabile al di fuori delle comunicazioni destinate al controllo bancario su base consolidata.

Tale interpretazione oltreché discendere dalla descrizione letterale della fattispecie confortata dall'evoluzione che tale norma ha subito sotto la spinta delle direttive comunitarie in particolare con la introduzione dell'art. 134 del nuovo testo unico della legge bancaria.

L'art. 134 del testo unico del '92 non viene ad introdurre fattispecie diverse, ma semplicemente a precisare e a meglio definire le fattispecie già presenti nell'Art. 4 del testo unico del 1986 riproducendone la struttura nonché i limiti stabiliti dalla legge delega. Infatti mentre il 1 comma si riferisce, senza limitazione alcuna, a tutte le imprese creditizie, la norma di cui al secondo comma individua una fattispecie relativa ai soggetti finanziari tenuti agli obblighi di comunicazione ai fini della vigilanza su base consolidata

Il nostro legislatore ha dato attuazione alle direttive CEE emanando il decreto legislativo 9 aprile 91 n. 127 con il quale sono state apportate molteplici innovazioni alle norme del codice civile in tema di bilancio di esercizio e altresì, per quanto ci interessa, in tema di controllo e di collegamento societario è stata, per la prima volta, dettata una disciplina del bilancio consolidato: disciplina, quindi, che è successiva alla introduzione dell'Art. 4 nel testo unico dell'86 e che quindi esclude ulteriormente che quella norma possa riferirsi esclusivamente alle comunicazioni all'organo di vigilanza proprie dei gruppi di impresa che devono trasmettere una informazione sulla situazione patrimoniale economico e finanziaria del gruppo cui si riferisce il bilancio consolidato.

Concludendo deve escludersi che art. 4 del testo unico dell'86 abbia come sfera di applicazione la vigilanza sul gruppo creditizio e sulla veridicità o falsità del bilancio consolidato, dallo stesso presentato all'organo di vigilanza, con la conseguenza che deve contestarsi la tesi difensiva secondo cui difetterebbe prima dell'emanazione dell'Art. 134 del testo unico del '92, una fattispecie incriminatrice riferentesi all'impresa creditizia in se considerata.

Come si è accennato in precedenza la previsione penale di cui all'Art. 4 del testo unico e, successivamente, di cui all'Art. 134 del successivo testo unico del '92, non costituisce un inutile doppione normativo rispetto all'Art. 2621 del codice civile, non solo perché destinatario delle comunicazioni è un solo soggetto, l'organo di vigilanza Banca d'Italia e non già le categorie aperte dei creditori e dei soci, ma, altresì, perché l'oggetto della tutela è differente proprio in considerazione dei destinatari della tutela apprestata dalla norma incriminatrice che è costituito dal perseguimento non solo dell'efficienza e della competitività complessiva del sistema finanziario ma altresì dalla stabilità dello stesso.

Entrambe le fattispecie considerate contengono nella loro struttura un elemento soggettivo caratterizzato dal dolo specifico: mentre nel falso in bilancio le false comunicazioni devono essere esposte fraudolentemente, cosicché nella giurisprudenza prevalente si ritiene necessario che per integrazione del reato sia necessaria la verifica di un danno in capo al soggetto passivo o quantomeno la volontà verso la realizzazione di tale obiettivo ancorché non si sia realizzato alcun danno, per il reato di false comunicazioni alla Banca d'Italia la volontà dell'agente deve essere finalizzata ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza proprie dell'istituto di emissione.

In proposito in dottrina si è precisato che la previsione del dolo specifico apparirebbe superflua quando l'omissione del dato è consapevole essendo perciò stesso ispirata dal fine richiesto aggiungendosi che il dolo specifico della frode che sottintende una strumentalizzazione del falso al perseguimento di indebiti profitti non troverebbe giustificazione allorché oggetto di tutela sia la funzionalità di un organo pubblicistico quale è la Banca d'Italia.

Nel reato di cui al Testo Unico della legge bancaria, così come nel reato di falso in bilancio, l'elemento materiale è costituito dalla falsità dei fatti comunicati all'organo di vigilanza, nel primo caso, o ai soci e creditori, nel secondo caso, ovvero nella omessa comunicazione o nell'occultamento di [fatti] concernenti le condizioni economiche dell'impresa creditizia.

La norma di cui al Testo Unico, a differenza di quella codicistica relativa al falso in bilancio, non contiene alcuna indicazione in ordine alle comunicazioni rilevanti ai fini della realizzazione del reato e pertanto deve intendersi riferita all'intero flusso informativo degli organi aziendali nei confronti dell'organo di vigilanza con la precisazione che le informazioni o le comunicazioni devono comunque riguardare le condizioni economiche dell'impresa creditizia in considerazione della finalità di tutela dell'attività di vigilanza.

Risultano conseguentemente rilevanti le comunicazioni significative ai fini dell'analisi che la Banca d'Italia effettua sulla situazione tecnica (patrimoniale, reddituale, di liquidità, di rischiosità) dei soggetti sottoposti a vigilanza e, pertanto, le comunicazioni che avvengono attraverso i modelli 134 e 135 le comunicazioni mediante la trasmissione della matrice dei conti ed infine le comunicazioni alla centrale rischi.

Richiamandosi la norma del Testo Unico bancario per la falsità al concetto di fatti non rispondenti al vero si viene a riprodurre l'analoga formulazione prevista dall'art. 2621 del codice civile: si aprono pertanto anche per l'art. 4 del Testo Unico bancario le delicate questioni sorte in tema di falso in comunicazioni sociali in particolare per quanto attiene alla riconduzione delle valutazioni ai fatti rilevanti per la fattispecie. Tanto più che si tratta di valutazioni non già statiche ma prognostiche.

Invero la qualificazione di credito in sofferenza o di credito incagliato attono più a una valutazione qualitativa che quantitativa del credito e altresì, ad

una valutazione di reversibilità o irreversibilità della situazione di difficoltà o di crisi dell'impresa.

Di qui l'assunto difensivo che nega la configurabilità di un falso allorché oggetto della comunicazione sia una valutazione della specie di quella attinente alla qualità del credito assunto che troverebbe un riscontro testuale nel dettato normativo ove si parla di fatti, unico oggetto normativamente enunciato, dell'esposizione o del nascondimento penalmente rilevante.

Diversamente le valutazioni costituirebbero non già dei dati oggettivi della realtà esteriore, ma sebbene degli apprezzamenti o dei giudizi a carattere eminentemente soggettivo.

A questa impostazione, che pure ha avuto autorevoli sostenitori, si è obiettato che il termine "fatti" tanto nel linguaggio comune che in quello tecnico-giuridico, si presta ad abbracciare non solo gli elementi obiettivi della realtà esteriore ma anche i fatti psichici intesi come accadimenti attinenti alla vita interiore del dichiarante tra i quali le valutazioni trovano collocazione.

Così come nel bilancio il momento valutativo rappresenta la componente qualificante e caratteristica del documento attraverso cui la stessa indicazione dei dati ed accadimenti oggettivi viene normalmente filtrata ed illustrata, altrettanto nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia non si può prescindere dal momento valutativo soprattutto quando tali comunicazioni devono contenere valutazioni sulla qualità e sulla rischiosità degli affidamenti.

Conseguentemente il legislatore sia in sede di previsione di falsità ideologica penalmente repressa dall'art. 2621 c.c. sia con riferimento alle false comunicazioni all'organo di vigilanza, non può non essersi riferito anche alle valutazioni che sono oggetto principale se non esclusivo delle comunicazioni all'organo di vigilanza; diversamente la contraria opinione implicherebbe una vera e propria interpretazione abrogante del dettato normativo.

Peraltro, nell'esigenza di rispetto del principio di determinatezza dell'illecito penale permane l'interrogativo a fronte di una latitudine di apprezzamento che connota la valutazione vera da quella falsa e che esige la identificazione di un parametro di ragguglio dell'indagine.

La tesi prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza rileva che in materia di valutazione una verità assoluta rimane irraggiungibile: per non lasciare il campo dominato dall'insindacabile arbitrio degli amministratori e, quindi, per non attribuire all'organo gestorio un potere dispositivo sul patrimonio sociale assoluto, non può non riconoscersi che nella formulazione delle valutazioni gli amministratori devono incontrare limiti sostanziali ricavabili oltre che dalla disciplina legislativa esistente anche dallo scopo proprio del bilancio nella ipotesi di falso di cui all'art. 2621 ovvero dallo scopo della norma del Testo Unico bancario, di comunicazioni informative e significative ai fini delle analisi che la Banca d'Italia effettua sulla situazione tecnica (patrimoniale, reddituale, di liquidità, di rischio) del soggetto sottoposto alla sua vigilanza.

Di conseguenza i limiti saranno individuati sia dalle norme di legge che tecniche che presiedono alla redazione corretta del bilancio, norme da identificarsi in corretti principi contabili oggetto di espresso richiamo nel D.P.R. n. 136/1975 per quanto attinente al reato di cui all'art. 2621, sia in precisi criteri di redazione della documentazione contabile e di rilevazione dei fatti gestionali che la Banca d'Italia emana.

Ne consegue che si realizzerà una condotta penalmente rilevante ogni volta gli amministratori oltrepassino il limite di discrezionalità posto all'osservanza di norme tecniche di valutazione fuoriuscendo da quello che viene definito come un "arbitrium boni viri".

Questa è la posizione, in sostanza, assunta anche dal Supremo collegio nelle pronunce di redazione di bilanci falsi, affermando che le valutazioni applicano necessariamente un apprezzamento discrezionale ma chiarendo che la valutazione non deve tuttavia oltrepassare "ogni limite di ragionevolezza atteso che in tal caso non potrebbe più parlarsi di discrezionalità e si tratterebbe, invece, di valutazione artificiosa mirante ad occultare la reale situazione patrimoniale della società".

Pertanto si può concludere affermando che non esiste una verità fattuale ed oggettiva né del bilancio né del credito all'organo di vigilanza, ma essenzialmente una verità legale o meglio, convenzionale, legata a parametri di riferimento desumibili dalle norme legali ovvero dalle norme tecniche di reazione ovvero da quelle istruzioni o circolari che l'organo di vigilanza emana in forza del suo potere specifico di impartire disposizioni generali o particolare di vigilanza con ulteriore precisazione che negli spazi lasciati liberi dalla rete delle previsioni normative un ruolo insostituibile è chiamato a svolgere il criterio della ragionevolezza.

Si è altresì sostenuto nelle arringhe difensive che l'art. 4 del testo unico del 1986 verrebbe a sanzionare o solo l'area del consolidato e su tale aspetto si è preso posizione ovvero comportamenti che hanno una tale rilevanza e un tale disvalore da mettere a rischio il sistema bancario mentre trasgressioni di vigilanza e in particolare le inosservanze alle informazioni di vigilanza verrebbero punite solo in via *amministrativa* argomentando dagli Artt. 66 e 144 del Testo Unico). Poiché nel caso di specie non è stata accertata una condotta di rilevante disvalore e, conseguentemente, di rischio del sistema bancario tanto che il giudizio della Banca d'Italia nelle conclusioni della relazione degli ispettori è stato parzialmente favorevole e, che le sanzioni amministrative applicate sono state di lieve entità e pure sono state adottate quelle misure di contenimento del credito addirittura, di commissariamento, ne conseguirebbe che la sola misura adottabile sarebbe quella della sanzione amministrativa applicata con decreto ministeriale 30 dicembre 1993 del Ministero del Tesoro a carico del direttore generale e dei componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale con esclusione, quindi, di ogni sanzione penale.

Ritiene il Tribunale di dissentire da tale tesi rilevando che il procedimento amministrativo nelle varie fasi in cui si articola è del tutto autonomo rispetto al

procedimento penale al quale sono estranee quelle valutazioni di politica creditizia ovvero attinenti all'organizzazione imprenditoriale bancaria che sono state fatte proprie dall'organo di vigilanza nel segnalare le violazioni individuate nel corso dell'accertamento ispettivo e nel graduare la sanzione irrogata.

Tanto più è inaccettabile tale tesi in un sistema in cui vige il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e i fatti e le condotte accertate siano sussumibili nel modello descritto dalla fattispecie legale che non presuppone ai fini dell'intervento della sanzione penale, comportamenti di disvalore rilevante tali da mettere a rischio il sistema bancario.

Anche nella nuova normativa l'Art. 134 testo unico vigente individua una fattispecie sanzionata con la pena della reclusione e della multa allorché il comportamento si concretizza in una falsa comunicazione, ovvero nell'occultamento in tutto o in parte di fatti concernenti le condizioni economiche dell'impresa creditizia ai fini di ostacolare la funzione di vigilanza, mentre al secondo comma prevede una fattispecie contravvenzionale sanzionata dall'arresto e dall'ammenda allorché vengono *posti* in essere comportamenti che ostacolano comunque la vigilanza.

Questa norma di chiusura, a differenza della fattispecie prevista dal primo comma che punisce la falsa comunicazione, individua come fatto sanzionabile il comportamento che ostacola la funzione di vigilanza prescindendo quindi dalla sussistenza di false informazioni: non si descrive il modo con cui l'ostacolo deve essere frapposto, ma si indica il risultato della condotta per l'appunto costituita dall'ostacolo alle funzioni di vigilanza.

Mentre l'ipotesi di falso previsto dal primo comma appare chiaramente collegata alla vigilanza informativa, la figura dell'ostacolo risulta invece in via generale riferibile oltre che a comportamenti connessi agli obblighi informativi, anche alla vigilanza regolamentare alla quale corrispondono obblighi di varia natura (cfr. Art 53). La diversa natura delle due fattispecie di cui all'Art. 134 del vigente testo unico (delittuosa e contravvenzionale) e la differente conseguente sanzione deriva dal disvalore che il legislatore ha voluto assegnare alle condotte descritte, ritenendo la condotta che si concretizza in una falsa comunicazione più grave della condotta che si traduce in un comportamento di semplice ostacolo alla funzione di vigilanza, senza richiedere ulteriori connotazioni che attengono al pericolo presunto o concreto di pregiudizio al sistema bancario.

Peraltro il Testo Unico all'art 144 contiene anche la previsione di un illecito amministrativo quando non venga dato alcun esito ad una richiesta di informazione all'organo di vigilanza: il che sta ulteriormente a dimostrare che è il legislatore che ha graduato l'intervento sanzionatorio sulla base di una valutazione del disvalore della condotta che ha individuato come tipica delle due fattispecie penali previste dall'art 134 e dalla menzionata norma dell'Art. 144 che introduce un illecito amministrativo.

Premesse le suesposte considerazioni di ordine generale in ordine alla sussistenza in astratto degli elementi costitutivi dei reati contestati e, altresì, in ordine

alla concorrenza delle fattispecie previste dall'Art. 4 del Testo Unico del 1986 e dell'art. 2621 n. 1 codice civile, si tratta ora di accertare in fatto la sussistenza o meno degli elementi oggettivi e soggettivi di tali reati alla luce dell'istruttoria dibattimentale espletata.

A tal proposito si prenderanno in esame distintamente, anche per le differenti problematiche che implicano, dapprima il reato previsto dal testo unico sulla legge bancaria e, successivamente, il reato di falso in bilancia previsto dall'art. 2621 del codice civile.

Reato di cui all'art. 4 t.u. 1986

a) *Le comunicazioni rilevanti all'organo di vigilanza: mod. 134 – mod. 135 – matrice dei conti – Centrale Rischi.*

Come si è accennato nelle premesse la norma di cui all'art. 4 del Testo Unico 1986 *non contiene alcuna indicazione in ordine alle comunicazioni rilevanti e pertanto deve intendersi riferita all'intero flusso informativo che promana dagli organi aziendali competenti*, con la precisazione che deve trattarsi di comunicazioni significative ai fini dell'analisi che la Banca d'Italia effettua sulla situazione tecnica e quindi patrimoniale reddituale, di liquidità e di rischiosità di soggetti sottoposti a vigilanza.

Le segnalazioni di vigilanza prese in considerazione nel procedimento in oggetto sono a) la matrice dei conti b) il modello 134 c) il modello 135 che, secondo l'imputazione, avrebbero contenuto fatti non rispondenti al vero o in cui, comunque, sarebbero state dissimulate sofferenze, incagli e dubbi esiti.

Le norme dettate dalla Banca d'Italia in tema di segnalazioni di vigilanza delle sofferenze sono chiaramente ispirate ad esigenze di salvaguardia della solidità della banca.

Infatti le istruzioni della vigilanza sottolineano che i mod. 134 e 135 sono finalizzati proprio ad accertare che gli amministratori, ed altresì la struttura direzionale della banca, non espandono le dimensioni dell'azienda e non dilatino l'esposizione verso la clientela e il rischio al di là di certi limiti definiti con riferimento alla consistenza patrimoniale aziendale.

Più precisamente il modello 134 è costituito da un prospetto relativo al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato al rischio aziendale: è finalizzato a vigilare che i mezzi propri siano superiore almeno al 7 per cento del complesso dei crediti definito ai fini del modello in questione.

Il mod. 135 è costituito da un prospetto relativo al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato alle dimensioni aziendali: è finalizzato a vigilare che i mezzi propri siano superiori almeno al 4,4 per cento del complesso dei crediti definito ai fini del modello in questione.

Le segnalazioni contenute nei modelli 134 e 135 contengono i cosiddetti indici di solvibilità dell'azienda, indici che scaturiscono da un rapporto tra il pa-

trimonio di vigilanza e le attività ponderate dell'azienda ove le attività, e tra queste quindi i crediti dell'azienda verso terzi, sono parametrize a secondo della qualifica del creditore ovvero a secondo della qualificazione di rischio data al credito.

La somma di queste attività ponderate viene messa in rapporto con il patrimonio: dal punto di vista matematico vi è una frazione in cui al numeratore c'è il patrimonio aziendale e al denominatore vi sono i crediti ponderati.

La matrice dei conti, che ha assorbito dal marzo 1992 il modello 134, secondo le istruzioni dell'organo di vigilanza, risulta composta da 9 sezioni informative le quali contengono - separatamente per unità operanti in Italia filiali estero - dati analitici di stato patrimoniale e di conto economico nonché specifiche informazioni integrative sui titoli, inoltre i rapporti intercreditizi e di gruppo, la durata residua e i valori medi dei rapporti attivi e passivi e, per quel che qui interessa, i crediti ad andamento anomalo comprensivi dei crediti in sofferenza e delle partite incagliate. Tale flusso ha una cadenza semestrale e viene inviato al 30 giugno al 31 dicembre di ogni anno.

Sia nel *modello* 134 che in quello 135 devono essere indicate le sofferenze ma non anche gli incagli e i dubbi esiti che concorrono a determinare il patrimonio di vigilanza, dubbi esiti che si postulano possibili solo con riferimento alle posizioni creditorie in sofferenza.

Nella matrice dei conti, invece, deve essere indicato l'ammontare complessivo sia delle sofferenze sia dei dubbi esiti.

Da precisare che, secondo le istruzioni di vigilanza, le sofferenze devono essere comunicate solo come valore complessivo quale segnalazione di vigilanza alla Banca Italia nei modelli 134, 135 e nella matrice dei conti, mentre devono essere comunicati per nominativo di cliente alla Centrale dei Rischi.

Questa sottolineatura è importante in quanto evidenzia che le segnalazioni di vigilanza di per sé non mettono in allarme il sistema e, quindi, non compromettono il rapporto tra banca e l'affidato e sono per appunto finalizzate a consentire all'organo di vigilanza di effettuare le dovute analisi sulla situazione patrimoniale e di rischiosità dell'esposizione dell'istituto di credito vigilato.

La comunicazione alla centrale dei rischi, del tutto distinta, quindi dalle segnalazioni di vigilanza considerate è invece nominativa ed è finalizzata alla salvaguardia del sistema bancario nel suo complesso ed è successiva di 3 mesi alla classificazione a sofferenza di un credito.

Queste segnalazioni proprio perché chiaramente ispirate ad esigenze di vigilanza sulla solvibilità e solidità della banca (e quindi, seppur indirettamente ai fini di salvaguardare la stabilità del sistema nel suo complesso), portano l'organo di vigilanza ad interventi ai fini di limitare l'espansione dimensionale ovvero la dilatazione del rischio aziendale attraverso una serie di interventi adeguati e graduati a secondo della gravità o meno della situazione di rischio.

In proposito la normativa di vigilanza risalente all'86 statuisce che la Banca d'Italia, fermo restando le possibilità di stabilire i limiti specifici con riferimento a singole aziende di credito o a categorie di aziende che presentino particolari caratteristiche, può determinare l'entità e la composizione dei rapporti patrimoniali obbligatori nonché i tempi di attuazione provvedendo all'emanazione delle relative istruzioni.

Sulla base di ulteriore normativa in proposito emanata nel 1992 la Banca d'Italia ha, altresì, facoltà di stabilire nei confronti di singole banche un più elevato requisito minimo di patrimonializzazione anche mediante modifiche della formazione degli aggregati e della relativa ponderazione con la conseguenza che può richiedere un innalzamento del rapporto ovvero pretendere una diversa formazione degli aggregati con l'inclusione delle partite incagliate.

Se pertanto, in via normale i coefficienti dimensionali e di rischio vengono calcolati prendendo in considerazione i crediti in sofferenza e i dubbi esiti la Banca d'Italia ha facoltà di modificare l'aggregato ponderato di tali attività inserendo anche la massa degli incagli quando questa sia superiore a quella fisiologica ovvero, come per lo più accade, l'organo vigilanza può variare il coefficiente dimensionale e/o di rischio e portarlo al 10, al 12 o al 14 per cento e quindi, richiedere un maggior patrimonio per *fronteggiare* eventuali perdite in considerazione della qualità dei crediti e più specificamente, della loro rischiosità.

Qualora, peraltro, non ci siano possibilità di accrescere il patrimonio, la Banca d'Italia può agire invece sul denominatore chiedendo all'azienda di riqualificare i propri crediti ovvero far rientrare i propri debitori ovvero intervenire bloccando l'erogazione del credito, ovvero ancora interviene commissariando l'istituto di credito.

Così definite e precisate le segnalazioni di vigilanza ed individuate le finalità delle stesse ai fini del controllo da parte della Banca Italia, deve ora accertarsi quali fossero le definizioni dei crediti in sofferenza e dei crediti incagliati nella normativa dell'organo di vigilanza e, ai fini di un riscontro sull'osservanza o meno di tali disposizioni, quali fossero le definizioni di tali attività a rischio nell'ambito della Cassa di Risparmio, così da accertare se le ragioni di una diversa classificazione degli affidamenti discenda o meno da una diversa disciplina nelle norme di vigilanza rispetto ai regolamenti interni della Cassa di Risparmio di Venezia nonché a prassi interne riconducibili a criteri di valutazione extranormativi per lo *più* basati sulla preoccupazione di salvaguardare interesse aziendale.

b) *Le nozioni di sofferenza, incaglio, dubbi esiti ai fini delle segnalazioni all'organo di vigilanza nella normativa interna [della banca] e nelle istruzioni della Banca d'Italia.*

Confrontando la nozione di sofferenza e di incaglio accolta dai regolamenti interni della [banca] (cfr. la circolare n. 245 del 2-12-1991) con quello adottata dalle norme di vigilanza (cfr. manuale interno per le ispezioni sezione V e nel manuale della matrice dei conti) risulta quanto segue: l'organo di vigilanza conside-

ra sofferenze le esposizioni di qualsiasi specie per cassa e di firma nei confronti di soggetti in stato di insolvenza anche non accertata giudizialmente o in situazioni sostanzialmente equiparabili precisando che l'insolvenza consiste nella cronica difficoltà mostrata dal cliente di superare perduranti squilibri economico-finanziari tali da concretizzare seppure con variabile grado di probabilità incapacità di fronteggiare impegni assunti.

Le Istruzioni individuano alcune condizioni a cui fare riferimento per la qualificazione degli stati di insolvenza non ufficialmente acclarati tra le quali Particolare rilevano:

a) le azioni esecutive promosse da terzi; b) le revoche di affidamento; c) gli atti giudiziari ad iniziativa della banca affidataria; d) le segnalazioni in sofferenza provenienti da altre istituzioni; e) l'artificiosa sostituzione di debitori; f) l'acquisizione di garanzie prive di valido contenuto patrimoniale; g) le implicite rinunce a quota di credito ed altri comportamenti della banca volti a procrastinare ripetutamente l'ufficiale presa d'atto della difficile recuperabilità in via ordinaria dei crediti vantati.

La già citata circolare n. 245 del dicembre 91 della [banca] considera sofferenze quelle posizioni riguardanti soggetti in stato di insolvenza (anche se non dichiarato giudizialmente) per le quali non è possibile ottenere rimborso parziale o totale se non con azione legale di recupero.

Un confronto immediato pone in rilievo la non coincidenza tra le due nozioni in quantoché da un lato, il regolamento [della banca] non prende in considerazione le situazioni sostanzialmente equiparabili mentre, dall'altro, considera come presupposto necessario per classificare un credito tra le sofferenze la promozione dell'azione legale di recupero.

In base alla normativa contenuta nella circolare della [banca] un credito va appostato a sofferenza, e pertanto andrà segnalato nei moduli destinati vigilanza e, altresì, alla centrale rischi, solo dopo l'inizio delle azioni legali esecutive.

Conclusivamente rimangono escluse dalla segnalazione tutte quelle posizioni che sono oggettivamente sofferenze - in quanto sussistono le condizioni di insolvenza di cui alle istruzioni della Banca d'Italia ma per le quali non sono ancora attivate le procedure legali per il recupero delle somme, essendo stato assunto il recupero coattivo del credito come elemento che integra la fattispecie causale e cioè a dire la nozione di sofferenza.

Pertanto tra insorgere della patologia che da' luogo al credito in sofferenza e l'attivazione dell'azione di recupero nella prassi viene a determinarsi un lag temporale legato soprattutto alla capienza delle garanzie prestate dal soggetto sofferente o da terzi: l'esistenza di un rischio comportato e cioè a dire adeguatamente garantito pur in presenza di una esposizione oggettivamente sofferente, viene a determinare, come conseguenza il rinvio dell'attivazione delle azioni di recupero per la convinzione che la cassa sia in ogni caso coperta e sia, quindi, opportuno assumere un atteggiamento dilatorio.

A ciò si aggiunga, da parte della [banca], l'esigenza di poter esercitare prudentemente la propria "discrezionalità manageriale" ai fini della qualificazione del credito in quanto dai giudizi valutativi ne deriverebbero conseguenze sulla solvibilità dell'azienda affidata che verrebbe a vedere compromessa la fiducia che riscuote presso la comunità finanziaria e presso i finanziatori se venisse segnalata la sofferenza alla centrale rischi e verrebbe a veder compromessa presumibilmente la solvibilità qualora intervenisse la decisione di iniziare azioni recuperatorie sul patrimonio dell'azienda affidata.

La nozione di incaglio accolta Banca d'Italia e [dalla banca] contenuta negli stessi provvedimenti già citati è pressoché identica. Secondo la Banca d'Italia rientrano tra gli incagli "le posizioni di qualsiasi specie, per cassa e di firma, nei confronti di soggetti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà che sia prevedibile possa essere rimossa in un congruo periodo di tempo"; secondo il regolamento [della banca] devono considerarsi incagli "quelle posizioni classificate tra gli impieghi vivi, per le quali il debitore si trova in stato di transitoria difficoltà che si presuma possa essere superata in tempi ragionevoli", aggiungendo che la collocazione di un credito tra gli incagli non presuppone la revoca dell'affidamento. Sennonché quest'ultima condizione, o meglio precisazione, nella prassi è assolutamente e generalmente disattesa, perché una posizione viene appostata ad incaglio dopo l'adozione del provvedimento di revoca di fido.

Conclusivamente dalla comparazione tra la normativa di vigilanza e la normativa interpretata dalla prassi in essere presso la [banca] risulta quanto segue: in via generale una posizione in sofferenza veniva segnalata unicamente quando aveva raggiunto l'ultimo stadio patologico e si dava mandato all'ufficio legale di procedere ad azione esecutiva, così venendo a confondere il giudizio sulla dinamica economica-finanziaria dell'affidato con il giudizio relativo ai «dubbi esiti» che è giudizio legato alle garanzie, con la conseguenza che si riteneva di dover procrastinare il più possibile il momento della segnalazione al fine di non allarmare il sistema e pregiudicare, conseguentemente, il rientro di tutto o parte del credito.

Devesi chiarire in proposito che se i dubbi esiti o le previsioni di perdite, e cioè a dire la quantificazione delle perdite previste nel rimborso dei crediti, sono ascrivibili solo ai crediti in sofferenza, pur tuttavia non è strettamente consequenziale la identificazione di un credito in sofferenza con una previsione di perdita che potrebbe essere esclusa proprio dalla sussistenza di garanzie consolidate oppure di garanzie provenienti da terzi le quali, per contro, non escluderebbero la appostazione della posizione tra i crediti in sofferenza ai fini delle comunicazioni all'organo di vigilanza e alla centrale rischi.

Per quanto concerne le posizioni relative ai crediti incagliati, queste intanto venivano appostate e, quindi, segnalate nella matrice dei conti, in quanto vi fosse una formale emanazione di un provvedimento di revoca di fido, decisione che veniva adottata solo dopo aver accertato un livello di anomalia nel rapporto tale da

sollevare preoccupanti perplessità sull'esistenza o, meglio, sulla permanenza del carattere di temporaneità e, quindi, di reversibilità dello stato di crisi. Tale prassi non poteva non sottrarre alla qualificazione di incaglio tutti quei fidi per i quali non era intervenuto il provvedimento formale di revoca pur essendo evidente la transitoria difficoltà.

D'altro canto non può non rilevarsi come la revoca del fido non potesse non determinare una situazione di crisi forse non più temporanea e reversibile del rapporto in essere, ma allora la irreversibilità dello stato di crisi avrebbe dovuto determinare correttamente, secondo la normativa di vigilanza l'appostamento dell'affidamento in sofferenza.

Rileva il tribunale che una siffatta normativa e prassi interpretativa adottata dalla [banca] per le qualificazioni degli affidamenti ai fini di vigilanza non poteva non determinare sostanziali divergenze rispetto alle valutazioni e classificazioni discendenti dalla corretta applicazione della normativa di Banca Italia.

Nella prassi interpretativa [della banca] si assiste a due automatismi che non sono assolutamente presenti nella normativa di vigilanza: l'appostazione a incaglio presuppone la deliberazione formale della revoca del fido; l'appostazione a sofferenza, dal canto proprio, presuppone necessariamente l'inizio dell'azione legale di recupero del credito.

Vengono sostanzialmente assottigliati i margini di differenza tra il credito incagliato e credito a sofferenza, perché a seguito della revoca del fido non sussiste più la temporaneità e la reversibilità dello stato di crisi così sottraendo dall'appostamento a sofferenza gran parte dei crediti classificati incagliati e, al tempo stesso, altresì, alla qualificazione di incaglio tutti quegli affidamenti per i quali, pur essendo evidente la situazione di transitoria difficoltà, non era intervenuta la deliberazione formale di revoca del fido.

Per quanto poi concerne le sofferenze, proprio perché così appostate e segnalate all'organo di vigilanza solo quando la posizione creditizia aveva raggiunto uno stadio patologico ormai non diversamente risolvibile che non attraverso l'azione esecutiva, la definizione della stessa veniva ad avvicinarsi, se non a identificarsi, essendo la logica della definizione della anomalia legata alla quantificazione delle potenziali perdite, alla nozione dei dubbi esiti.

Ancorché inizialmente il consulente della difesa professor C. abbia sostenuto la equivalenza tra le nozioni di sofferenza e di incaglio esistenti nelle normative di Banca Italia e [della banca], tuttavia tale posizione è stata in seguito abbandonata, cercando piuttosto di individuare quali fossero le esigenze che andavano a soddisfare la contrastante normativa e le divergenti prassi [della banca].

In proposito l'altro consulente della difesa, il professor V.C., nella sua relazione del 10 maggio 1996, ha affermato che l'aggiunta definitoria di sofferenza inserita nella normativa della [banca] (« per le quali non è possibile

ottenere il rimborso parziale o totale se non con un'azione legale di recupero forzoso del credito ») costituisce una interpretazione della definizione di sofferenza di Banca Italia che si spiega con la necessità [della banca] di produrre giudizi valutativi che rispondano all'esigenza di un prudente esercizio della discrezionalità manageriale, quale è richiesto dalla consapevolezza che i giudizi valutativi di una banca producono conseguenze sulla solvibilità dell'azienda affidata.

Conseguenze in primo luogo sulla solvibilità del cliente affidato che deriverebbero dalla necessaria segnalazione alla centrale rischi della appostazione della posizione in sofferenza, con la conoscenza da parte di tutto il sistema creditizio della situazione dell'affidato e, in secondo luogo, dal successivo inizio di azioni recuperatorie nei confronti del cliente che andrebbero comunque a impattare sulla sua solvibilità.

Di fronte «al bivio decisionale» se adottare normative e procedure interne ai fini della classificazione delle situazioni creditorie tali da soddisfare le esigenze di una gestione dei rapporti, delle relazioni con la clientela, in particolare della clientela in difficoltà, guidata dall'interesse, da un lato, di non intaccare la fiducia che il cliente riscuote presso le comunità finanziarie e presso i suoi fornitori e, dall'altro lato, dall'interesse della banca da recuperare l'esposizione verso il cliente, ovvero di attenersi nelle istruzioni interne e nelle procedure di adozione e di segnalazione delle anomalie ai criteri più restrittivi emanati dalla Banca d'Italia, la [banca] ha scelto la prima strada nella consapevolezza che i suoi giudizi, diversamente da quelli ispettivi, si riflettono sulla situazione del rapporto e, in buona sostanza, sulla solvibilità degli affidati, sicché ancor più ponderato deve essere il giudizio da esprimersi con grande senso di responsabilità (confronta in tal senso relazione consulente professor C.).

Va osservato che tale impostazione, la quale si preoccupa della tutela degli interessi più propriamente aziendali e cioè attinenti al rapporto istituto di credito-cliente affidato, verrebbe a vanificare tutta la normativa che è stata emanata ai fini di tutelare ulteriori interessi, esterni all'azienda creditizia, che attengono al controllo da parte dell'organo di vigilanza (modelli 134 e 135, matrice dei conti, segnalazione alla centrale rischi), della capacità della banca di continuare a svolgere la sua attività e, altresì, di evitare conseguenze negative al sistema creditizio nel suo complesso mediante l'apprestamento di un sistema informativo trasparente e completo, idoneo alla formazione di un giudizio di affidabilità o meno sul cliente.

Se la priorità assegnata alle esigenze aziendali o, comunque, alla «discrezionalità manageriale» (il cosiddetto *business judgement*) può tutt'al più spiegare la differenza della normativa interna e delle procedure adottate [dalla banca] ai fini di individuare e segnalare le anomalie relative agli affidamenti, essa, tuttavia, non può dare giustificazione della violazione delle regole poste da norme di legge e dalle circolari dell'organo di vigilanza per una corretta informazione in ordine alla situazione dimensionale e patrimoniale dell'azienda e altresì in ordine alle condizioni di affidabilità dei propri clienti.

Tali regole, che sono state poste a tutela dell'interesse dell'organo di vigilanza di un efficace controllo sulla situazione dell'istituto di credito e, quindi, della sua capacità a continuare a svolgere la sua attività e, altresì, per controllare l'affidabilità del sistema creditizio nel suo complesso, mediante una corretta segnalazione delle situazioni di sofferenza o di anomalia del credito alla centrale rischi, devono essere inderogabilmente osservate ancorché possano essere pregiudizievoli rispetto all'interesse aziendale di mantenere ancora in vita il rapporto con il proprio affidato.

Non può revocarsi un dubbio che l'emanazione di una normativa di vigilanza finalizzata a tutelare la stabilità del sistema bancario impone agli istituti di credito di adeguare, mediante apposite e tempestive circolari, le regole interne dotandosi, in particolare, di una procedura che conclusivamente porti a segnalazioni che siano conformi alle definizioni che l'organo di vigilanza ha emanato ai fini della tutela di interessi superiori a quelli meramente aziendali.

Ciò dicendo non si vuole mettere in discussione la libertà di scelta di politiche del credito da parte dell'istituto creditizio, volta, ad esempio, al sostegno dell'economia locale ovvero di particolari categorie di imprenditori e neppure si vuole mettere in discussione l'autonomia gestionale del rapporto creditizio, ma semplicemente si vuole sottolineare la esigenza di una necessaria compatibilità di tali scelte con gli interessi superiori tutelati dalla normativa di vigilanza, nel senso che tali scelte e la discrezionalità manageriale non devono mai contraddire l'interesse primario della tutela del risparmiatore e della tutela del sistema creditizio nel suo complesso.

Se si accedesse alla tesi sostenuta dalla difesa degli imputati e dai loro consulenti, ci troveremmo non già di fronte ad un *arbitrium boni viri* nell'apprezzamento delle qualificazioni degli affidamenti, bensì a una discrezionalità piena, quindi ad un *arbitrium merum*, che verrebbe a pregiudicare gli interessi che la legge ha voluto tutelare nell'emanazione della normativa di vigilanza.

Conseguentemente non può non sottolinearsi come le rilevanti differenze quantitative accertate al termine dell'ispezione effettuata da Banca Italia in ordine alle posizioni di sofferenza e di incaglio nonché di dubbi esiti discendono non tanto dal margine di errore o di soggettività che vi può essere in una valutazione, oltretutto non solo diagnostica ma anche prognostica, ovvero dal differente approccio da parte di colui che gestisce il rapporto creditizio e, quindi, è in rapporto diretto con l'affidato, rispetto a colui, invece, che svolge una funzione di controllo, che potrebbe dare spiegazioni di differenze quantitative semmai più contenute, ma, invece, dalla divergente normativa interna adottata dalla [banca] ed ancor più dalle prassi interpretative ed operative, addirittura in contrasto con la stessa normativa interna, che hanno indotto a scelte valutative al di là di ogni limite di ragionevolezza.

La normativa, le procedure di segnalazione di anomalie, le prassi adottate sono funzionali ad un uso «tutto interno» del monitoraggio delle posizioni af-

fidate e a scelte aziendali del tutto discrezionali in ordine alla segnalazione o meno all'organo di vigilanza dell'anomalia del credito accertata.

Un tanto è ancora poi dimostrato sia dalle inconfutabili risultanze in proposito della ispezione sia dagli accertamenti dei consulenti del p.m. compiutamente esaminati nel corso della istruttoria dibattimentale.

(omissis)

L'esame delle singole posizione viene ad evidenziare non solo la sussistenza dell'elemento materiale del reato, ma, altresì, di quello soggettivo.

Come si è già detto nelle premesse, il dolo specifico previsto dalla norma si traduce nella sistematica violazione delle istruzioni di vigilanza per quanto attiene alle qualificazioni dei crediti anche mediante la istituzionalizzazione di una procedura di rilevazione delle anomalie che subordini alle scelte aziendali l'opportunità o meno della segnalazione e, quindi, della conoscibilità o meno di notizie che consentono di vigilare su «una sana e prudente gestione» ovvero di garantire la stabilità complessiva del sistema finanziario.

Nel caso in esame la prevalenza dell'interesse aziendale rispetto a quello protetto dalla normativa regolatrice dell'attività di vigilanza, è stata teorizzata dai consulenti della difesa e sostenuta nelle arringhe difensive, soprattutto con riferimento a quelle segnalazioni che costituiscono un indispensabile flusso informativo a garanzia della stabilità complessiva del sistema finanziario: invero la [banca] mentre s'è mostrata preoccupata dell'impatto che può avere sul proprio rapporto creditizio la segnalazione alla Centrale Rischi di una situazione di sofferenza, è stata assai meno sensibile alle ripercussioni pregiudizievoli che può avere sul sistema, in particolare sugli altri affidatari, l'omessa segnalazione.

La dedotta diffusione di una siffatta «cultura aziendale» può tutt'al più essere considerata ai fini della valutazione della intensità del dolo, ma non già allo scopo di affermarne la sussistenza.

Se la «cultura aziendalistica» è sopravvissuta nonostante che l'organo di vigilanza con le proprie istruzioni abbia cercato di introdurre una «cultura delle regole» che potesse rendere trasparente al mercato e al sistema quelle situazioni aziendali rilevanti a tale scopo, si potrà parlare tutt'al più di arretratezza, di ritardo nel mettersi al passo con la nuova normativa che stava mutando sotto l'incalzare delle direttive comunitarie, ma ancora una volta non può invocarsi la non consapevolezza che le regole esistenti imponevano diversi comportamenti (cfr. sul punto il confronto tra i consulenti della difesa e dell'accusa).

Ma ancor più - ad avviso del tribunale - è apparso evidente dall'esame delle pratiche, in particolare, di quelle ove il rapporto riguardava clienti con rilevanti esposizioni, che le surriferite procedure erano funzionali alla adozione di decisioni svincolate da ogni regola esterna e interna e semmai solo preoccupate della sorte del reato imprudentemente assunto e finalizzate a ridurre le conseguenze sul patrimonio aziendale la cui progressiva compromissione era sempre più evidente all'organo di gestione e per ciò stesso sempre più occultata all'organo di vigilanza.

Il reato di falso in bilancio

(omissis)

La riferibilità ai componenti del comitato di gestione dei fatti reato contestati.

Sulla base delle norme statutarie della [banca], e specificamente dell'Art. 13, il comitato di gestione è competente a deliberare, per quel che interessa in questo procedimento:

lett. a) “sulle norme e condizioni generali che regolano la raccolta gli impieghi e i servizi”;

lett. b) “su tutte le operazioni di esercizio del credito e su quelle di altra natura ricomprese nelle attività della [banca]”;

lett. c) “sul progetto di bilancio di esercizio e di ripartizione degli utili da sottoporre alla successiva approvazione da parte del consiglio di amministrazione”;

lett. d) “sulla valutazione di crediti e sull'accertamento di insussistenza”.

Ad avviso della difesa la normativa statutaria individua competenze del predetto organo che attengono essenzialmente alla gestione del credito, e cioè a dire, in particolare, alla erogazione o al rinnovo o meno del credito, mentre esulano dai suoi compiti e sono invece assegnati alla struttura organizzativa interna le competenze relative alla classificazione e alla qualificazione dei crediti e le segnalazioni all'organo di vigilanza

Osserva il Tribunale, per quanto attiene al reato di cui all'art. 4 del testo unico del 1986 che dall'istruttoria svolta è risultato che il processo organizzativo di rilevazione e segnalazione delle posizioni anomale in atto presso [la banca] vede impegnata innanzitutto, la tecnostruttura interna, secondo un flusso che si dipartiva dalle dipendenze (filiali ed agenzie) che gestivano direttamente il rapporto di affidamento con la clientela, per giungere agli uffici fidi, controllo fidi, controllo rischi e all'ufficio legale i quali sulla base degli elementi acquisiti dalle dipendenze o di iniziativa secondo le rispettive competenze proponevano interventi attinenti alla gestione del rapporto (contenimento o riduzione dell'affidamento ovvero revoca o ristrutturazione dello stesso oppure attinenti alle segnalazioni all'organo di vigilanza secondo l'attribuzione del codice di anomalia dettato dalla normativa interna.

L'organizzazione aziendale di rilevazione delle posizioni anomale, così come i criteri di valutazione delle posizioni anomale con la conseguente attribuzione della classificazione rilevante ai fini della segnalazione all'organo di vigilanza, erano disciplinati da regolamenti e procedure interne che dovevano essere approvate dal comitato di gestione.

In particolare, la procedura di rilevazione delle sofferenze e degli incagli, che si inserisce nell'ambito della più ampia procedura di rilevazione degli andamenti anomali, sono regolati nei termini esattamente indicati nella consulenza del

Pubblico Ministero a pagina 4 e 5 che li desume dall'aggiornamento alla circolare nr. 103 del 24 maggio 1991.

Devesi, peraltro, aggiungere e sottolineare che se questo è il processo sistematico proprio o normale ai fini delle segnalazioni delle partite in sofferenza e ad incaglio tuttavia parallelamente agisce un processo di valutazione delle partite vive volte alla rinnovazione annuale dei fidi e anche esso promana, per quanto attiene ai criteri di valutazione della qualità del credito, dal comitato di gestione (cfr. in proposito deliberazione del comitato di gestione adottata nella riunione del 21-4-1992).

La valutazione delle qualità delle partite ai fini della rinnovazione dei crediti viene ad alimentare la procedura relativa al passaggio a sofferenza o ad incaglio, mediante l'inserimento di un codice di anomalia e, di conseguenza, essa diviene un momento essenziale nel conseguente processo di segnalazione.

Come è risultato dall'istruttoria dibattimentale da ultimo il processo di rinnovo dei fidi si è basato sulla analisi della qualità degli impieghi effettuata dalla struttura interna mediante l'utilizzo della procedura Aris (analisi rischio) in data 31-3-92 e tale analisi è stata, altresì, utilizzata ai fini delle segnalazioni all'organo di vigilanza alla scadenza del 30-6-1992.

Se si considera che da un lato le nozioni di sofferenza e di incaglio nonché le prassi interpretative interne che ne riducono la portata ai fini della segnalazione all'organo di vigilanza e dall'altro lato i criteri di valutazione della qualità delle partite vive ai fini della rinnovazione dei fidi sono emanazione del comitato di gestione ne discende di conseguenza la riferibilità ai componenti di tale organo delle conseguenze che derivano dall'adozione di tale normativa in contrasto con quella emanata dall'organo di vigilanza, in ordine alla verità o alla falsità delle segnalazioni contenute nei modelli 134-135, nella matrice dei conti e altresì, delle comunicazioni alla Centrale Rischi.

Sull'assunto che la fase di rinnovo dei fidi costituisse un momento essenziale nella definizione del grado di anomalia delle posizioni e nel conseguente processo di segnalazione, sembrano concordare sia i consulenti del Pubblico Ministero, sia il consulente della difesa professor C.. I primi lo affermano perentoriamente a pagina 6 e 8 dell'elaborato, precisando che il passaggio cruciale dell'indagine rispetto all'attendibilità delle segnalazioni ai fini di vigilanza è da individuarsi nei meccanismi e nei criteri che presiedono all'attribuzione dei codici di anomalia i principali dei quali erano contenuti nelle circolari, l'ultima delle quali approvata dal comitato di gestione, in data 5-2-1992.

Il secondo, a pagina 2 della sua relazione di data 13 giugno 1996, afferma che la rinnovazione dei fidi comportava un controllo speciale sui rapporti per i quali, pur non essendoci motivo di revoca o di modificazione del rapporto era stato rilevato qualche indice di anomalia, sicché per la necessità di instaurare questi particolari controlli la struttura segnalava separatamente la massa dei rapporti per i quali si poneva esigenza di speciali controlli e quello dei rapporti che

non richiedevano invece tali controlli con la conseguenza che la rinnovazione da parte del comitato era un atto di verifica complessiva delle condizioni di credito erogato dalla cassa ancorché si precisi una verifica sulla condizione generale dei crediti e non un provvedimento che incideva sul singolo rapporto.

Quindi da tali rilievi e osservazioni risulta confermato che la fase della rinnovazione annuale dei fidi costituiva, altresì, un momento di analisi e di valutazione complessivo delle partite vive e in particolare dello stato e della qualità delle stesse individuabile mediante il codice di anomalia attribuito il cui significato non poteva essere ignorato da quell'organo che aveva approvato la normativa che regolava i criteri che presiedevano alla attribuzione di tali codici.

È pertanto evidente che per tutti quegli affidamenti che esorbitavano dalla competenza del direttore generale (da ultimo individuata nell'ammontare di lire 1 miliardo e 300 milioni), la deliberazione di rinnovazione o meno del credito era demandata alla esclusiva competenza del comitato di gestione il quale sulla base della relazione del direttore generale, ovvero del dirigente appartenente alla struttura competente (per lo più ufficio controllo rischi o ufficio fidi), veniva a conoscere della situazione dell'affidamento delle eventuali anomalie e a decidere pertanto il da farsi: se continuare a sostenere la situazione nonostante l'evidente andamento anomalo ovvero se chiedere una riduzione dell'esposizione ovvero se pretendere ulteriori garanzie o una ristrutturazione del credito o infine se demandare agli uffici di intraprendere le iniziative per la revoca dell'affidamento ovvero per il recupero del credito.

Se è vero che da queste due ultime decisioni, e cioè di revocare il credito ovvero di intraprendere le azioni recuperatorie secondo la stessa normativa in tema, ne discendeva automaticamente la appostazione a incaglio o a sofferenza dell'affidamento, è altrettanto vero che dalla decisione di rinnovare il rapporto, pur in presenza di evidenti e gravi anomalie, per soddisfare esigenze aziendali o comunque attinenti al rapporto con l'affidato ne conseguiva la mancata appostazione del credito a incaglio o a sofferenza e quindi la mancata segnalazione all'organo di vigilanza.

Invero la struttura nella fase di gestione del credito può tutt'al più segnalare le anomalie nell'andamento del rapporto e proporre le iniziative conseguenti da intraprendere, ma ogni decisione che venga a incidere sulla continuità del rapporto non può che spettare agli organi originariamente competenti (comitato di gestione) o a ciò delegati (ufficio fidi sino al valore di lire 800 milioni, direttore generale sino al valore di lire 1 miliardo e 300 milioni).

La classificazione e la segnalazione all'organo di vigilanza - queste sì sono di competenza della struttura - e tuttavia costituiscono una diretta conseguenza delle decisioni adottate nell'ambito delle competenze relative alla gestione dei crediti vivi e le definizioni attribuite dagli uffici ai fini di vigilanza discendono sia dalla natura di tali decisioni sia dalla normativa e altresì dalle prassi interne in ordine alle qualificazioni di sofferenza e di incaglio di cui già si è ampiamente trattato.

Il sostenere che il momento della gestione del credito è del tutto distinto e autonomo da quello di classificazione degli affidamenti ai fini delle segnalazioni all'organo di vigilanza sicché il primo non avrebbe nessuna incidenza sul secondo di competenza della tecnostruttura aziendale, è non solo in contrasto con le norme statutarie e con le procedure interne ma altresì contrario ad ogni logica di razionalità organizzativa di un sistema aziendale.

Ne è riprova la circostanza che nonostante la struttura - così come è accaduto nell'analisi effettuata il 30 marzo 1992 dall'ufficio controllo rischi - avesse individuato 1897 posizioni anomale e, fra queste, ne avesse evidenziato 355 ad alto rischio, la appostazione a sofferenza o ad incaglio non è intervenuta, nonostante ne sussistessero tutti i presupposti, in quantoché rispetto a tali posizioni il comitato di gestione (o l'ufficio fidi o il direttore generale secondo le rispettive competenze) aveva deciso di sostenere il rapporto e di rinnovare l'affidamento (cfr. in proposito consulenza Pubblico Ministero, foglio 12).

Sarebbe stato, invece, contrario alla normativa interna della [banca] e, altresì, ad ogni principio di coerenza organizzativa aziendale l'appostazione a sofferenza e ad incaglio (con le conseguenti doverose segnalazioni) nonostante la rinnovazione del rapporto, soprattutto se si considerano gli automatismi insiti nelle nozioni di incaglio=revoca fido e di sofferenza=inizio atti esecutivi che escludono una tale possibilità.

Non si intende negare che per gli affidamenti di minor valore, che indubbiamente rappresentano "la massa degli affidamenti" e per il rinnovo o meno dei quali le decisioni spettano agli uffici della struttura o al direttore generale, le classificazioni di vigilanza siano attribuite sulla base di tali decisioni fatta sempre salva l'autorizzazione del direttore generale per la appostazione a sofferenza così come statuisce la normativa interna.

Si può, anzi, ritenere che proprio in considerazione del rilevante numero di affidamenti in essere presso la [banca] - in proposito va rilevato che il campione sottoposto o verifica mediante la procedura Aris per il rinnovo dei fidi è stato pari a 19823 posizioni tutte superiori agli 80 milioni di ammontare - il normale processo di classificazione abbia come interlocutori, sia dal punto di vista della gestione del credito sia dal punto di vista della successiva qualificazione ai fini di vigilanza, gli uffici della struttura aziendale e principalmente, l'ufficio fidi gli uffici controllo fidi e controllo rischi, l'ufficio legale e l'ufficio della direzione generale.

Tuttavia, al di sopra dei limiti di competenza della direzione generale e in particolare, per quelle esposizioni assai rilevanti che presentavano andamenti anomali che rendevano problematica la decisione sulla continuazione del rapporto ovvero implicavano problemi di rinegoziazione e/o di ristrutturazione del rapporto, la competenza spettava senz'altro al comitato di gestione che, anzi, costantemente, grazie al monitoraggio operato dalla tecnostruttura e dalla direzione generale, ne seguiva l'andamento adottando le conseguenti deliberazioni che, ripetesi, venivano a determinare le conseguenti segnalazioni all'organo di vigilanza.

A quest'ultimo riguardo devesi ribadire che se il comitato di gestione, nonostante tutte le anomalie evidenziate dalla struttura (e rinvenute nelle cartelle esaminate in sede dibattimentale), viene a deliberare il rinnovo del fido così continuando a sostenere la posizione del cliente, perché così facendo ritiene tale scelta vantaggioso per un recupero del credito non può non essere consapevole che tale scelta implica la mancata appostazione del credito ad incaglio e a sofferenza e la conseguente omessa segnalazione all'organo di vigilanza non potendo certo invocare ai fini di esimersi da ogni responsabilità né la ignoranza delle norme di vigilanza né della normativa e delle prassi interpretative interne all'istituto emanate ai fini della attuazione (o disapplicazione) delle prime, essendo state dal comitato stesso deliberate ed approvate.

Nè pare rilevante l'obiezione in proposito (cfr. esame imputato S., foglio... processo verbale stenotipico ud....) secondo cui il comitato di gestione, con l'approvazione di tali norme si è limitato ad un recepimento e ad una definizione formale di criteri e prassi aziendali diffuse.

Le conclusioni a cui si è pervenuti trovano ampio riscontro nella istruttoria dibattimentale (*omissis*)

Tali deposizioni definitivamente avvalorano - anche in fatto e non solo sul piano logico - il convincimento del tribunale che le qualificazioni degli affidamenti ai fini di vigilanza erano strettamente conseguenti alle decisioni adottate dal comitato esecutivo relative alla scelta se continuare il rapporto ovvero se adottare i provvedimenti restrittivi che lo interrompessero.

L'ulteriore argomento difensivo secondo cui il comitato di gestione non prendeva conoscenza di tutti gli elementi conoscitivi contenuti nelle cartelle relative ai singoli affidati acquisiti dalla struttura aziendale, ma, esclusivamente e solamente, di quelli illustrati dal relatore, fosse esso il direttore generale ovvero il responsabile dell'ufficio fidi, non pare avere nè rilievo, atteso che mai si è sostenuta la divergenza tra il contenuto della relazione e gli elementi desumibili dal carteggio né fondamento tenuto conto delle risultanze istruttorie in proposito da cui risulta, semmai, un rapporto dialogico tra i componenti del comitato e la struttura ai fini di pervenire a quegli approfondimenti necessari per meglio valutare la posizione affidata.

(*omissis*)

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, 16 dicembre 1998 – 13 marzo 1999, n. 2280, Pres. STIGLIANO MESSUTI, Rel. TAMBURRINO (S. + altri)

Art. 4 l. 114/1986 – Due fattispecie criminose – Comma 1 – Oggetto – Vigilanza su tutte le banche – Comma 2 – Oggetto – Vigilanza su base consolidata

Violazione art. 4, comma 1, l. 114/1986 – Violazioni amministrative – Criterio distintivo – Impossibilità di ricostruire le condizioni economiche della banca

Falso in bilancio – Reato di cui art. 4 l. 114/1986 – Differenze – Destinatari, fatto materiale, elemento soggettivo – Concorso formale – Ammissibilità

Banca – Definizioni e/o qualificazioni di posizioni anomale divergenti da quelle della Banca d'Italia – Inammissibilità

Valutazione prognostica – Limiti della ragionevolezza – Superamento – Falso

Posizioni ad andamento anomalo qualificate dalla Banca d'Italia – Rilevanza ai fini della ricostruzione delle condizioni economiche della banca e quindi ai fini dell'applicazione dell'art. 4 l. 114/1986 – Dubbi esiti e sofferenze – Rilevanza – Incagli – Irrilevanza

Organo amministrativo – Adozione di criteri di classificazione divergenti da quelli adottati dalla Banca d'Italia – Responsabilità penale

L'interpretazione letterale, storica, sistematica convergono nel dimostrare che la legge n. 114 del 1986 ha introdotto due fattispecie criminose: nel primo comma dell'art. 4 la fattispecie di carattere generale delle false comunicazioni fatte dai responsabili delle banche nelle comunicazioni trasmesse alla Banca d'Italia per l'esercizio della funzione di vigilanza; nel secondo una fattispecie specifica per la vigilanza su base consolidata. Le due previsioni si sono successivamente staccate (D. L.vo 481/92 e D. L.vo 528/92), per poi riunirsi nuovamente (art. 134 t.u.b. 1993), ma mai è venuta meno, dopo il 1986, la tutela penale apprestata all'esercizio dell'attività di vigilanza sulle banche, indipendentemente dall'essere le stesse coinvolte nel fenomeno del consolidamento.

Il criterio distintivo tra le violazioni minori e quelle integranti il delitto dell'art. 4, comma 1, va determinato valorizzando la destinazione delle prescrizioni dettate dalla Vigilanza, la cui finalità consiste nel monitoraggio dell'attività creditizia. Deve perciò escludersi che il delitto dell'art. 4 possa essere realizzato con semplici ritardi od omissioni o violazioni di carattere meramente formale delle richiamate prescrizioni, ma altresì deve escludersi il delitto se le comunicazioni, benché inosservanti delle disposizioni impartite dalla Banca d'Italia, pregiudichino l'esattezza della ricostruzione dell'attività di impresa, ma non la possibilità di ricostruire le condizioni economiche dell'istituto vigilato.

Il delitto di falso in bilancio si differenzia da quello dell'art. 4 l. n. 114/1986 in quanto: a) i destinatari delle norme sono diversi; b) il fatto materiale è normalmente diverso, pur non potendosi escludere che la falsa comunicazione alla Vigilanza si realizzi attraverso una falsa comunicazione sociale; c) se la medesima condotta integra sia la falsa comunicazione sociale sia la falsa comunicazione alla Vigilanza, la distinzione tra fattispecie è assicurata dall'elemento soggettivo. A seconda che il fatto sia commesso al fine di eludere i compiti di vigilanza o di trarre in inganno i terzi dovrà dirsi integrato un delitto piuttosto dell'altro (art. 15 CP). Se sussiste il dolo di entrambi i reati, non si può escluderne il concorso formale.

La banca sottoposta alla vigilanza non può adottare definizioni e/o qualificazioni divergenti nella descrizione degli stessi fenomeni sui quali intervengono le definizioni della Banca d'Italia perché l'Autorità di vigilanza svolge una funzione pubblica e le sue disposizioni si impongono su quelle degli enti vigilati essendo funzionali al conseguimento di interessi generali attinenti alla sicurezza della banca e alla stabilità del sistema. L'ottica dell'impresa non può fare aggio su prospettive di carattere generale, al cui soddisfacimento è preordinata la disciplina di Bankitalia.

Anche nell'ambito di una valutazione prognostica può realizzarsi il falso se viene oltrepassato il limite di ragionevolezza: non si è più in presenza, in questo caso, dell'esercizio della discrezionalità, ma di un artificio diretto ad occultare la reale situazione economica dell'ente.

Il delitto di cui all'art. 4 l. n. 114/1986 deve dirsi certamente realizzato in relazione all'omessa segnalazione di dubbi esiti (rappresentanti "perdite certe"), che inerisce alle condizioni economiche della banca, stante la diretta incidenza sul patrimonio dell'ente, e dei crediti in sofferenza, cioè verso creditori in stato di insolvenza o in condizioni equiparate all'insolvenza, che ugualmente inerisce direttamente alle condizioni economiche della banca, perché i crediti verso insolventi configurano statisticamente concreta ed elevata probabilità di perdita. All'opposta conclusione deve invece giungersi quanto alle situazioni di incaglio, temporanee e suscettibili di modificazione, che configurano un elemento statistico significativo ai fini del monitoraggio dell'attività bancaria, ma non ineriscono direttamente alle condizioni economiche dell'istituto.

La posizione di garanzia - rispetto al dovere informativo di cui si tratta - gravante sugli amministratori e, quindi, in primis, sul Comitato di Gestione, comporta che tutti i componenti di esso sono corresponsabili del falso avendo consapevolmente stabilito modalità di classificazione delle anomalie divergenti da quelle prescritte. Quand'anche la singola, puntuale decisione di comunicare o non comunicare alla Banca d'Italia una determinata posizione come sofferenza possa attribuirsi alla struttura tecnica della banca responsabile dell'istruttoria, al Comitato di Gestione va ricondotta la responsabilità dell'adozione di un criterio definitorio-classificatorio che, essendo divergente da quello imposto, comporti la trasmissione alla Vigilanza di dati che falsano la rappresentazione delle condizioni economiche della banca.

1. SVOLGIMENTO del PROCESSO

1.1. Premessa

La vicenda, partendo dai risultati di un'ispezione svolta dalla Banca d'Italia (in seguito: BI o BankItalia) [sulla banca], è sfociata nella complessa ipotesi accusatoria delineata nel capo di imputazione a carico di persone all'epoca investite di specifiche funzioni – amministrative, gestionali, di sindaci - nell'Ente... , poi trasformatosi [nella banca]. L'appello riguarda soltanto alcuni degli originari indagati e imputati: precisamente gli ex componenti il Comitato di Gestione, organismo cui lo statuto dell'Ente... affidava amplissimi compiti di amministrazione. Dell'organo facevano parte il presidente S., il vice pres. C., il direttore generale, membro di diritto, B., i componenti P. e R. (*omissis*) (1) (2) (3)

1.2. DEFINIZIONI

Quando la vita del rapporto tra banca e soggetto passivo entra nella patologia si possono dare diversi livelli di anomalia. Ciò pone la tematica della qualificazione dei crediti (si tratta, in concreto, di grandi crediti, per affidamenti ad aziende) con riferimento al rientro.

I gradi di anomalia sono classificati con una specifica terminologia. Al grado minimo il termine INCAGLIO (*credito incagliato*) indica situazioni di oggettiva difficoltà dell'azienda debitrice connotate dal requisito della temporaneità, che si presumono quindi transitorie e destinate ad essere superate in un tempo ragionevolmente breve (*"congruo periodo di tempo"* o *"tempi ragionevoli"*, secondo la terminologia) e, comunque, non tali da determinare il rischio dell'impossibilità del rientro. Caratteristica dell'incaglio è, quindi, la temporaneità e prevedibile reversibilità della situazione di difficoltà.

Nel manuale della Matrice dei conti, voce 2367, Bankitalia detta le caratteristiche analitiche la cui ricorrenza, singola o simultanea, impone la qualificazione-classificazione dei crediti come "partite incagliate".

A un livello più grave, e alternativo rispetto agli incagli, si situano le SOFFERENZE (4), voce (definita nel citato manuale di Bankitalia al numero 1171) riferita a situazioni di difficoltà caratterizzata dalla cronicità: situazione – pertanto – *"sostanzialmente equiparabile all'insolvenza"*, seppure non accertata giuridicamente e indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda.

(1) (*omissis*)

(2) (*omissis*)

(3) (*omissis*)

(4) Va ricordato che le sofferenze vanno comunicate alla vigilanza solo nel loro valore complessivo, mentre vanno comunicate nominativamente alla Centrale dei Rischi. La segnalazione nominativa è successiva di tre mesi alla classificazione in sofferenza

Infine l'espressione "DUBBI ESITI" indica partite creditorie in relazione alle quali è quanto meno probabile, se non certa, l'impossibilità del (completo) rientro. La categoria corrisponde a quella, utilizzata nella terminologia ispettiva di Bankitalia, di "PREVISIONE di PERDITE", indicante partite nelle quali, in sede di ispezione, il rischio del mancato recupero sia prevalente, in termini probabilistici, sull'opposta eventualità favorevole.

Secondo il Tribunale, a dimostrazione della progressione delle qualifiche, la qualificazione di dubbi esiti è possibile soltanto con riferimento a posizioni creditorie definite in sofferenza. L'affermazione sembra però in contrasto con la normativa dettata da Bankitalia per l'attività ispettiva (doc. 38, produzioni B.): infatti la sistematica di matrice consente alle aziende di segnalare dubbi esiti anche su partite non (precedentemente) ritenute in sofferenza. Si tratta, peraltro, di questione priva di impatto sulla presente.

Altra qualificazione, utilizzata a fini ispettivi (5), è quella di "dubbi realizzati", ad indicare una categoria concettuale intermedia e residuale, destinata alle partite nelle quali in sede di ispezione il rischio del mancato recupero non sia determinabile come prevalente, in termini probabilistici, sull'opposta eventualità favorevole.

* * *

Il problema di fondo, nel processo, attiene alla divergenza tra criteri classificatori delle anomalie adottati da Bankitalia e criteri adottati, in linea di principio, ed applicati, in linea di fatto, [dalla banca].

La diversità di tali criteri rispetto a quelli normativizzati da Bankitalia è stata ascritta al Comitato di Gestione e ha determinato, secondo l'accusa, le rilevanti divergenze tra le comunicazioni date [dalla banca] alla Vigilanza e l'entità delle anomalie accertate in sede ispettiva.

Le divergenze vengono ravvisate perché:

a) sul piano definitorio, per [la banca] la qualifica di sofferenza richiedeva l'inizio degli atti esecutivi, talché in sostanza vi era corrispondenza tra nozione di sofferenza e passaggio della pratica all'ufficio legale per il recupero forzoso. In tal modo venivano oscurate, sul piano della conoscibilità esterna, quelle che Bankitalia indicava come "situazioni analoghe" all'insolvenza accertata giudizialmente, ovvero le situazioni nelle quali i sintomi della cronica difficoltà di far fronte agli impegni debitori fossero manifesti, pur senza aver dato luogo, anco-

(5) Le disposizioni impartite da Bankitalia all'organo ispettivo prevedono definizioni apparentemente diverse. In realtà, più propriamente, non si tratta di definizioni diverse, ma di criteri applicativi delle definizioni. Ad es., quanto alle previsioni di perdita, la guida alle ispezioni precisa che "ai fini di giudizio ispettivo si è in presenza di perdite ogni qualvolta le probabilità di mancato recupero del credito siano superiori a quelle di segno opposto" (doc. prodotto da S. ud. 23/02/96). Ai fini del giudizio si fa riferimento alle definizioni vincolanti per le banche e non a quelle dettate per le ispezioni.

ra, al ricorso al contenzioso; *b*) sul piano fattuale, se la definizione di incaglio adottata [dalla banca] era in sostanza eguale a quella di Bankitalia, l'apposizione della qualifica, e la conseguente segnalazione a Vigilanza, venivano di fatto a dipendere dalla revoca del fido, talché quando il Comitato di Gestione non avesse deliberato la revoca, la situazione di incaglio non emergeva all'esterno.

Anche così si produceva un fenomeno di oscuramento–occultamento rispetto alle esigenze conoscitive di Vigilanza.

Schematizzando:

Divergenza tra esigenza conoscitiva derivante dalla normativa Bankitalia e criteri applicati [dalla banca] a sofferenze e incagli.

Per [la banca]

a) sofferenze solo quando c'era azione legale (in tal modo la nozione si avvicinava ai dubbi esiti);

b) incagli, solo quando c'era revoca del fido.

In tal modo gran parte dei crediti classificati come incagli venivano sottratti alla segnalazione delle sofferenze e veniva evitata la qualificazione di incaglio e la relativa segnalazione agli affidamenti per i quali, pur essendo evidente la situazione di difficoltà, non era intervenuta formale delibera di revoca del fido.

Ognuna delle situazioni sopra definite comporta effetti diversi sul piano dell'intervento tanto della banca interessata quanto dell'organo di Vigilanza. I progressivi livelli di allarme correlati alle diverse situazioni innescano cioè sia un trattamento del rapporto debitorio differenziato, sia l'adozione di possibili misure sollecitate o imposte dalla Vigilanza finalizzate alla sicurezza della solidità della banca e, indirettamente, del sistema.

Come è chiaro, viene qui in questione non il dato quantitativo, bensì il dato qualitativo del credito, per sua natura oggetto di discrezionalità valutativa, tanto più che le classificazioni (6) qualitative hanno finalità prognostica nel senso che tendono a rendere prevedibile lo sviluppo della situazione debitoria.

Ferma questa finalità generale, va distinta l'ottica dell'istituto creditore, che, nell'individuazione della finalità della identificazione, della formulazione ed applicazione dei parametri, e nella conseguente “catalogazione-qualificazione-classificazione” delle anomalie, si riporta all'interesse aziendale, dall'ottica della Vigilanza consistente nel soddisfare un'esigenza di trasparenza funzionale all'interesse di tutela della stabilità del sistema a prevenzione delle (non rare) crisi di settore.

(6) Va ricordato che anche altre ve ne sono, ad es. dei “Crediti per cassa in corso di ristrutturazione”, voce 2475 del citato Manuale.

Per il Tribunale la divergenza nelle qualificazioni adottate [dalla banca] rispetto ai criteri imposti da BankItalia ha raggiunto, in relazione al periodo preso in esame dall'ispezione effettuata dal B., un livello tale da non poter essere ascritto al margine di opinabilità e discrezionalità inerente a ogni valutazione, ed in specie alla valutazione qualitativa delle anomalie del credito, bensì a una consapevole e voluta inosservanza dei criteri classificatori di BankItalia, con la conseguenza che deve dirsi realizzata l'ipotesi contestata. Infatti: la diversità di valutazioni eccedente il limite della ragionevolezza e trasmodante in arbitrio, non può ricondursi all'autonomia del *management*, a meno di sovrapporre ai criteri normativi quelli incontrollati e privatistici dettati da esigenze, come la concorrenza, l'espansionismo, o altri, che prescindono dal rispetto degli interessi generali tutelati dalle norme.

Nella specie il Tribunale evoca interessi anche più specifici, legati alla prospettiva della banca, in quel torno di tempo, di trasformazione in S.p.A., con la privatizzazione dell'Ente, e di fusione con altro istituto.

Il Tribunale ha condotto un analitico esame delle singole partite debitorie, nelle quali risulta la marcata divergenza classificatoria tra ispettore di Bankitalia, C.T. del P.M., ma non di rado anche C.T. della difesa, rispetto alle classificazioni [della banca].

Tale analisi occupa ampia parte della motivazione della sentenza impugnata (pagg. 48-65) dove le posizioni vengono distinte a seconda che la divergenza riguardi:

a) partite che per BI erano di sofferenza, laddove [la banca] non le aveva segnalate neppure come incagli (pagg. 48-58);

b) partite che per BI erano di sofferenza e che [la banca] aveva appostato come incagli (pagg. 59-62);

c) partite che per BI erano di incaglio e che [la banca] non ha segnalato affatto (pagg. 62-65).

La sentenza elenca poi un'imponente serie di casi, relativi a crediti di rilevante entità, in cui la situazione di anomalia, pur evidenziata al Comitato di Gestione dalla struttura tecnica della Banca, non aveva dato luogo ad alcuna segnalazione a Bankitalia: e ciò talora persino nella assimilabilità a situazioni di rischio qualificabili come insolvenza, *id est* "DUBBI ESITI": si vedano, in particolare, le prime 8 posizioni analizzate singolarmente in motivazione.

È superfluo ripercorrere tale analitica elencazione, neppure scalfita dai motivi di appello.

In effetti, dopo i tentativi (C.T della Difesa, prof. C.) di sostenere l'equivalenza delle nozioni adottate da Bankitalia e [dalla banca] a proposito delle nozioni di sofferenza e incaglio, la Difesa si è piuttosto adoperata a chiarire e giustificare le ragioni della diversità nelle disposizioni e prassi dei due Istituti.

1.3. OGGETTO della FALSITÀ

L'obbligo di veridicità e, in contrapposto, la falsità vanno riferiti all'intero flusso informativo diretto all'organo di vigilanza (7).

Oggetto di tale flusso sono le situazioni dell'impresa creditizia rilevanti ai fini dell'analisi che Bankitalia effettua sulla situazione tecnica dei vigilati. Tale flusso si realizzava all'epoca tramite i modelli 134 e 135 e la matrice dei conti (nonché, secondo il Tribunale, con le comunicazioni alla Centrale dei rischi).

Il Mod 134, mensile, contiene i dati relativi al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato al rischio aziendale; il Mod 135, pure mensile, è un prospetto relativo al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato alle dimensioni aziendali.

In entrambi vi è una voce che impone l'indicazione dei crediti in sofferenza (8). Un tema dibattuto in primo grado e ripreso nei motivi di appello attiene alla possibilità di commettere il falso quando l'oggetto della dichiarazione consista non in un fatto, ma in una valutazione. Il Tribunale sostiene, sia in relazione alle false comunicazioni alla vigilanza sia in relazione al bilancio, che oggetto del falso è un fatto, espressione intesa in senso ampio, ricomprendente la valutazione legata alla rappresentazione del fatto. La falsità si realizza quando la valutazione dal margine dell'opinabile deborda nell'arbitrio, e comporta l'occultamento della sostanza del rappresentato. Secondo il Tribunale, l'entità della differenza nel caso in esame supera il limite dell'opinabile e della discrezionalità per sfociare nell'arbitrio, limite dato, per il Tribunale, da una deviazione dai parametri di corretta redazione dei documenti contabili che ecceda l'*arbitrium boni viri*. Il Tribunale ritiene che nella specie il superamento di detto limite si è realizzato talché si è in presenza non di una valutazione errata, ma di un falso. E ciò tanto per il falso di cui all'art. 4, quanto per il falso in bilancio, nella cui redazione gli amministratori

(7) A conferma va ricordata la recente giurisprudenza secondo cui la falsità ex comma 1, art. 4, legge 114/86, può realizzarsi anche mediante la trasmissione di documenti non obbligatori: Cass., SEZ. 2, SENT. 05772 DEL 09/06/93 (UD.23/03/93) RV. 194049 PRES. Simeone F, REL. Della Penna B, IMP. P.C. e D.L. ed altri, PM. (Parz. Diff.) D.Z.: «Ai fini dell'integrazione del reato previsto dal primo comma dell'art. 4 legge 17 aprile 1986 n. 114 (relativa al controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi) - che punisce come delitto la condotta degli amministratori e degli altri organi di direzione e controllo degli enti "creditizi" che nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia espongano fatti non corrispondenti al vero sulle condizioni economiche delle istituzioni di cui sono espressione o nascondano fatti concernenti talune situazioni "al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza" dell'Istituto centrale-, nella categoria delle comunicazioni penalmente rilevanti vanno incluse non solo quelle che si caratterizzano come "atti dovuti", ma anche qualunque altra informazione che sia stata trasmessa all'Istituto centrale dai suddetti organi al precipuo scopo di vanificare le possibilità di controllo per la falsità del contenuto realizzata sia con false indicazioni e sia con occultamenti. Siffatta conclusione si trae dal raffronto con il secondo comma del medesimo articolo che punisce analoghe condotte con riferimento alle condizioni economiche di società ed enti esercenti "attività finanziaria", atteso che solo in tale ultima disposizione le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l'espresso riferimento al disposto del precedente art. 1, nel quale le comunicazioni ivi previste si pongono come "atti dovuti" dagli enti creditizi e finanziari nei riguardi dell'Istituto centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione».

(8) Cfr. Mod 135 Vig ("Prospetto relativo al coefficiente patrimoniale minimo obbligatorio collegato alle dimensioni aziendali") al 30 giugno 1992, ma datato 27 luglio 1992, in allegato (n. 17) alle note di udienza prodotte il 5 luglio 1996 per il S..

[della banca] avrebbero del pari superato il criterio di correttezza e quindi di ragionevolezza del giudizio valutativo. Né il fatto tipico previsto dall'art. 2621 cod. civ. può essere escluso dall'indicazione dei criteri adottati, quante volte si tratti di criteri illegittimi, potendo al più ciò valere ad escludere il dolo del reato.

Il Tribunale riconosce che i dubbi esiti erano appostati correttamente in bilancio, ma rileva che l'appostazione delle previsioni di perdita nella partita di bilancio indicata come "fondo svalutazione crediti" non era corretta in relazione all'omessa indicazione delle partite incagliate, sia in relazione all'omesso computo delle perdite potenziali sulle partite vive; e, quanto alle sofferenze, il Tribunale osserva che, pur non essendone obbligatoria l'indicazione, l'ammontare delle partite relative era di gran lunga inferiore a quanto accertato dall'ispezione e, seppure in minore misura, dai C.T. del P.M.

Infine, quanto al fatto che nella relazione accompagnatoria si indicava il criterio valutativo delle sofferenze, il Tribunale obietta che, poiché nell'informazione si fa richiamo ai criteri adottati per le segnalazioni alla vigilanza, veniva ad introdursi un elemento di ambiguità che impediva la corretta lettura dell'informazione stessa

Di qui l'affermazione della sussistenza del falso in bilancio, mentre l'elemento soggettivo della fattispecie è dimostrato, per i primi giudici, dall'intendimento di occultare, nella prospettiva della fusione con [un'altra banca], il grave degrado attraversato dall'ente in quel periodo.

1.4. PROFILO SOGGETTIVO

Quanto al profilo soggettivo, la fattispecie incriminatrice speciale, al pari di quella dell'art. 2621 codice civile, esige il dolo specifico. Ma mentre nel falso in bilancio le false comunicazioni debbono essere esposte "fraudolentemente", nel caso delle false comunicazioni a BankItalia la volontà dell'agente dev'essere finalizzata ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'organo di controllo.

1.5. RESPONSABILITÀ INDIVIDUALI

Circa le responsabilità individuali, mentre secondo le difese lo statuto dell'Ente... (art. 13) affidava al Comitato di Gestione soltanto determinati momenti della "gestione del credito" (la sua erogazione e il suo eventuale rinnovo), laddove spettavano alla struttura organizzativa interna la competenza della classificazione e qualificazione dei crediti e le conseguenti segnalazioni alla Vigilanza, secondo il Tribunale la responsabilità del falso ricade sui componenti del Comitato di Gestione perché costoro in forza dello statuto erano competenti a deliberare su:

- norme e condizioni generali regolanti la raccolta, gli impieghi e i servizi;
- operazioni di esercizio del credito e tutte quelle ricomprese nelle attività della Cassa;
- progetto di bilancio di esercizio;
- svalutazione dei crediti, accertamento delle insussistenze.

Il Tribunale sottolinea che la procedura di rilevazione delle sofferenze e degli incagli era disciplinata da disposizioni del Comitato di Gestione e che al Comitato spettava la valutazione delle cd. “partite vive” ai fini della rinnovazione del fido. Tale rinnovazione influiva sulla definizione del grado di anomalia dei crediti. Ne segue che i criteri di attribuzione dei codici di anomalia dettati dal Comitato determinavano anche i criteri di segnalazione all’organo di vigilanza.

Secondo il Tribunale il Comitato, al quale risaliva la responsabilità dell’approvazione della normativa regolante i criteri di attribuzione dei codici inerenti alla valutazione-classificazione della qualità del credito, non poteva ignorare le conseguenze dei criteri sulle segnalazioni all’organo di vigilanza, né poteva ignorare che la decisione di rinnovare il rapporto anche in presenza di anomalie determinava la mancata segnalazione del credito come partita incagliata o in sofferenza.

La rilevanza del momento del rinnovo del fido viene ravvisata nel fatto che il Comitato di Gestione effettuava nell’occasione un controllo specifico sui rapporti segnalati dalla struttura tecnica con codici di anomalia (9) il significato dei quali non poteva sfuggire all’organo dal quale promanavano i criteri stessi.

1.6. IN DIRITTO

Quanto alle norme che trovano applicazione, il Tribunale osserva che l’art. 4 della legge n. 114/86, pur adottata in attuazione della Direttiva CEE n. 83/350 del 13/06/83 “in terna di *vigilanza su base consolidata degli enti creditizi*”, non è riferibile solo agli enti societari o alle imprese aventi partecipazioni bancarie o indirette. Secondo la sentenza all’interno dell’art. 4 vanno distinti i soggetti cui si riferisce la previsione del primo comma, da identificare in tutte le imprese creditizie senza distinzione, mentre solo il secondo comma individua un ambito soggettivo più limitato, corrispondente agli enti finanziari tenuti alle comunicazioni ai fini della vigilanza consolidata. Tre sono gli argomenti che il Tribunale porta a sostegno della propria interpretazione: il primo letterale: il comma 1 dell’art. 4 non contiene nessuna limitazione soggettiva all’interno della categoria in esso prevista, rappresentata dagli enti creditizi, talché l’interprete non può restringerlo alla raccolta di dati e notizie relative alla vigilanza su base consolidata; il secondo consiste nel rilievo che la nuova legge bancaria (D L.vo 01/09/93, n. 385, “*T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*”) contiene una previsione (art. 134) che ricalca quella dell’art. 4 della legge 114/86, previsione non limitata alla vigilanza su base consolidata, talché secondo il Tribunale non si può dire che il T.U. introduca una diversa fattispecie, bensì che precisa e meglio definisce fattispecie già presenti nell’art. 4; il terzo è che la legge n. 114 precede l’emanazione del D. L.vo. 09/04/91, n. 127 (Attuazione delle Direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti ‘annuali e consolidati), che per primo ha disciplinato i bilanci consolidati. Perciò, secondo il Tribunale, l’art. 4 non può riferirsi esclusivamente alle comunicazio-

(9) Nel gergo: rapporti “asteriscati”

ni agli organi di vigilanza dei gruppi di imprese, ovvero alla vigilanza su base consolidata. In definitiva, l'art. 4 si riferisce a qualunque impresa creditizia e non soltanto alla vigilanza su base consolidata, ossia all'impresa creditizia costituita in gruppo di imprese, ed è infondata, per i primi giudici, la tesi secondo cui prima della legge bancaria del 1992 non esisteva una fattispecie incriminatrice riferibile all'impresa creditizia in sé considerata.

Sulla base delle considerazioni che precedono il Tribunale, all'esito di ampia istruzione dibattimentale in cui, oltre all'esame del solo imputato S., avendo gli altri rifiutato di sottoporvisi, sono state raccolte le dichiarazioni di numerosi testimoni e dei consulenti del P.M. e della difesa, ha ritenuto dimostrata la responsabilità degli odierni appellanti in relazione ai reati loro ascritti.

2. MOTIVI di APPELLO

(*omissis*) (10) (11) (12)

§ 3. MOTIVI della DECISIONE

(*omissis*) (13) (14) (15) (16)

3.2. Nel MERITO

3.2.1. DIRITTO

(*omissis*) (17) (18) (19) (20) (21) (22) (23) (24)

3.2.1 - B) Le false comunicazioni alla Vigilanza

Il comma 1 dell'art. 4 della legge 114/86 ha avuto vita breve e tormentata: è stato abrogato con il D. L.vo 14/12/92, n. 48 (*“Attuazione Direttiva 89/646/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio*

(10) (*omissis*)

(11) (*omissis*)

(12) (*omissis*)

(13) (*omissis*)

(14) (*omissis*)

(15) (*omissis*)

(16) (*omissis*)

(17) (*omissis*)

(18) (*omissis*)

(19) (*omissis*)

(20) (*omissis*)

(21) (*omissis*)

(22) (*omissis*)

(23) (*omissis*)

(24) (*omissis*)

e recante modifica alla Direttiva 77/780/CEE”), art. 49, comma 1. Peraltro lo stesso D. L.vo introduceva una previsione di tutela dell’attività di vigilanza di BI (art. 39) dotandola di sanzione penale (identica a quella prevista in origine dall’art. 4). Successivamente il T.U. 385/1993 ha abrogato l’intera legge n. 114/86 (art. 161, comma 1).

Nonostante l’intervenuta abrogazione, l’imputazione indica l’art. 4 perché l’originaria norma incriminatrice è stata riprodotta dalla successiva disposizione, con identica sanzione, talché il P.M. ha ritenuto di mantenere l’indicazione della previsione originaria ex art. 2, comma 3, c.p.

3.2.1 B, sub 1)

Primo problema: il comma 1 dell’art. 4 si riferisce solo alla vigilanza su base consolidata?

La questione, riproposta nei motivi di appello, attiene alla limitazione soggettiva della fattispecie sostenendosi dagli appellanti trattarsi di disposizione riferibile soltanto agli amministratori di enti creditizi soggetti a vigilanza su base consolidata. Se ne ricava che, essendo all’epoca C. una banca non appartenente a un gruppo né soggetta alla vigilanza su base consolidata, la richiamata disposizione non sarebbe riferibile ai suoi amministratori, odierni appellanti.

Sul consolidamento è sufficiente un breve cenno.

La realtà dei gruppi societari, da decenni radicata nell’economia, forma tuttora oggetto di una disciplina giuridica frammentaria (si parla, significativamente, di “frantumi” o “mozziconi” legislativi ad indicare il carattere estemporaneo e disorganico degli interventi in materia). Si è osservato come non esiste nel nostro ordinamento una nozione precisa e testuale di “gruppo societario”. Tale realtà, sotto il profilo economico, si iscrive in quella delle diverse forme di aggregazione di imprese societarie. Aggregazione, a sua volta, significa esistenza di vincoli tra società di varia natura e consistenza (partecipativi, amministrativi, contrattuali, finanziari).

Per lo più si ha “gruppo” quando l’aggregazione delle imprese, che rimangono formalmente autonome e indipendenti, si realizza mediante l’assoggettamento a una direzione unitaria della capogruppo o *holding*. Il consolidamento, o “area del consolidato”, presuppone rapporti tra società che sotto il profilo giuridico rimangono distinte, ma hanno intensi collegamenti economici originanti una relazione di controllo. Si ha quindi la società controllante e le controllate, la capo gruppo e le collegate.

Per bilancio consolidato s’intende la rappresentazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria del gruppo nella sua unità sulla base dei bilanci di esercizio opportunamente rettificati delle singole società in esso ricomprese (25). Il “bilancio consolidato” è quindi il bilancio di un insieme di società controllate da una capogruppo che esprime la consistenza economica dell’intero gruppo (cfr. art.

(25) G. MARZIALE, “Quaderno CSM” n. 67 (93), pag. 272.

2359 cod. civ.). Il controllo sul bilancio consolidato deve accertare se gli amministratori della controllante abbiano ben applicato le disposizioni sulla formazione del consolidato e sulla delimitazione dell'area del consolidamento, senza estendersi alla verifica dei bilanci di esercizio delle imprese ivi incluse.

Un limitato richiamo del fenomeno si rinviene nell'art. 3 decreto-legge 8 aprile 1974, conv. in legge, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 1974, n. 216, e sostituito dall'art. 5 legge 4 giugno 1985, n. 281, secondo cui la CONSOB può prescrivere, alle società con azioni quotate in borsa e agli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali i cui titoli sono quotati in borsa, la redazione di bilanci consolidati di gruppo anche per settori omogenei. Nella lettera *b*) dell'art. 2 legge 7 giugno 1974, n. 216, di conversione del decreto-legge ora richiamato, il legislatore delegava il governo all'emanazione di "*disposizioni relative ai conto dei profitti e delle perdite e alla relazione degli amministratori per le società e gli enti [...] che svolgono quali attività esclusive o principali l'assunzione di partecipazioni in altre società*" [...]

Il bilancio consolidato è successivamente divenuto obbligatorio per tutte le società dotate di personalità giuridica, comprese le cooperative e le mutue assicuratrici, che controllano un'impresa (art. 25, D. L.vo 9 aprile 1991, n. 127, in attuazione di direttive CEE e su delega della legge 26 marzo 1990, n. 69 "*Delega al Governo per l'attuazione di direttive comunitarie in materia societaria*"). Inoltre, proprio per l'attività creditizia le norme CEE e interne avevano già in precedenza stabilito specifici obblighi in relazione a fenomeni di raggruppamento o partecipazione rilevante: cfr., principalmente, legge 30 luglio 1990, n. 218 "*Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*"; legge 10 ottobre 1990, n. 287 "*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*"; D. L.vo 20 novembre 1990, n. 356 "*Disposizioni per la ristrutturazione e la disciplina del gruppo creditizio*".

Sul bilancio consolidato delle banche e degli altri istituti finanziari è poi specificamente intervenuto il D. L.vo 27/0:1/92, n. 87 "*Attuazione della direttiva 86/635/CEE relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati*" e della direttiva 89/117/CEE.

Per quanto qui interessa si osserva che la critica rivolta dai motivi di appello (in particolare motivi B.) all'argomentazione del Tribunale secondo cui il comma 1, art. 4 legge n. 114/86 non potrebbe riferirsi alla vigilanza consolidata perché nel 1986 non esisteva ancora la disciplina dei bilanci consolidati, coglie nel segno perché il fenomeno del consolidamento non era ignoto ai legislatori del 1986, essendo presente, seppure "a mozziconi", nel panorama normativo dell'epoca. Ma è errata la conseguenza che se ne vuol trarre, ossia che il comma 1 dell'art. 4 L. 114/86 non possa applicarsi se non alle comunicazioni inerenti alla vigilanza consolidata: conseguenza, questa, per niente implicata dalla premessa e smentita dall'interpretazione della disposizione.

Il Tribunale, affrontando la questione, l'ha risolta nel senso che l'art. 4 pone una distinzione: il secondo comma si riferisce agli amministratori degli enti cre-

ditizi soggetti alla vigilanza su base consolidata, il primo a tutti gli enti creditizi. L'interpretazione viene desunta dalla lettera e dall'evoluzione normativa.

La conclusione regge alle censure sviluppate nei motivi di appello. È opportuno peraltro chiarire le ragioni che ostano all'accoglimento dell'opposta tesi.

Non v'è dubbio che a una prima lettura della legge 114 si trae l'impressione che l'intero testo vada riferito esclusivamente agli enti creditizi ricadenti nel fenomeno del consolidamento.

Ciò sembra ricavarsi da una serie di indici:

a) il titolo della legge;

b) il fatto che la legge attua una direttiva CEE (la n. 83/350/CEE del 13/06/83 in GUCE, n. C193/18 del 18/07/83) la quale fa riferimento soltanto alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi. In particolare il sesto "*considerando*" dichiara: "*la presente direttiva riguarda unicamente i casi in cui il capitale di un ente creditizio o finanziario è detenuto in tutto o in parte da un altro ente creditizio*";

c) il fatto che il comma 2 dell'art. 2 della legge 114 afferma testualmente che "*I dati e le notizie ottenuti ai sensi della presente legge, anche a seguito di scambio di informazioni con autorità di controllo di Paesi esteri, sono utilizzabili ai soli fini della vigilanza su base consolidata e sono tutelati dal segreto di ufficio*" (previsione pedissequamente ripresa dal comma 3 dell'art. 5 della citata Direttiva CEE);

d) il fatto che l'art. 1 della legge, nel prescrivere obblighi di comunicazione, si riferisce esclusivamente al fenomeno del consolidamento;

e) il fatto che il comma 2 dell'art. 4 a sua volta si riferisce esclusivamente alla comunicazioni relative al consolidamento.

Il complesso di detti indici sembra escludere che il legislatore del 1986 abbia inserito una norma penale, configurante oltre tutto un delitto di notevole gravità, in sede affatto impropria: un comma inserito in articolo che disciplina situazioni diverse, inserito in una legge che disciplina situazioni diverse.

Tuttavia l'opposta conclusione, per quanto lasci insoddisfatti sul piano della tecnica legislativa e della trasparenza delle norme (trasparenza auspicabile specie per le norme penali), s'impone a un'osservazione più attenta. Che la portata generale del comma 1 dell'art. 4 non sia frutto di errore di scrittura del testo o di distrazione del legislatore alle quali l'interprete debba sforzarsi di porre rimedio si ricava da quanto segue.

I. Il dato letterale

Il richiamo dell'art. 1 (dove si circoscrive l'ambito oggettivo degli obblighi di comunicazione alle "*situazioni e dati consolidati*") è presente in tutti gli ar-

ticoli della legge 114 ed è presente anche nel comma 2 dell'art. 4, talché non è pensabile che la mancanza del detto richiamo nel comma 1 dello stesso articolo sia casuale. Ed anzi, la contrapposizione rispetto al comma 2 non potrebbe essere più netta: se in questo comma il testo richiama espressamente, ben due volte, l'art. 1 della legge, non è immaginabile che l'assenza del richiamo nel comma 1 possa essere casuale. Inoltre: se il richiamo dell'art. 1 mancasse nel secondo comma dell'art. 4 si potrebbe dubitare di un'omissione non voluta, ma qui si ha la situazione opposta: l'art. 1 NON viene richiamato nel primo comma, laddove viene richiamato nel secondo.

II. I lavori parlamentari

La legge nasce da un ddl governativo (presentato al Senato il 16/01/84 dal ministro del Tesoro GORIA) che prevedeva tre soli articoli, non prevedeva nessuna disposizione penale e, come precisava il proponente, *“riguarda soltanto il consolidamento di dati per le finalità del controllo bancario”*, conformemente alla Direttiva CEE. Durante l'iter parlamentare, nella sede referente della Commissione VI del Senato, il ddl si arricchiva di un quarto articolo, Nella seduta del 6 febbraio 1985 il sen. FINOCCHIARO ricordava di aver presentato emendamenti recanti sanzioni più sostanziose e complete apparendogli inadeguate (26) quelle di cui all'art. 3 del ddl governativo (che prevedeva solo la sanzione pecuniaria di cui all'art. 87 legge bancaria 7 marzo 1938, n. 141). Nella seduta 29/05/85 il sen. D'ONOFRIO dava conto della *“novità costituita dall'introduzione di un articolo 4 che prevede la commissione (sic) di sanzioni penali agli organi degli enti e delle società che non ottemperano agli obblighi di comunicazione finalizzati all'esercizio delle funzioni di vigilanza”*. Nella seduta 30/05/85 l'art. 4 veniva approvato dalla Commissione, sempre in sede referente, senza modifiche.

Il 20 giugno 1985 veniva chiesto il trasferimento alla sede deliberante e in data 11/07/85 aveva inizio la discussione ed approvazione del ddl. In questa seduta veniva approvato l'art. 4. Il testo era formato da un solo comma corrispondente all'attuale comma 2 dell'art. 4.

Passato alla Camera il ddl veniva discusso nella seduta 09/10/85 unitamente alla proposta di legge di iniziativa dell'on. Gustavo MINERVINI ed altri *“Controllo sulle partecipazioni bancarie”* (n. 897).

La seduta presenta grande interesse ai fini del nostro problema. In essa il relatore BIANCHI DI LAVAGNA riferendosi ai testo originario del ddl rileva che in esso *“non c'è accenno alla sanzione penale perché questa è stata inserita nel testo del Governo per iniziativa parlamentare”* e, ancor più chiaramente, nel prosieguo della discussione, l'on. MINERVINI, intervenendo sul problema

(26) Si ricordino gli episodi di grave deviazione emersi in quegli anni. Inoltre il riconoscimento della natura privatistica dell'attività bancaria, che si sarebbe affermato rapidamente (Cas., SS.UU., 16/07/87 T.), poteva giustificare maggiori apprensioni.

dell'assetto sanzionatorio, ammoniva: *“In ogni caso occorre rendersi pienamente conto che stiamo modificando una norma generale sanzionatoria della legge bancaria, con una norma che spunta come un fungo in un disegno di legge che ha per oggetto una materia ben più ristretta”* (pag. 13 resoconto stenotipico). Né l'importanza dell'ammonimento sfuggiva al relatore BIANCHI DI LAVAGNA il quale, intervenendo poco oltre (pag. 15), richiamava l'esigenza del coordinamento delle sanzioni e dava atto che la disposizione era *“di sistema”*, *“di ordine generale”*, tanto da ricordare *“norme similari nel codice civile e nella legge 7 giugno 1974, n. 216”*. (27)

Il concetto veniva ripreso nell'intervento del sottosegretario di Stato per il Tesoro, on. Carlo Fracanzani, il quale osservava che la questione relativa alle sanzioni penali, per la sua peculiare importanza, meritava affinamenti, che il Governo reputava *“possibili, anzi opportuni”*, tanto da ritenere superflua la *“chiamata in causa”* della Commissione giustizia solo a patto che alcune soluzioni adeguate potessero essere già convenute all'interno del Comitato ristretto di questa Commissione. Di fatto, peraltro, il parere della Commissione Giustizia venne chiesto e fu favorevole, senza alcuna osservazione (cfr. resoconto sten. della seduta del 3 aprile 1986 della VI Commissione del Senato, pag. 5).

Il 17 marzo 1986 il ddl, come modificato dalla Camera, veniva trasmesso al Senato. Nella nuova formulazione il testo dell'art. 4 conteneva un primo comma rispondente all'attuale e definitiva formulazione, laddove l'originario unico comma, che faceva e fa riferimento alle situazioni di consolidamento, era diventato l'attuale comma 2.

Il Senato, infine, approvava senza alcuna ulteriore discussione i due commi dell'art. 4 nella seduta del 3 aprile 1986. Mette conto di ricordare che il relatore D'ONOFRIO sottolineava (pag. 3 resoconto stenografico) che era stata introdotta una *“nuova fattispecie di reato”* concernente la falsità delle comunicazioni e che l'intervento della Camera dei Deputati aveva resa *“ancor più rigorosa penalmente la disciplina innovativa che si introduce con il provvedimento in questione”*. Il relatore mostrava altresì di avere ben presente la distinzione tra l'ipotesi del primo e quella del secondo comma dell'art. 4.

In definitiva, i lavori parlamentari dimostrano:

a) che il comma 1 dell'art. 4 è stato *“un fungo spuntato”* all'interno del testo originario dove non esisteva e che prevedeva solo sanzioni minori, riferite alle situazioni di consolidamento;

b) che la previsione innovativa è stata consapevolmente voluta;

(27) Evidente l'allusione agli artt. 2621 e segg. codice civile. La L. n. 216/74 ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 8 aprile 1974, n. 95, recante disposizioni relative al mercato mobiliare e al trattamento fiscale dei titoli azionari e ha delegato il Governo ad emanare disposizioni legislative intese a disciplinare le funzioni di controllo della contabilità e quelle di certificazione dei bilanci delle società con azioni quotate in borsa. Il Governo ha attuato la delega con D.P.R. 31 marzo 1975, n. 136 in GU 07/05/1975, n. 119.

c) che tale previsione amplia le condotte incriminate ai fatti di falsa comunicazione a Bankitalia attinenti alle condizioni economiche delle banche in generale.

Ne esce confermata la conclusione sopra raggiunta attraverso l'interpretazione letterale.

III. Il terzo argomento si ricava dall'esame dell'evoluzione normativa posteriore ai 1986.

Vanno richiamate particolarmente le seguenti disposizioni:

a) legge 30 luglio 1990, n. 218, "*Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*", art. 5, comma 2, che dispone l'applicabilità agli esponenti delle società appartenenti al gruppo creditizio dell'art. 4 della legge 17 aprile 1986, n. 114, senza distinguere tra i due commi di detto articolo;

b) D. L.vo 20 novembre 1990, n. 356, "*Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio*", art. 42, che prevede l'applicabilità dell'art. 4, ancora una volta senza distinzione di commi agli esponenti delle società e degli enti con sede in Italia, ivi compresa la capogruppo, in caso di inottemperanza degli obblighi informativi.

La disposizione assume un pregnante significato, ai fini che qui interessano, in quanto lo stesso D. L.vo sostituisce *in toto* (art. 29) l'art. 1 della legge n. 114, richiamato dall'art. 42;

c) D. L.vo 14 dicembre 1992, n. 481, "*Attuazione della direttiva 98/646/CEE*" relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi, che abroga (art. 49, comma i) il comma 1 dell'art. 4, L. 114/86, ma al contempo introduce una norma generale tutela dell'attività di vigilanza (art. 39, comma 1) il cui contenuto è sostanzialmente equivalente a quello dell'abrogato corra 1, art. 4, L. 114/86;

d) D. L.vo 30 dicembre 1992, n. 528, "*Attuazione della direttiva 92/30/CEE relativa alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi*", art. 7, comma 1, che riproduce la sostanza del comma 2 dell'abrogato art. 4 (prevede la sanzione della reclusione da uno a cinque anni, oltre alla multa, per le falsità nelle comunicazioni sulle condizioni economiche relative agli enti soggetti alla vigilanza su base consolidata);

e) D. L.vo 1 settembre 1993, n. 385 (nuova legge bancaria), che abroga (art. 161, comma 1) l'intera legge n. 114/86, ma ai contempo (art. 134, comma 1) introduce una disposizione generale a tutela dell'attività di vigilanza di Bankitalia in termini sostanzialmente identici a quelli del comma 1 dell'art. 4 L. 114.

L'evoluzione normativa consente due rilievi:

1) - poiché la vita dell'art. è stata travagliata, essendo stato ripetutamente e in tempi ravvicinati modificato, sostituito, abrogato prima in parte e poi in tutto, non è ipotizzabile che, se il tenore del comma 1 di detto articolo fosse stato il frutto di disattenzione o cattiva formulazione che avessero tradito la volontà del legislatore, questi non avrebbe provveduto, in occasione di uno dei molteplici interventi di 'ortopedia' subiti dall'articolo, a modificarne il primo comma. Nulla di ciò è accaduto;

2) - gli interventi normativi susseguitisi negli anni dal 1986 al 1993 sono costantemente andati nel senso di confermare la previsione generale di incriminazione delle falsità nelle comunicazioni a Bankitalia provenienti da enti (bancari e non solo: cfr. da ultimo testo unico 385/93, art. 65) anche non soggetti. alla vigilanza su base consolidata.

Ciò è evidente con riferimento alla L.B. (28) 1993 dove la tutela penale dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria approntata dall'art. 134 si riferisce a tutte le forme della vigilanza disciplinate dal titolo III della legge, ossia tanto alla vigilanza sulle banche (capo I del titolo III), quanto alla vigilanza su base consolidata (capo 11 del titolo III).

Ma altrettanto si evince dall'art. 39 del D. L.vo 481/92, facente riferimento a una nozione di attività di vigilanza (denominata "prudenziale" e disciplinata dal capo III: artt 20 e segg.) che si svolge nei confronti di tutte le banche (allora denominate "enti creditizi", definiti dall'art. 1) indipendentemente dal fenomeno del consolidamento (fenomeno del quale il D. L.vo 481 non si occupa *ex professo*). Ed è palese che l'art. 39 attua una *novatio* e non già una abrogazione della previsione del comma 1 dell'art. 4.

IV - L'argomento sistematico, ricavato dal raffronto con discipline affini, conferma la conclusione.

Si richiamano disposizioni improntate a una logica di tutela penale della trasparenza nelle attività economiche più rilevanti.

a) È significativo che la disciplina specifica sul gruppo creditizio non soltanto non abroghi il comma 1 dell'art. 4, ma anzi lo dichiara applicabile agli "esponenti" del gruppo creditizio: il legislatore, dunque, nonché affermare o lasciar supporre l'applicabilità di detto comma, secondo la tesi che qui si contesta, alla sola vigilanza consolidata, interviene a estenderne l'applicabilità alle informazioni chieste da Bankitalia alle banche facenti parte di un gruppo creditizio e, quindi, inerenti alla vigilanza consolidata, quasi che il dubbio dell'applicabilità di detto comma 1 fosse giustificato proprio per l'area del consolidamento, e non già per gli enti creditizi in genere;

(28) Con l'espressione legge bancaria del 1993 ci si riferisce al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia dell'1 settembre 1993, n. 385. Con legge bancaria del 1938 ci si riferisce alla legge 7 marzo 1938, n. 141, e successive modificazioni e integrazioni, che ha convertito con modificazioni il decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375.

b) l'art. 29 del D. L.vo n. 356/90 modifica l'art. 1, commi 1 e 2, legge 114/86, laddove nessuna modificazione è apportata all'art. 4. Il citato D. L.vo è significativo anche perché dimostra la coesistenza delle infrazioni sanzionate soltanto sul piano amministrativo con la sanzione penale per le false comunicazioni, come si ricava dal raffronto tra l'art. 42 e l'art. 43;

c) l'art. 4, comma 1, si allinea a previsioni consimili in tema di violazione agli obblighi di comunicazione ad Autorità di garanzia, sanzionate con disposizioni penali di pari gravità. L'art. 29, comma 3, legge 10/10/1990, n. 287, "*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*", prevede l'identica sanzione (reclusione da 5 anni e multa da 4 a 20 milioni) per le false comunicazioni in materia di partecipazione ad enti creditizi. Va notato che la sanzione penale, in questo caso, colpisce anche fatti di semplice omissione ed incompletezza, e che destinatari sono non soltanto gli amministratori e i direttori generali delle società e dell'ente, ma anche i semplici soci che omettano determinate comunicazioni.

d) una norma a tutela dell'attività della vigilanza sugli enti creditizi è dettata dall'art. 7 D. L.vo 30/12/1992, n. 528 (*Attuazione della direttiva 92/30/CEE relativa alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi*). Anche questo art. prevede la sanzione della reclusione da 1 a 5 anni per chi espone fatti falsi nelle comunicazioni relative alle condizioni economiche delle società ed enti di cui all'art. 2 (le finanziarie, le società controllate e partecipate da enti creditizi). Anche in questo caso il legislatore sembra voler eliminare un possibile dubbio circa l'applicabilità dell'art. 4, comma 1, L. 114/86 anche agli enti creditizi soggetti alla vigilanza su base consolidata, ma certamente non manifesta l'inapplicabilità dell'art. 4, comma 1, alla vigilanza degli enti bancari non consolidati.

Si può concludere:

L'interpretazione letterale, storica, sistematica convergono nel dimostrare che il legislatore del 1986 ha introdotto (con la cattiva tecnica del "fungo" spuntato in sede non propria) due fattispecie criminose: nel primo comma dell'art. 4 la fattispecie di carattere generale delle false comunicazioni fatte dai responsabili delle banche (tutte le banche) nelle comunicazioni trasmesse a Bankitalia per l'esercizio della funzione di vigilanza; nel secondo una fattispecie specifica per la vigilanza su base consolidata. Le due previsioni negli anni successivi si sono staccate (D. L.vo 481/92 e D. L.vo 528/92), per poi riunirsi nuovamente (art. 134 legge bancaria 1993): ma mai è venuta meno, dopo il 1986, la tutela penale apprestata all'esercizio dell'attività di vigilanza sulle banche, indipendentemente dall'essere le stesse coinvolte nel fenomeno del consolidamento.

Fondata, pertanto, è l'interpretazione adottata dai primi giudici, secondo cui:

A) il comma i dell'art. 4 si riferisce alle comunicazioni non inerenti alla vigilanza su base consolidata;

B) la norma dettata da tale disposizione non è mai stata abrogata, essendo soltanto intervenute, negli anni successivi, novazioni legislative della medesima previsione incriminatrice.

Ne segue che vanno respinti tutti i motivi di appello i quali:

1) fondano l'inapplicabilità "*ratione subjecti*" di detta disposizione agli imputati del presente processo sulla circostanza che [la banca] non era, all'epoca dei fatti, una banca coinvolta nel fenomeno del consolidamento;

2) sostengono che la norma dell'art. 4 comma 1, L. 114/86 è stata abrogata ed è pertanto inapplicabile nel caso in esame in forza dell'art. 2, comma 2, CP.

3.2.1. – B, *sub* 2)

Secondo problema: il discrimine tra il delitto e le infrazioni bancarie minori

Per ricostruire la portata della disposizione è utile la comparazione tra la previsione dell'art. 4 e quelle, abrogate solo nel 1993, e più volte richiamate negli interventi legislativi anche recenti, della L.B. 1938 che prevedono sanzioni per il caso di violazioni delle disposizioni inerenti all'attività di vigilanza esercitata da Bankitalia.

Occorre ricordare che taluni imputati sono stati attinti dalla sanzione prevista dall'art. 87, comma 1, lett. a), L.B. cit., e 3 legge n. 114/86.

Dalla pubblicazione della sanzione a carico degli amministratori e sindaci [della banca] (la si legge sul Bollettino di BI, "Vigilanza sulle Aziende di Credito", n., pagg....), si ricava che l'addebito era il seg.: "*in violazione art. 31, co 1, LB erano state effettuate errate segnalazioni all'organo di Vigilanza concernenti le posizioni ad andamento anomalo; ciò non aveva consentito all'organo di Vigilanza di disporre di una compiuta informativa sullo stato degli impieghi aziendali*" (29).

Si impone la verifica se il giudizio disciplinare e la relativa condanna abbiano esaurito il disvalore della condotta addebitata agli imputati.

Il titolo VIII della legge bancaria 1938 ("Disposizioni penali"), artt. 87 e segg., contempla una serie di comportamenti di violazione delle disposizioni impartite da Bankitalia per l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Si tratta, in particolare, di disposizioni che prescrivono:

a) la trasmissione alla Vigilanza di ogni dato richiesto (artt. 31 e 42), tra cui, specificamente, oltre ai bilanci (art. 42), le situazioni periodiche; i verbali delle sedute, le concessioni di fido, gli atti del collegio sindacale (art 37);

b) l'adeguamento alle istruzioni relative alle forme tecniche dei bilanci e delle situazioni periodiche, alle proporzioni tra investimenti, ai limiti di deter-

(29) È stata applicata la sanzione di lire un milione a carico di ognuno degli amministratori, ai sensi degli artt. 87 co. 1 lett. a), LB, e 3, legge 17/04/1986, n. 114.

minate operazioni, alle riserve e ai rapporti tra patrimonio netto e passività, alle cautele per evitare gli aggravamenti di rischio da cumulo dei fidi (art. 32);

c) una serie di obblighi di “*facere*” (art. 35).

Le istruzioni di Vigilanza sono finalizzate ad assicurare il monitoraggio dell’attività creditizia attraverso la conoscenza di dati a ciò rilevanti. È sufficiente la consultazione del Bollettino della Banca d’Italia, acquisito agli atti del processo, contenente la pubblicazione delle sanzioni inflitte agli amministratori di una serie innumerevole di istituti bancari, per rilevare come l’inosservanza delle disposizioni impartite da Bankitalia può compromettere la finalità della funzione di vigilanza, consistente nel disporre di un preciso “termometro” della situazione creditizia attraverso la conoscenza dei conti degli istituti. È innegabile che l’inosservanza delle istruzioni – ad es. in tema di modalità di redazione (“*forme tecniche*”, secondo il tenore dell’art. 32, comma 1, lett. a) delle situazioni periodiche – può rifluire sulla rappresentazione delle condizioni economiche della vigilata. L’inottemperanza degli obblighi di comunicazione determina una maggiore difficoltà nella ricostruzione dell’attività di un determinato istituto e talora può causare, indirettamente, specie attraverso l’omessa comunicazione di dati rilevanti, una falsa rappresentazione delle condizioni economiche dell’istituto stesso (30). È sufficiente andare alla previsione della lettera *f*) dell’art. 32 L.B. 1938, relativa al “*rapporto tra patrimonio netto e passività*”, per comprendere che l’inottemperanza alle disposizioni inerenti a tali dati, sanzionata dall’art. 87 della legge stessa, può causare l’errata percezione della situazione economica della banca.

Infine, si deve altresì affermare che le violazioni di cui agli artt. 87 e segg. L.B. 1938 possono essere commesse, oltre che per colpa, anche allo scopo di ostacolare l’attività di vigilanza.

La giurisprudenza ha riconosciuto che la finalità delle previsioni sanzionatorie della legge bancaria del 1938 consiste nel consentire ai preposti organi di vigilanza la più esatta conoscenza della contabilità aziendale: così Cass., SEZ. 1, SENT. 05107, 25/05/1994 (RV. 486766), PRES. Montanari Visco G, REL. Sgroi R, PM. Buonajuto A (Diff.), RIC. I RES. Banca d’Italia (31).

(30) Le falsità, e in specie quelle di cui all’art. 2621 codice civile, possono essere commesse non solo mediante l’esposizione non vendica ma anche mediante l’occultamento di fatti rilevanti, sicché l’omessa esposizione di un fatto assume il significato della negazione della sua esistenza quando la sua rilevanza ne avrebbe imposto la manifestazione ai fini della rappresentazione delle effettive condizioni economiche della società: Cass. 7 Sez. V, 31/1/96, pres. CONSOLI, rel. NAPPI A., C., RV210.033.

(31) “Ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 87 della legge bancaria di cui al R.D. legge 12 marzo 1936, n. 375 convertito in legge 7 marzo 1938, n. 141, l’obbligo delle aziende di credito di trasmettere alla Banca d’Italia, sotto pena di apposita sanzione, le situazioni periodiche ed i bilanci, nonché ogni altro dato richiesto ha ad oggetto anche le informazioni relative ai debiti della così detta clientela “in sofferenza”, al fine di consentire ai preposti organi di vigilanza la più esatta conoscenza della contabilità aziendale, con la conseguenza che, essendo la competenza alla trasmissione di tali informazioni riferibile al direttore generale dell’istituto controllato, è sanzionabile il comportamento omissivo di questi in applicazione della succitata normativa”.

La distinzione tra le violazioni sanzionate dalla L.B. 1938 e quelle sanzionate dall'art. 4 L. 114 non può, pertanto, fondarsi né sulla capacità della violazione di ostacolare la funzione di vigilanza, né sulla capacità di determinare una falsa rappresentazione della attività della banca, né sull'elemento soggettivo che sorregge l'azione.

Il criterio distintivo tra le violazioni minori e quelle integranti il delitto dell'art. 4, comma 1, va determinato valorizzando la destinazione delle prescrizioni dettate da Vigilanza, la cui finalità consiste nel monitoraggio dell'attività creditizia. Deve perciò escludersi che il delitto dell'art. 4 possa essere realizzato con semplici ritardi od omissioni o violazioni di carattere meramente formale delle richiamate prescrizioni, ma *altresì* deve escludersi il delitto se le comunicazioni, benché inosservanti delle disposizioni impartite da Bankitalia, pregiudichino bensì l'esattezza della ricostruzione dell'attività di impresa, ma non la possibilità di ricostruire le condizioni economiche dell'istituto vigilato.

Due elementi, ricavabili dall'art 4, comma 1, integrano in positivo, sotto il profilo oggettivo, la fattispecie e consentono di distinguerla dalle infrazioni minori: da un lato il delitto richiede la falsità dei fatti esposti (talché non bastano inottemperanze di natura formale), dall'altro richiede la diretta inerenza della falsità alle condizioni economiche della banca. La presenza di entrambi gli elementi integra il fatto tipico.

Ne segue che non sono sufficienti indicazioni, seppure false, ma solo indirettamente inerenti alle condizioni economiche della banca. Occorre l'esposizione di fatti (intesi come sopra, e quindi comprensivi delle valutazioni normativamente prescritte) difformi dal vero che direttamente ineriscano alle condizioni economiche dell'azienda. Occorre, infine, sul piano dell'elemento soggettivo, che la falsa esposizione sia finalizzata ad ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza.

Come si è visto, il delitto è integrato anche se vengano comunicati dati non richiesti: Cass., SEZ. 2, SENT. 05772 DEL 09/06/93 (UD.23/03/93) (RV. 194049), PRES. Simeone E, REL. Della Penna B, IMP. P.C. e Di Lisa ed altri, PM. (Parz. Diff.) D.Z. (32).

Quanto alla tesi secondo cui non potrebbe aversi il falso quando la banca comunichi dati corrispondenti a quelli della propria contabilità, si osserva: la banca

(32) Ai fini dell'integrazione del reato previsto dal primo comma dell'art. 4 legge 17 aprile 1986 n. 114 (relativa al controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi) - che punisce come delitto la condotta degli amministratori e degli altri organi di direzione e controllo degli enti "creditizi" che nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia esponano fatti non corrispondenti, al vero sulle condizioni economiche delle istituzioni di cui sono espressione o nascondano fatti concernenti talune situazioni "al fine di ostacolare l'esercizio della funzione di vigilanza" dell'Istituto centrale -, nella categoria delle comunicazioni penalmente rilevanti vanno incluse non solo quelle che si caratterizzano come "atti dovuti", ma anche qualunque altra informazione che sia stata trasmessa all'istituto centrale dai suddetti organi al precipuo scopo di vanificare le possibilità di controllo per la falsità del contenuto realizzata sia con false indicazioni e sia con occultamenti. Siffatta conclusione si trae dal raffronto con il secondo comma del medesimo articolo che punisce analoghe condotte con riferimento alle condizioni economiche di società ed enti esercenti "attività finanziaria", atteso che solo in tale ultima disposizione le comunicazioni mendaci risultano specificamente connotate mediante l'espresso riferimento al disposto del precedente art. 1, nel quale le comunicazioni ivi previste si pongono come "atti dovuti" dagli enti creditizi e finanziari nei riguardi dell'Istituto centrale che ha il potere di richiederne la trasmissione.

può, nell'osservanza delle norme civilistiche inerenti alla tenuta della contabilità e alla redazione del bilancio, adottare soluzioni contabili autonome e criteri di valutazione propri. Ma non può trasmettere alla Vigilanza dati incongrui rispetto a quelli richiesti. Ad es., se la richiesta è di segnalare le sofferenze, la segnalazione va fatta trasmettendo il dato delle sofferenze come intese da chi lo richiede, quali che siano le forme di contabilizzazione e valutazione del dato stesso adottate, seppure in ipotesi legittimamente sotto il profilo civilistico, dall'istituto vigilato. Non sono pertanto condivisibili i motivi di appello, secondo cui la banca sarebbe tenuta a segnalare ciò che essa reputa "sofferenza" e non già ciò che tale viene reputato da chi, al fine di svolgere la funzione di vigilanza, ha il potere di [dettare] le norme di classificazione delle anomalie.

3.2.1. C) Rapporto tra il falso in bilancio e le false comunicazioni dell'art. 4 L. 14/86

Il delitto di falso in bilancio si differenzia da quello dell'art. 4 sotto una pluralità di profili:

a) i destinatari delle norme sono diversi;

b) il fatto materiale è *normalmente* diverso pur non potendosi escludere che la falsa comunicazione alla Vigilanza si realizzi attraverso una falsa comunicazione sociale;

c) se la medesima condotta (33) integra sia la falsa comunicazione sociale sia la falsa comunicazione alla Vigilanza, la distinzione tra fattispecie è assicurata dall'elemento soggettivo. A seconda che il fatto sia commesso al fine di eludere i compiti di vigilanza o di trarre in inganno i terzi dovrà dirsi integrato un delitto piuttosto dell'altro (art. 15 CP). Se sussiste il dolo di entrambi i reati, non si può escluderne il concorso formale (34).

Cfr. Cass., Sez. 5, sent. 00307 dei 15/01/90 (ud. 08/11/89) (rv. 183029), pres. Lumia G, rel. Ietti G, imp. F., pm. (conf.) Aloisi: le fattispecie penali previste dall'art. 4 della legge n. 114 del 1986, in tema di controllo delle partecipazioni bancarie, sono diverse dall'ipotesi di reato di cui all'art. 2621 cod. civ. sia per quanto attiene all'elemento materiale (perché non hanno connotazione di reato plurioffensivo), sia per quanto riguarda l'elemento psicologico (perché non richiedono l'*animus lucrandi*").

3.2.2. In FATTO

3.2.2. – A) - Il falso in bilancio

(*omissis*) (35) (36)

(33) Si è sostenuta la rilevanza, ai fini del delitto dell'art. 2621 codice civile, anche delle comunicazioni orali emesse dai soggetti qualificati (Cass., 28/02/1991). Lo stesso può affermarsi per le comunicazioni alla Vigilanza.

(34) Purché la condotta sia riferibile a soggetti qualificati sotto entrambi i profili.

(35) (*omissis*)

(36) (*omissis*)

3.2.2. - B) - Il reato dell'art. 4 L. 114/86

Seguendo lo schema della ricostruzione 'in diritto' e tenendo conto dei motivi di appello, si verifica:

- 1) se sussistano comunicazioni di fatti falsi nel significato, sopra chiarito, comprensivo delle valutazioni in quanto dettate dalle norme;
- 2) se le false comunicazioni attengano alle condizioni economiche della banca;
- 3) se siano state finalizzate ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

Va premesso, in ordine al motivo formulato dall'appellante S., che delle due deposizioni del B. è essenziale alla decisione la prima, talché appare irrilevante la doglianza sul fatto che il B., nel secondo esame, avrebbe acquisito impropriamente una diversa veste processuale.

3.2.2. - B)- *sub i*)

L'ispezione di Bankitalia ha dimostrato che una serie imponente per numero ed importi di pratiche di fido non vennero comunicate a Bankitalia nei modelli predisposti per le segnalazioni pur rientrando nelle definizioni di "incagli" e "sofferenze" date dalla Vigilanza.

Non sono controverse:

- 1) l'*esistenza* di una consistente divergenza, in termini assoluti e percentuali, tra i crediti considerati anomali da Bankitalia e quelli tali qualificati [dalla banca];
- 2) la circostanza che tale divergenza non rappresenta il risultato di una somma casuale di singole valutazioni errate o comunque incoerenti le une dalle altre, bensì la conseguenza coerente e sistematica dell'adozione da parte [della banca] di criteri di valutazione qualificazione-classificazione diversi da quelli normativamente prescritti (37).

Non ci si nasconde che rimangono margini grigi nell'apprezzamento quantitativo delle divergenze tra gli importi determinati dalla classificazione adottata da Bankitalia e quelli derivanti dalla classificazione [della banca]. Ma la situazione accertata dall'ispettore – esistenza di una macroscopica divergenza tra il risultato cui avrebbe condotto l'applicazione delle definizioni della Vigilanza e l'entità delle partite segnalate [dalla banca] tra gli incagli e le sofferenze – non può essere posta in dubbio quand'anche si voglia dissentire sull'esatta quantificazione delle divergenze.

(37) Tant'è che il Ministro competente, all'esito dell'ispezione di Bankitalia, ha applicato ai responsabili [della banca] una sanzione amministrativa, come contemplata dalle norme poste a presidio dei poteri della vigilanza dell'Istituto di via Nazionale e la sanzione dell'inosservanza dei correlativi doveri gravanti sugli amministratori delle imprese esercenti il credito: e ciò, con decreto, avendo ravvisato nel comportamento di detti responsabili una violazione del dovere di attenersi, nell'attuazione del flusso informativo diretto a BankItalia, al sistema di qualificazioni normativamente imposto dall'istituto di vigilanza.

Lo si afferma sulla base delle stesse conclusioni delle consulenze di difesa che hanno riconosciuto l'esistenza di uno scarto comunque misurabile in cifre rilevantissime (centinaia di miliardi) tra i due ordini di classificazione.

La parte centrale della motivazione del Tribunale si sofferma, con certissima pazienza, ad esaminare una ad una le pratiche più rilevanti tra quelle incluse nelle citate categorie: e dimostra che la mancata inclusione di pratiche tra gli incagli tra le sofferenze è dipesa dalla divergenza tra i criteri adottati [dalla banca] e quelli richiesti da Vigilanza.

È significativo che nessuno degli imputati e nessuno degli atti di appello si siano cimentati con questa parte della motivazione della sentenza impugnata, per tentare di dimostrare che era logico, ad esempio, non includere tra gli incagli situazioni di aziende pressoché decotte o tra le sofferenze mutui i cui ratei venivano pagati soltanto grazie all' ampliamento del mutuo stesso.

Ritiene la Corte che questa parte della sentenza di primo grado debba venire richiamata integralmente e ad essa possa farsi rinvio perché neppure lambita - in punto di fatto: si dirà tra breve delle confutazioni di altro genere sviluppate dagli appellanti - dai motivi di appello.

Va detto che anche il tentativo più articolato e approfondito di ridimensionamento della portata quantitativa delle conclusioni dell'ispezione di Bankitalia, compiuto dal S. sin dal primo grado e, successivamente, attraverso le accurate memorie prodotte, l'ultima delle quali, in particolare, rispecchia una sintesi rispettosa del complesso materiale processuale, non conduce a risultati decisivi ai fini della ricostruzione fattuale. Tale tentativo si arresta alla soglia di un ridimensionamento, appunto, dell'entità di una divergenza, la cui portata resta comunque quantitativamente rilevante. Non esiste, in definitiva, una ricostruzione alternativa, in linea di fatto, rispetto a quella ricavata dall'ispezione e dalle C.T., quand'anche, come si è detto, manchi una perfetta equivalenza quantitativa tra tali fonti.

Ai fini del giudizio – che non intende esprimere una valutazione né di indole economica né di indole gestionale sull'operato degli amministratori: va dato atto che le vicende successive [della banca] appaiono giustificare le affermazioni del S. circa una sostanziale accettabilità dei criteri operativi e imprenditoriali seguiti dalla banca – ciò che interessa non è definire la relazione percentualistica tra l'entità dei movimenti dell'istituto di credito e l'entità sofferenze o degli incagli, bensì verificare se in una o più delle comunicazioni a Bankitalia siano state date informazioni false.

E ciò non è contestabile sia avvenuto, ben più di una volta e per importi, singoli e complessivi, di grande rilievo assoluto e significativi anche in termini relativi (rispetto alle voci di bilancio [della banca]).

Il che esime questa Corte dal prendere in esame le singole partite analizzate - dall'ispezione dai testimoni dai consulenti dai primi giudici - finalità del

decidere non essendo la ricostruzione statistico-percentualistica delle condizioni patrimoniali dell'istituto, bensì l'accertamento se il reato sussista. Finalità, oltre tutto, da delimitare ulteriormente, per ragioni di economia motivazionale, posto che la pena verrà irrogata nel minimo, talché è soltanto necessario, anche ai fini della continuazione cd. interna, verificare la sussistenza di una significativa pluralità di violazioni dell'art. 4.

In questa prospettiva è altresì ultroneo soffermarsi a interpretare il capo d'imputazione per stabilire se gli importi in esso indicati debbano intendersi come somma di tutte le partite non segnalate a Bankitalia nel periodo indicato nell'imputazione ovvero rappresentino la somma degli importi delle partite da segnalare al tempo dell'ispezione.

Infatti, una volta escluso (cfr. § 3.1.5) che il capo d'imputazione sia affetto da nullità per indeterminatezza e stabilito che le pretese ambiguità dell'accusa vanno risolte nel senso più favorevole agli imputati, nulla cambia, rispetto all'accertamento oggetto di verifica in questa sede, se, come sostiene il S., la divergenza tra la quantificazione ritenuta dall'accusa e le indicazioni fornite dall'azienda si dimezzi o comunque si riduca alquanto in termini percentuali. Il reato in esame, infatti, non prevede nessuna soglia di punibilità, imitandosi a vietare la condotta di falsa comunicazione, che può riguardare anche una singola falsità. D'altro canto, neppure dalla minuziosa ricostruzione proposta dal S. può trarsi l'assunto che la divergenza si riduca a tal punto, in termini assoluti (ma anche in termini percentuali), da giunger livello dell'irrelevanza.

Deve dirsi, in conclusione, che sussiste la falsità, intesa come (non irrilevante) divergenza tra gli importi delle partite che dovevano essere segnalate alla stregua dei criteri prescritti dalla Vigilanza e gli importi che di fatto vennero segnalati.

Gli argomenti contrari degli appellanti a ben guardare non contestano l'esistenza della divergenza, né la sua entità complessiva (salvo, come si è detto, il tentativo del S. di ridimensionarne la sua portata, senza peraltro escluderne l'esistenza), ma si collocano su un piano affatto diverso.

Sostengono anzitutto che i criteri indicati da Bankitalia relativamente alle segnalazioni delle sofferenze venivano a confliggere con l'autonomia imprenditoriale dell'azienda. In particolare l'inclusione di una partita tra le sofferenze, comportando l'obbligo, seppur differito, della segnalazione nominativa alla Centrale dei Rischi, avrebbe allarmato l'intero sistema, con la conseguenza di far precipitare situazioni altrimenti sanabili. Aggiungono che la riprova dell'esistenza di un ambito di autonomia imprenditoriale riconosciuta dalle norme si ricava dalla circostanza che la segnalazione alla Centrale dei Rischi non può essere disposta senza il consenso dell'istituto titolare della posizione creditoria neppure dopo che l'ispezione di Bankitalia abbia accertato uno stato di sofferenza di quel determinato credito. Altra conferma della tesi viene ricavata dalla circostanza che nel manuale della Matrice dei conti, contenente le disposizioni relative alle segnalazioni delle sofferenze, si prevede che l'importo da segnalare comprenda le spese

sostenute per il recupero del credito: segno, si afferma, che l'obbligo di segnalazione sorgerebbe solo dopo che la banca ha iniziato la procedura per il recupero forzoso. Si afferma, in definitiva (l'argomentazione trova peculiare sviluppo nei motivi B.), che l'obbligo della segnalazione non sorge *“quando la banca percepisce i segnali di rischio del credito, ma quando inizia a trattare il credito come rischioso andando a inserirlo in una gestione operativa peculiare”*.

L'articolata tesi va respinta.

In linea di principio neppure gli imputati contestano che l'Ente da cui promanano le Istruzioni di Vigilanza sia altresì legittimato a valutarne l'adempimento (38). Del resto sono ben note le disposizioni di legge che impongono alle banche di attenersi alle istruzioni di Bankitalia, in quanto conformi alle deliberazioni del CICR (39) nella trasmissione delle informazioni e notizie richieste ai fini della vigilanza.

Ma viene discusso se oltrepassi il limite dell'autonomia imprenditoriale dell'istituto di credito il potere di disattendere i criteri qualificatori imposti dalla vigilanza. Si rileva da più appellanti che l'adozione di detti criteri potrebbe frustrare le politiche imprenditoriali dell'azienda rendendo più rischiosa la realizzazione del credito. E ciò, in particolare, in relazione alla conseguenza discendente dal classamento di un credito nelle “sofferenze”, al quale consegue, dopo un certo tempo (tre mesi), l'obbligo di segnalazione alla Centrale dei rischi, con conseguente allarme dell'intero sistema su una determinata posizione debitoria e rischio del tracollo della stessa (40).

In particolare il C.T. di Difesa, prof. C., ha osservato che la definizione più restrittiva fatta propria [dalla banca] risponde all'esigenza di non compromettere la solvibilità dell'affidato con la segnalazione nominativa del medesimo alla Centrale Rischi nel caso di adozione della qualifica di “sofferenza”, così come l'inizio delle azioni recuperatorie si ritorce sulla solvibilità.

Per contro, ritiene la Corte che l'ente bancario sottoposto alla vigilanza non può adottare definizioni e/o qualificazioni divergenti nella descrizione degli stessi fenomeni sui quali intervengono le definizioni di BankItalia perché l'organo di vigilanza svolge una funzione pubblica e le sue disposizioni si impongono su quelle degli enti vigilati essendo funzionali al conseguimento di interessi generali attinenti alla sicurezza dell'istituto e alla stabilità del sistema. L'ottica dell'impresa non può fare aggio su prospettive di carattere generale, al cui soddisfacimento è preordinata la disciplina di Bankitalia.

(38) In questi precisi termini si esprime il S. nella sua Memoria tecnica, pag. 7.

(39) È pacifico che gli enti bancari sono tenuti ad osservare le disposizioni della vigilanza. Ciò in forza della legge bancaria 1936 (cfr. art. 32, fornito di sanzione: art. 87), le cui previsioni sono state ribadite nelle leggi successive.

(40) La legittimità di tale comportamento è stata argomentata dalla difesa anche richiamando l'interesse dell'ente a perseguire finalità sia di natura strettamente imprenditoriale, sia di interesse più ampio, perché collegato alle particolari esigenze locali.

Gli obblighi informativi stabiliti a carico delle banche verso la Vigilanza rispondono all'esigenza - di rango anche costituzionale (artt. 41, commi 2 e 3, e 47) - di stabilità del sistema in un settore vitale dell'economia. L'equilibrio tra esigenze di autonomia imprenditoriale e tutela del sistema creditizio richiede, alla stregua delle norme vigenti, che l'Istituto di vigilanza sia posto in grado di conoscere i dati rilevanti dell'attività creditizia. Questa può svolgersi secondo le finalità proprie dell'autonomia imprenditoriale, senza però sottrarsi agli obblighi di trasparenza.

Circa il fatto che la classificazione tra le sofferenze comporta l'obbligo (dilatato) della comunicazione alla Centrale dei rischi, non s'intende come possa ricavarsene il riconoscimento in capo alla banca della facoltà di omettere la prima segnalazione per poter omettere la seconda. Le conseguenze di quest'ultima potrebbero, in ipotesi estreme, consigliare di non adempire all'obbligo relativo (inadempimento che non comporta la commissione di un reato) o suggerire l'opportunità di una diversa disciplina, della quale se del caso gli istituti potrebbero farsi promotori (comprendente, ad esempio, la possibilità di tardare maggiormente la segnalazione o derogarvi, su richiesta rivolta all'organo di Vigilanza, come già a suo tempo previsto, entro certi limiti). In nessun caso, peraltro, l'esistenza dell'obbligo di segnalazione alla Centrale dei Rischi legittima l'omissione della segnalazione a Vigilanza delle partite anomale.

Quanto alla previsione dell'indicazione delle spese di recupero del credito, non se ne può ricavare che la nozione di sofferenza sia subordinata al passaggio al contenzioso della partita debitoria, essendo intuitivo che la suddetta indicazione va fatta quando ne sussistano le condizioni, laddove la previsione non dimostra che, in presenza dei presupposti, la segnalazione delle sofferenze non vada fatta solo perché non sussistano spese di recupero.

Una seconda argomentazione svolta dagli appellanti è che i criteri classificatori utilizzati dall'ispettore B. sono stati desunti dalla normativa interna di Bankitalia, ignota [alla banca] e per certi versi divergente rispetto al manuale della Matrice dei conti che rappresenta la fonte normativa delle qualificazioni.

L'affermazione è fondata: le disposizioni interne regolanti l'attività ispettiva di Bankitalia non vincolano le banche. Ma si tratta di argomento inconferente nel caso in esame, atteso che le qualificazioni delle sofferenze (quanto agli incagli, come si vedrà, la questione è priva di rilevanza ai fini del giudizio) disattese [dalla banca] sono, secondo l'imputazione, quelle che divergono dai criteri contenuti nel manuale della Matrice dei conti, secondo cui la qualificazione va riferita non solo alle situazioni di insolvenza giudiziariamente accertate, ma anche alle situazioni sostanzialmente equiparate e connotate da difficoltà caratterizzate da cronicità.

Si sostiene altresì che nell'art. 4 il termine "fatti" non assume l'ampiezza che si riconosce allo stesso termine nell'ambito dell'art. 2621 codice civile, in quanto la valutazione richiesta, in questo caso, ha carattere prognostico.

La tesi non convince.

Il termine “*fatti*” dell’art. 4 comprende le valutazioni di carattere prognostico circa la qualità del credito giacché sono tali valutazioni, riferite alla rischiosità del credito e alla prognosi relativa alla qualità e all’evoluzione dello stesso, ciò che interessa nelle comunicazioni all’organo di vigilanza.

Le classificazioni richieste, del resto, pur comportando margini di opinabilità, sono articolate nelle istruzioni di Bankitalia mediante l’individuazione di una serie di parametri o “indici” di sofferenza, che in questa sede non occorre richiamare analiticamente (41), ma ai quali, nel complesso, si riconosce la capacità, nell’ambito della corretta tecnica bancaria, di far emergere, anche senza o prima dell’accertamento giudiziale, situazioni di “pesantezza” economica del debitore tali da determinare uno specifico allarme.

Esiste un reticolo valutativo dotato di [significato] sufficientemente univoco, in forza del quale è possibile [ridurre] l’opinabilità delle valutazioni, pur senza eliminarla del tutto come, se è lecito un paragone, la determinazione dei parametri di giudizio e i criteri di assegnazione dei punteggi nell’ambito di un concorso tende a ridurre, senza eliminarli, i margini di opinabilità del risultato.

Anche nell’ambito di una valutazione prognostica, in definitiva, può realizzarsi il falso se viene oltrepassato il limite di ragionevolezza: non si è più in presenza, in questo caso, dell’esercizio della discrezionalità, ma di un artificio diretto ad occultare la reale situazione economica dell’ente.

3.2.2. 3), *sub 2*)

Sino a questo punto non si è data rilevanza alla distinzione tra i diversi gradi di anomalia del credito: dubbi esiti, sofferenze, incagli. La ragione di ciò va chiarita.

Come si è detto (3.2.1. - B, *sub 2*), in tanto la falsità delle comunicazioni rileva, ai fini del delitto in esame, e in tanto l’inottemperanza dell’obbligo di attenersi alle prescrizioni dell’Istituto di vigilanza fuoriesce dall’ambito delle infrazioni minori per integrare il reato dell’art. 4, in quanto la falsità inerisca direttamente alla rappresentazione delle condizioni economiche della banca.

Ora, è pacifico che l’indicazione dei “dubbi esiti” (rappresentanti “perdite certe”) inerisce a dette condizioni, stante la diretta incidenza sul patrimonio dell’ente, talché il delitto deve dirsi in primo luogo certamente realizzato in relazione all’omessa segnalazione di dubbi esiti, nella specie ammontanti a 57 miliardi e 500 milioni di lire.

Al proposito, ed in particolare, è sufficiente richiamare le prime 8 posizioni analiticamente esaminate nella motivazione dell’impugnata sentenza (pagg. 48-54), posizioni considerate “*in bonis*” [dalla banca], con la conseguenza dell’omessa segnalazione a Bankitalia, nonostante fossero connotate da evidente

(41) Cfr. cfr. sent. pagg. 21-23.

prevedibilità di perdite. Anche su tali posizioni come su tutte le altre formanti oggetto di analitica disamina nella motivazione dell'impugnata sentenza, gli appelli tacciono.

Sembra alla Corte che all'opposta conclusione debba invece giungersi quanto alle situazioni di incaglio. Stante la temporaneità di dette situazioni, suscettibili di modificazione anche rapida e di risoluzione in tempi non prevedibili, gli incagli configurano ben un elemento statistico significativo ai fini del monitoraggio dell'attività bancaria, ma non ineriscono direttamente alle 'condizioni economiche dell'istituto. Ed, anzi, proprio per la volatilità dei presupposti, il criterio di certezza su cui deve fondarsi il bilancio (cfr. Cass., Sez. V, n. 12752, 21/10-03/12/98, censurante, per l'anzidetta ragione, il rilievo dato a previsioni di mercato) spiega l'omessa previsione dell'obbligo di indicarli in bilancio: da ciò ricavandosi conferma della non diretta inerenza degli incagli alle condizioni economiche dell'azienda.

Ne segue che l'inottemperanza delle disposizioni relative alle partite incagliate o la falsa informativa ad esse attinente configura bensì violazione degli artt. 87 e segg. L.B. 1938 (oggi art. 144, L.B. 1993), ma non realizza il delitto di cui all'art. 4 L. 114/86 e successive modifiche (oggi: art. 134 L. n. 385/93)

Un discorso più articolato va fatto quanto alle sofferenze.

Se si dovesse applicare il brocardo "*ex ore tuo te iudico*", il problema sarebbe risolto: la consapevolezza in capo agli amministratori [della banca] dell'inerenza del dato alle condizioni economiche dell'istituto si ricava dal fatto che i medesimi da anni indicavano l'entità delle sofferenze nel documento - il bilancio - destinato appunto alla rappresentazione delle condizioni economiche dell'ente.

Che la scelta fosse sensata è comprovato dalla previsione nella disciplina successivamente (42) dettata per i bilanci di banche ed istituti finanziari dell'obbligo (art. 23, comma 1, lett. g), d. lvo 27 gennaio 1992, n. 87) dell'indicazione nella nota integrativa dei "*crediti in sofferenza*". E vanno ricordate, a conferma della diretta inerenza alle condizioni economiche dell'ente bancario della qualificazione di sofferenza di un credito, le disposizioni dell'art 20, comma 4, lett. a), e comma 6, che danno facoltà di costituzione di fondi nel passivo dello stato patrimoniale purché destinati a fronteggiare rischi soltanto eventuali su crediti.

Del resto, stante l'identificazione dei crediti in sofferenza con quelli verso creditori in stato di insolvenza o in condizioni equiparate all'insolvenza, appare affatto logico che l'indicazione rilevi ai fini della conoscenza delle condizioni economiche dei creditori, almeno quando trattisi di ente bancario.

(42) È noto che tale disciplina non può applicarsi nel caso in esame, ex art. 46, comma 1, D. L.vo 27 gennaio 1992, n. 87: "*Le disposizioni del presente decreto e gli atti di cui all'art. 5 si applicano per la prima volta al bilancio dell'impresa e al bilancio consolidato relativi al primo esercizio successivo a quello chiuso o in corso al 31 dicembre 1992*".

In conclusione la situazione di sofferenza dei crediti inerisce direttamente alle condizioni economiche della banca perché i crediti verso insolventi configurano statisticamente concreta ed elevata probabilità di perdita.

Ne discende che anche la falsità ricadente sulle comunicazioni relative alle sofferenze, e non soltanto quelle relative ai dubbi esiti, realizza, sotto il profilo della condotta tipica, il delitto dell'art. 4.

Quanto all'affermazione (appello P.) secondo cui Bankitalia avrebbe conosciuto il criterio, seppur divergente, adottato [dalla banca], si osserva che l'affermazione non trova riscontro negli atti: se è vero che della lettura dei bilanci e delle disposizioni interne [della banca] si poteva arguire quale fosse il criterio adottato (ossia l'assimilazione sofferenze/contenzioso), non così può dirsi quanto ai modelli 134 e 135 Vig., dove nessuna specificazione è dato rinvenire circa la divergenza dai criteri classificatori imposti. E, come si è detto, tutte le comunicazioni a Bankitalia sono soggette all'obbligo della veridicità.

Si è sostenuto (motivi R. ed altri) che i coefficienti di rischio e patrimoniali [della banca] erano adeguati, talché il falso, se esistente, sarebbe stato irrilevante.

La tesi non è fondata: la rilevanza della falsità va bensì correlata all'entità delle poste non segnalate o mal segnalate (se tali poste sono minime sarebbe fondato sostenere l'insussistenza del falso), ma non può essere ritenuta rilevante solo quando l'entità della falsificazione sia tale da superare il limite dei coefficienti di rischio e patrimoniali. È innegabile la rilevanza, ai fini della conoscenza delle condizioni economiche di una banca, sapere se il margine, rispetto a detti coefficienti, è più o meno ampio.

Le Difese (in partic. appello S.) hanno proposto una lettura dell'art. 4 secondo cui, per coordinarlo con le previsioni contravvenzionali (*recte*: con le infrazioni minori previste dalla legge bancaria 1938 e successive modifiche), occorre ritenere che colpisca solo falsità macroscopiche, tali da determinare un serio pericolo per il corretto esercizio delle funzioni di vigilanza.

La tesi è soltanto in parte condivisibile. Certamente una falsità di minima entità non può incidere sull'apprezzamento delle condizioni economiche della banca, talché il reato, che richiede una falsità incidente su tali condizioni, non potrebbe essere ravvisato. Ciò non significa, peraltro, che la falsità rilevi solo quando giunga a ledere i rapporti che debbono sussistere tra patrimonio ed esposizioni, superando i cd. "coefficienti di rischio". È sufficiente, secondo le norme generali in tema di falsità ideologica, che le false comunicazioni attengano a partite rilevanti in assoluto, ossia significative quanto ad importi, il che nella specie si è innegabilmente verificato.

3.2.2. - B), *sub* 3)

Quanto all'elemento soggettivo, il Tribunale lo ha esattamente delineato quando ricorda che la previsione del dolo specifico viene ritenuta in dottri-

na addirittura superflua se l'omissione del dato è consapevole, essendo per ciò stesso ispirata al fine richiesto, e quando aggiunge che il dolo della frode (["che"] "sottintende una strumentalizzazione del falso al perseguimento di indebiti profitti") non troverebbe alcuna giustificazione allorché oggetto della tutela sia la funzionalità di organo pubblicistico qual è la Banca d'Italia.

Più in concreto osserva la Corte che la finalità di ostacolare la conoscenza da parte della Vigilanza di dati rilevanti, oltre ad essere l'unica configurabile in relazione al comportamento sistemico di cui si discute, viene indirettamente riconosciuta dagli imputati stessi nell'argomentare la scelta [della banca] con l'esigenza di non far conseguire alla qualificazione dei crediti nella categoria delle "sofferenze" la notificazione delle partite alla Centrale dei Rischi.

La ragione dell'adozione di criteri classificatori divergenti e più ampi, rispetto a quelli imposti da Vigilanza, possiede, quindi, un'unica spiegazione (in sostanza ammessa) nella volontà di garantire margini incontrollati all'autonomia imprenditoriale dell'istituto, consentendogli spazi di manovra sottratti alla vigilanza e ai possibili interventi correttivi e repressivi dell'Istituto di emissione. Ma ciò è quanto dire che la finalità delle false comunicazioni consistette nell'elusione delle esigenze conoscitive della Vigilanza.

3.2.2. - B) CONCLUSIONI

La decisione dei primi giudici resiste alle censure contenute nei motivi di appello:

- la dimostrazione che furono omesse la segnalazione di dubbi esiti nonché la segnalazione di partite in sofferenza, in termini quantitativi rilevanti, prova la sussistenza della condotta incriminata: così restano confutati, secondo la motivazione che precede integrata con quella dei primi giudici, i motivi di appello relativi alla sussistenza del fatto;

- la dimostrazione della presenza dell'elemento soggettivo del reato di cui si tratta risponde ai motivi di gravame aventi ad oggetto il dolo del reato previsto dall'art. 4 L. 114/86 e successive novazioni.

3.3. - SINGOLE RESPONSABILITÀ

3.3.1. - Ruolo e competenze del Comitato di gestione

Va premesso che la rilevazione delle sofferenze e degli incagli, nell'ambito della procedura di rilevamento degli andamenti anomali, con conseguente attribuzione della qualifica rilevante ai fini della segnalazione all'organo di vigilanza, era disciplinata da disposizioni regolamentari e norme interne approvate dal Comitato di Gestione (in particolare circ. del 5/02/92 sull'attribuzione dei codici di anomalia, e n. 103 del 24/05/91: cfr. C.T. del P.M. pagg. 4 e 5): ne segue che i criteri di attribuzione dei codici di anomalia dettati dal Comitato determinavano l'ambito delle segnalazioni che la struttura tecnica trasmetteva all'organo di

vigilanza. Al Comitato di Gestione spettava altresì la valutazione delle maggiori “partite vive” ai fini della rinnovazione del fido.

Occorre porre mente alla pregnante relazione intercorrente tra la rinnovazione e la definizione del grado di anomalia dei crediti.

La rilevanza del momento del rinnovo del fido era determinata dal fatto che il Comitato di Gestione effettuava in tale occasione un controllo specifico sui rapporti segnalati dalla struttura tecnica con codici di anomalia (43).

A riprova il Tribunale (sent., pag. 102) richiama le 1897 posizioni rispetto alle quali la tecnostruttura (Ufficio controllo rischi: analisi del 30/03/92) aveva evidenziato fattori di rischio. Tale rischio era particolarmente elevato per 355 di esse: nondimeno, nessuna venne qualificate come sofferenza e neppure come incaglio perché il Comitato di Gestione aveva deciso per ognuna di sostenere il rapporto e rinnovare l’ affidamento.

Non è possibile attribuire alla tecnostruttura la responsabilità dell’ anomalia delle segnalazioni stante la coerenza tra rinnovazione del rapporto e classificazione del credito: coerenza derivante dalla prassi e dalla regolamentazione riferibile al Comitato di Gestione (cfr. delibera 21/04/92).

In sintesi: poiché per gli affidamenti di importo superiore ai 1.300 milioni (fino a questo limite la competenza era del Direttore generale; fino a 800 milioni dell’ Ufficio fidi) spettava al Comitato di Gestione la delibera di rinnovo del rapporto, e poiché dalla decisione di rinnovo, adottata anche in presenza di anomalie segnalate, discendeva la mancata appostazione del credito tra quelli definiti “incagliati” o in “sofferenza”, l’ esclusione della segnalazione a Vigilanza era - per le partite maggiori - conseguenza coerente ed inevitabile della regolamentazione adottata dal Comitato e della decisione dello stesso di procedere al rinnovo del fido pur in presenza della segnalazione di indici di qualificata anomalia.

Pertanto, se è vero che la segnalazione, come attività materiale, spettava alla struttura, la classificazione propedeutica alla segnalazione era conseguenza delle decisioni di normazione interna riferibili al Comitato di Gestione e dalle decisioni assunte dal medesimo in occasione dei rinnovi dei fidi.

Va altresì premesso che, secondo le disposizioni impartite da BI (*“La vigilanza informativa sulle banche”* – Sezione I – Disposizioni di carattere generale), *“La responsabilità in ordine alla correttezza delle segnalazioni alla BI e, quindi, alla adeguatezza delle procedure di produzione e di controllo di tali segnalazioni fanno capo agli amministratori, ai sindaci, al direttore generale e al capo contabile, ciascuno per quanto di propria competenza”*.

Il fondamento di tale potere è dato, oggi, dall’ art. 51 D. L.vo 01/09/1 993, n. 385 (t.u. leggi in materia bancaria e creditizia). Analogo obbligo è previsto a carico dei soggetti appartenenti ai gruppi bancari (art. 66, comma 1, T.U.).

(43) Nel gergo: rapporti “asteriscati”.

Precedentemente gli artt. 31 e 32 della legge bancaria del 1936-1938 prevedevano un analogo potere di BI e un corrispondente dovere delle aziende bancarie.

È opportuno ricordare che dalle note di udienza prodotte il 5 luglio 1996 per il S. si ricava che *“al Comitato può essere riferita la responsabilità della determinazione delle definizioni aziendali delle partite anomale”* (così nelle note di udienza citate, pag. 19, sotto il titolo: *“5.2 Ruolo del Comitato di Gestione”*). Si tratta di definizioni *“ripetute nella delibera del 21/4/92 di cui alla pagina 6 della perizia dei C. T. del P.M.”*, *“ma esistenti in azienda da lungo tempo senza modifiche”* (ivi).

Lo Statuto [della banca] vigente all'epoca dei fatti (44) attribuiva al Comitato di Gestione poteri particolarmente ampi di amministrazione della [banca] (art. 13), ed in specie, ai sensi del comma 2, i poteri di deliberare:

1) *“su tutte le operazioni di esercizio del credito e su quelle di altra natura ricomprese nell'attività della Cassa”* (lettera b);

2) *“sul progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione del Consiglio di Amministrazione”* (lettera d);

3) *“sui regolamenti degli uffici di direzione e delle dipendenze”* (lett. i);

4) *“sulla svalutazione di crediti e sull'accertamento di insussistenze”* (lett. 1).

Inoltre, ex terzo comma, il Comitato poteva delegare i propri poteri in materia di erogazione del credito e di gestione corrente al direttore generale.

In sostanza il Comitato di Gestione era organo di gestione della banca con ampie competenze organizzative e regolamentari.

Va infine rimarcato che i 5 componenti del Comitato di Gestione erano membri del Consiglio di Amministrazione (Bilancio 1992, pag. 9. Nell'anno precedente lo erano S. e C.).

Poiché la divergenza dei criteri di catalogazione dei crediti anomali non dipendeva da scelte effettuate di volta in volta dalla struttura operativa e tanto meno dalla discrezionalità del personale, ma discendeva dalla normativa interna della banca, promanante dalle circolari e dalle disposizioni deliberate o confermate e comunque fatte proprie dal Comitato di Gestione, nonché dalle decisioni concretamente adottate dal Comitato stesso in occasione del rinnovo dei fidi, ne segue la riferibilità dei criteri di segnalazione e del loro concreto impiego al livello di competenza amministrativa e normativa affidata dallo statuto al Comitato.

La frequenza delle riunioni (settimanali: art. 14, comma 1 Statuto) conferma l'intensità, capillarità, continuità dell'intervento di detto organo, intervento che giungeva alle pieghe dell'attività svolta dalla banca, come del resto evidenziato dal grande numero (tutte le maggiori) di pratiche sulle quali il Comitato ha

(44) Si attinge dal testo prodotto dalla difesa S. all'udienza 29/03/96.

deliberato. Né è privo di significato che gli amministratori [della banca], riconosciuti responsabili della violazione degli artt. 87, co 1, lett. a), LB, e 3, legge 17/04/1986, n. 114, siano stati assoggettati a sanzione all'esito del procedimento di contestazione degli addebiti emersi dall'ispezione.

3.3.2. - I componenti del Comitato di gestione

È certo che i componenti del Comitato non erano all'oscuro dei criteri di classificazione delle anomalie. L'affermazione vale anzitutto per il B., direttore generale, membro di diritto del Comitato, e per il S., presidente, posto che: a) il primo rappresentava al tempo stesso il vertice della struttura tecnica-operativa e il raccordo tra tale struttura e quella di amministrazione; b) il secondo era tenuto alla verifica della correttezza dei dati da trasmettere alla Vigilanza, dati che sottoscriveva insieme al direttore generale.

Analoghe considerazioni debbono farsi per il vice presidente C., il quale, per statuto, sostituiva il presidente in caso di assenza o impedimento (art. 14, comma 4). Del resto la consapevolezza del C. circa il criterio classificatorio adottato non sembra discutibile, quando il medesimo nei motivi di appello riconosce che per sofferenze si intendevano le posizioni di insolvenza per le quali il rimborso era possibile solo con un'azione legale: definizione, questa, certamente conforme alla prassi [della banca], ma altrettanto certamente divergente dal criterio prescritto dalla Vigilanza.

Quanto al P. e al R., si osserva che anche costoro hanno approvato, unitamente agli altri componenti "qualificati", il provvedimento che dettava criteri di classificazione delle anomalie; hanno partecipato alle delibere relative al rinnovo dei crediti che si riflettevano sia sulla classificazione delle anomalie, sia sulla comunicazione a Bankitalia; non risulta si siano mai dissociati dalla volontà degli altri membri del Comitato; manca qualunque prospettazione di spiegazioni di fatto alternative (gli imputati hanno rifiutato l'esame).

La posizione di garanzia - rispetto ai doveri informativi di cui si tratta - gravante sugli amministratori e, quindi, *in primis*, sul Comitato di Gestione, comporta che tutti i componenti di esso sono corresponsabili del falso avendo consapevolmente stabilito modalità di classificazione delle anomalie divergenti da quelle prescritte: e ciò nel momento in cui non modificarono le precedenti disposizioni, ed anzi ribadirono, in particolare, che la classificazione delle sofferenze implicava l'insolvenza accertata giudiziarmente e comunque un'azione giudiziaria. Fu questo il comportamento determinante il risultato finale di restringere arbitrariamente l'ambito delle sofferenze che la struttura operativa era tenuta a segnalare, e che di fatto segnalò, alla Vigilanza. Ne segue che la tesi (sviluppata dal S.) facente leva sulla circostanza che soltanto in rare occasioni il Comitato di Gestione adottò delibere relative al rinnovo di crediti per i quali la struttura tecnica aveva segnalato l'esistenza di fattori di allarme specifici, non è decisiva rispetto al tema della responsabilità. Nel caso in esame ciò che rileva non sono le singole delibere di rinnovo dei crediti "allarmati" o in sofferenza, bensì l'adozione di un criterio di qualificazione diverso da quello imposto dalla Vigilanza e tale

da comportare, nell'applicazione, comunicazioni largamente divergenti da quelle che la Vigilanza aveva il diritto di ricevere. Il rilievo, secondo cui al Comitato di Gestione non può essere ricondotta la responsabilità della singola, puntuale decisione di comunicare o non comunicare a Bankitalia una determinata posizione come sofferenza, giacché le singole pratiche erano preparate dalla struttura tecnica della banca, non toglie che va ricondotta al Comitato la responsabilità dell'adozione di un criterio definitorio-classificatorio il quale, essendo divergente da quello imposto, comportava la trasmissione a Vigilanza di dati che falsavano la rappresentazione delle condizioni economiche dell'istituto.

Non si contesta che l'autonomia imprenditoriale consentisse di adottare, ad uso interno della banca, criteri di classificazione delle partite creditorie anche diversi da quelli imposti da Bankitalia. Ciò che l'autonomia imprenditoriale non consentiva era di corrispondere a Vigilanza indicando dati incongrui rispetto a ciò che il destinatario aveva il diritto di conoscere. L'art. 4 L. 114/86, e le disposizioni successive in vigore, che lo hanno attualizzato, vogliono che le banche rispondano a tono alle richieste informative di Bankitalia.

Non è fondato, perciò, il rilievo contenuto nei motivi del B. e, in termini analoghi, del P., secondo cui l'obbligo di segnalazione non sorgerebbe quando la banca percepisce i segnali di rischio, ma solo quando la banca tratta il credito come rischioso. L'assimilazione, se accettabile nell'ottica interna della banca, della sua contabilità, della sua autonomia regolamentare in ordine all'assetto delle competenze interne, dei doveri del personale, ecc., è invece inaccettabile nei rapporti tra banca e Vigilanza, dove l'istituto vigilato deve attenersi ai criteri, eteronomi, dettati dall'Istituto di emissione.

Ed è elusivo il motivo di appello, secondo cui al Comitato di Gestione non può essere addebitato il comportamento della struttura tecnica (motivi R.) e secondo cui (motivi C. e S.) il Comitato di Gestione si è sempre attenuto alla proposta della struttura servente: nel caso di specie, infatti, la struttura tecnica ha applicato i criteri provenienti dal livello superiore, criteri convalidati dai comportamenti tenuti a tale livello: talché correttamente ad esso il Tribunale ha riferito la responsabilità delle false comunicazioni.

Infondato altresì è il motivo (appello P.) secondo cui i criteri di classificazione erano stabiliti in una circolare del direttore generale, posto che i criteri venivano recepiti dalla normativa promanante dal Comitato di Gestione (circolare 21/04/92 e precedenti conformi), il quale, del resto (e non soltanto il direttore generale), era tenuto, per le funzioni esplicitate, al rapporto esterno con Bankitalia.

Per analoghe considerazioni va disatteso il motivo dell'appello P., secondo cui la giurisprudenza intesta al direttore generale la responsabilità delle segnalazioni di cui trattasi: infatti la responsabilità del direttore non esclude quella del superiore livello, quando il vertice tecnico si attiene, come nella specie, alle disposizioni dettate dall'organo di amministrazione.

Quanto al fatto (richiamato e valorizzato in vari motivi di appello) secondo cui il Comitato di Gestione decideva (sino a una certa epoca: cfr. motivi C.) del rinnovo dei fidi per numeri complessivi ("a massa"), non se ne può dedurre quan-

to preteso dagli appellanti: al contrario, se ne ricava conferma del fatto che, una volta dettato il criterio di classificazione, le conseguenze discendevano in termini automatici, talché è evidente che il momento cruciale consisteva nell'adozione dei criteri classificatori.

E ciò dimostra anche la fragilità ed il formalismo dell'argomento (motivi R.), secondo cui il momento del rinnovo dei fidi (momento in cui il ruolo del Comitato di Gestione era decisivo) è diverso da quello delle segnalazioni: considerazione vendica, che trascura però il dato relativo all'instaurata corrispondenza tra il passaggio a contenzioso dei crediti (incompatibile con il rinnovo annuale dell'affidamento) e la qualificazione di sofferenza (e tanto più di dubbio esito).

Quanto all'elemento soggettivo del reato, pur convenendosi che la normativa dell'epoca non era esemplare per chiarezza, deve escludersi che si verta nell'ipotesi di errore inevitabile sulla disposizione: i dubbi interpretativi, se esistenti, imponevano a maggior ragione l'aderenza alle prescrizioni desumibili, in termini stavolta inequivoci, dalla normativa secondaria dettata dall'Istituto di emissione.

Si afferma ancora (appello P.) che l'imputazione utilizza il dolo del "falso interno". L'osservazione è infondata, poiché il capo di imputazione indica espressamente il "*fine di ostacolare l'attività dell'Istituto di vigilanza*", pur aggiungendo, non pleonasticamente (l'imputazione comprendeva anche la violazione dell'art. 2621 codice civile), che ciò serviva a favorire artificialmente i titolari delle posizioni di rischio.

Alla stregua di quanto rilevato, non occorre prendere in considerazione gli ulteriori motivi di gravame che si fondano sull'asserita mancanza di partecipazione degli imputati o di taluno di essi alla procedura di qualificazione delle singole partite debitorie, nonché i motivi (partic. S.) che fanno perno sulla competenza della struttura tecnica-operativa in ordine alla trasmissione delle comunicazioni alla Vigilanza (*omissis*).

TRIB. VENEZIA, 23 aprile 2002-2 maggio 2002, Pres. Risi, Est. VALGIMIGLI (S.) (1)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

L'espressa abrogazione dell'art. 134 del t.u. bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385) ad opera dell'art. 8 del d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61 non si risolve in una abolizione del reato di false comunicazioni alla Banca d'Italia, sussistendo continuità normativa, ai sensi dell'art. 2 co. 3 c.p., tra la disposizione abrogata e quella di cui all'art. 2638 co. 1 c.c. (come riformato dal medesimo d.lgs. 61/2002), posto che le due fattispecie di reato sono connotate dal medesimo elemento oggettivo e dal medesimo elemento soggettivo.

(1) Massima tratta da *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2003, p. 1379.

TRIBUNALE DI TRIESTE, GUP, 26 giugno 2002-1° luglio 2002, n. 384 (L. + altri)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

Sussiste continuità normativa per omogeneità degli elementi costitutivi fra la fattispecie prevista dall'art. 134 d.lgs. n. 385/1993 e quella prevista e punita dall'art. 2638 c.c.

Imputati (*omissis*) 9) del delitto di cui all'art. 81 cpv-110-112 nr. 1 c.p. e 2638 c.c. perché (*omissis*) esponevano o facevano comunque in modo che venisse esposto nelle comunicazioni periodiche alla Banca d'Italia fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della banca stessa e/o comunque nascondevano fatti concernenti le condizioni economiche al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza; segnatamente omettevano di segnalare l'esistenza di fidejussioni e/o depositi rilasciati dalla banca stessa a favore di banche estere, che in realtà apparivano liberi, ma che invece erano stati concessi proprio a garanzia di corrispondenti operazioni di finanziamento ad imprese direttamente o indirettamente riconducibili alla clientela della stessa [banca] (operazioni di finanziamento che la [banca] non avrebbe potuto erogare direttamente e che pertanto hanno avuto lo scopo di aggirare le prescrizioni derivanti dalla normativa di vigilanza in materia di "grandi rischi" e nello stesso tempo di sottrarsi alle stringenti sollecitazioni della Banca d'Italia successive alle ispezioni (*omissis*); 10) del delitto di cui all'art. 81 cpv-110-112 nr. 1 c.p. e 51 e 2638 c.c. perché (*omissis*) esponevano o facevano comunque in modo che venisse esposto nelle comunicazioni periodiche alla Banca d'Italia fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della [banca] e nascondevano fatti concernenti le condizioni economiche al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza; in particolare in consapevole violazione delle "istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi" e del "manuale per la compilazione della matrice dei conti" (editi dalla Banca d'Italia) nel periodo che va dal gennaio 1993 al dicembre 1995 procedevano a false classificazioni delle posizioni di affidamento relativamente ad alcuni specifici clienti corrispondenti tuttavia a ben il 74,52% del totale delle esposizioni (*omissis*);

Fatto e diritto

(*omissis*) gli imputati, personalmente o a mezzo di difensori muniti di procura speciale, avanzavano istanza di applicazione di pena ex art. 444 e ss. c.p.p. nei seguenti termini (*omissis*)

Il tutto dando altresì prova di avere ognuno di loro versato complessivamente la somma di (*omissis*) in favore della [banca] in liquidazione coatta amministrativa e della Banca d'Italia (*omissis*). Il p.m. prestava il consenso; le parti civili chiedevano che gli imputati nei cui confronti avevano spiegato la propria domanda (*omissis*) venissero condannati a pagare in loro favore le spese di giudizio.

I suddetti negozi sono condivisibili

Innanzitutto va escluso che sussistano, in punto di fatto e di diritto, i presupposti per il proscioglimento degli imputati ex art. 129 c.p.p.

La qualificazione giuridica dei fatti, poi, e l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti sono corrette (corretta è stata, a parere di questo giudice, la modifica da parte del p.m. delle imputazioni sub (*omissis*), essendovi continuità normativa, per omogeneità degli elementi costitutivi, tra la vecchia fattispecie prevista nell'art. 134 del d.l.vo n. 385/93 e la nuova p. e p. nell'art. 2638 c.c. (*omissis*).

La pena inoltre è congrua in relazione agli elementi di cui all'art. 133 c.p. – anche tenuto conto degli esborsi di denaro effettuati (*omissis*).

TRIBUNALE DI CATANIA, sentenza n. 817/04 del 1° marzo 2004
(L. + altro)

**Art. 42, comma 1, d.lgs. 415/1996 (poi art. 171, comma 1, d.lgs. 58/1998) –
Occultamento di un servizio di investimento non autorizzato – Rilevanza**

**Art. 42, comma 2, d.lgs. 415/1996 (poi art. 171, comma 2, d.lgs. 58/1998) –
Irreperibilità, omissione delle informazioni richieste e impedito accesso al
sistema informatico – Condotta volta ad ostacolare l'attività degli ispettori –
Rilevanza**

**Parte civile – Danni patrimoniali e morali derivati alle autorità di vigilanza
dall'occultamento della condotta di abusivismo – Non ravvisabili**

Integra il reato di cui all'art. 42, comma 1, d.lgs. n. 415/1996 (poi art. 171, comma 1, d.lgs. n. 58/1998) l'aver nascosto di effettuare un servizio di investimento non autorizzato (nella specie negoziazione di strumenti finanziari per conto proprio), in tutta evidenza finalizzato ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza

Integra il reato di cui all'art. 42, comma 2, d.lgs. n. 415/1996 (poi art. 171, comma 2, d.lgs. n. 58/1998) la condotta di ostacolo all'attività degli ispettori della Banca d'Italia, sostanziata nel non fornire le indicazioni richieste, nell'omettere di comunicare l'esistenza di un conto corrente di deposito bancario, nel rendersi irreperibili e nell'impedire l'accesso al sistema informatico contabile.

Non sono ravvisabili danni patrimoniali per la condotta di abusivismo, diversamente tutte le pubbliche amministrazioni interessate sarebbero parti lese nella vastissima area delle attività per il cui esercizio occorre una autorizzazione. Considerazioni analoghe valgono relativamente agli ipotizzati danni patrimoniali e morali che sarebbero derivati alla Consob e alla Banca d'Italia dall'aver gli imputati nascosto la condotta di abusivismo.

(omissis)

Nel capo D del decreto 24.1.2001 è stato ancora contestato il reato p. e p. dagli artt. 110 e 81 c.p. e 42, comma primo, d.lgs. n. 415/96 (poi sostituito dall'art. 171, comma primo, d.lgs. n. 58/98) perché, in concorso tra loro, L. quale socio e direttore generale e M. quale amministratore unico della [SIM] con sede in Catania, con più atti esecutivi del medesimo disegno criminoso, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, nascondevano in parte le condizioni della società, non comunicando alla Banca d'Italia e alla Consob di negoziare strumenti finanziari anche per conto proprio così come indicato al capo che precede e non presentando alla Banca d'Italia la prima relazione semestrale del 1997, ed esponevano nelle comunicazioni effettuate alla filiale di Catania della Banca d'Italia in data 16 e 17/09/97 fatti non corrispondenti al vero, confermando l'esistenza di operazioni di "pronti contro termine" per oltre 3 miliardi di lire con la S.p.A. S. di Gela in realtà inesistenti (*omissis*).

Il reato sussiste solo in riferimento alla prima delle tre condotte contestate (l'aver nascosto di negoziare strumenti finanziari per conto proprio e cioè di effettuare un servizio di investimento non autorizzato), che era in tutta evidenza finalizzata ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

La seconda condotta (la mancata presentazione alla Banca d'Italia della relazione semestrale sull'esercizio in corso nel 1997) è dipesa solamente dal fatto che ai sensi dell'art. 56 del regolamento 2 luglio 1991 emanato dalla Banca d'Italia la relazione semestrale deve essere trasmessa dalla sim al collegio sindacale entro tre mesi dalla fine del primo semestre di esercizio ed è resa pubblica entro il quarto mese successivo alla fine del primo semestre, mentre nella specie già nel mese di ottobre era in fase avanzata l'ispezione della Banca d'Italia e il 31 dello stesso mese si insediò il commissario straordinario. Si deve escludere quindi che nel precipitare degli eventi la mancata presentazione della relazione semestrale sia dipesa dall'intenzione di ostacolare le funzioni di vigilanza.

La terza condotta contestata si riferisce alle due lettere che, obtorto collo, il L. spedì alla filiale di Caltanissetta della Banca d'Italia per dare conferma, su sollecitazione della società S. intenzionata a trasformarsi in banca, del saldo titoli che alla data del 31.8.1997 la [società medesima] aveva presso la sim per operazioni di pronti contro termine ancora in essere. Contraddittoriamente rispetto alla contestazione del reato di abusivismo, questa volta si addebita l'esposizione di fatti non rispondenti al vero perché le operazioni di pronto contro termine erano "in realtà inesistenti". Già si è detto, a proposito del reato di abusivismo, in che senso si deve intendere che tali operazioni non erano state effettuate. Non si può adesso ravvisare nella condotta contestata l'intenzione di ostacolare le funzioni di vigilanza. Le operazioni erano valide e vere, ma non possedendo i titoli sottostanti il L. avrebbe fatto volentieri a meno di darne comunicazione alla Banca d'Italia. Lo fece perché costretto dalla richiesta della [predetta società], ma non certo per ostacolare le funzioni di vigilanza.

Sempre con il decreto del 24.1.2001 è stato, infine, contestato (capo E) il reato p. e p. dagli artt. 110 e 81 c.p. e 42, comma secondo, d. lgs. n. 415/96 (poi sostituito dall'art. 171, comma secondo, d. lgs. n. 58/98) perché, in concorso tra loro, L. quale socio e direttore generale e M. quale amministratore unico della [SIM] con sede in Catania, con più atti esecutivi del medesimo disegno criminoso, ostacolavano l'esercizio delle funzioni di due ispettori della Banca d'Italia, non fornendo le indicazioni richieste, omettendo di comunicare l'esistenza, tra i conti correnti di deposito bancario della SIM, di quello n. (*omissis*) aperto presso la filiale di Catania della [banca], rendendosi irreperibili e impedendo l'accesso al sistema informatico contabile (*omissis*).

La prova a carico è evidente perché risulta effettivamente che il L. e la M. nel corso dell'ispezione della Banca d'Italia si allontanarono da Catania senza lasciare un recapito, nel tentativo a loro dire di trovare dei finanziatori disposti ad approntare il denaro necessario per comprare i titoli sottostanti alle operazioni di pronti contro termine concluse con la [società] di cui gli ispettori erano venuti a conoscenza. È stato pure accertato che il L., prima di allontanarsi definitivamente

e mentre ancora l'ispezione era in corso, manomise il computer di cui si serviva per tenere la contabilità in nero. A seguito della modifica legislativa sopravvenuta il reato contestato, che già era previsto come delitto, è diventato punibile come contravvenzione e pertanto è ormai estinto per prescrizione.

(omissis)

Devono adesso esaminarsi le domande di restituzione e di risarcimento di quelle parti civili che hanno presentato le conclusioni, mentre deve intendersi revocata ai sensi dell'art. 82, secondo comma, c.p.p. la costituzione di quelle parti civili che hanno omesso di presentare le conclusioni nella fase della discussione.

(omissis)

Vanno, invece, rigettate le domande di risarcimento proposte da F.C., dalla Banca d'Italia e dalla Consob nei confronti degli imputati.

(omissis)

La Consob si è costituita parte civile in relazione ai reati di cui ai capi C) e D) del decreto che dispone il giudizio del 24.1.2001 (il reato di abusivismo e il reato di falsità commessa per ostacolare le funzioni di vigilanza). La Banca d'Italia si è costituita parte civile in relazione ai reati di cui ai capi D) ed E) del decreto che dispone il giudizio del 24.1.2001 (il reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza commesso, rispettivamente, con falsità o con qualsiasi altra condotta).

Per quanto riguarda la domanda della Consob, dunque, il fatto causativo dei danni è individuato nell'aver svolto servizi di investimento per conto proprio senza autorizzazione (abusivismo) e nell'aver nascosto tale condotta al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza.

Non sono ravvisabili danni patrimoniali per la condotta di abusivismo. Se dovesse valere tale principio tutte le pubbliche amministrazioni interessate sarebbero parti lese nella vastissima area delle attività per il cui esercizio occorre una autorizzazione; una tale tesi potrebbe avere qualche fondamento nel caso dell'amministrazione comunale per le costruzioni realizzate abusivamente, ma non è sostenibile nella generalità dei casi e nel caso specifico della Consob, in riferimento alla condotta incriminata.

Non sono nemmeno ravvisabili danni morali per lesione dell'immagine, perché se così fosse tutte le autorità istituzionalmente preposte ad impedire attività illecite sarebbero legittimate a lamentare tali danni e in primis le forze dell'ordine nei confronti degli autori dei reati, conclusione che non pare certo accettabile.

Considerazioni analoghe valgono relativamente agli ipotizzati danni patrimoniali e morali che sarebbero derivati alla Consob dall'aver gli imputati nascosto la condotta di abusivismo.

Per quanto riguarda la Banca d'Italia il fatto causativo dei danni è individuato nelle due modalità della condotta di ostacolo alle funzioni di vigilanza (falsità o qualsiasi altra condotta): per la falsità valgono le stesse considerazioni fatte per la Consob, mentre per le condotte diverse dalla falsità, per le quali si prospettano con maggiore concretezza profili di danno patrimoniale derivanti dagli ostacoli frapposti alla visita ispettiva e quindi dai maggiori costi sostenuti per il suo prolungamento (quali le spese di soggiorno degli ispettori a Catania), è assorbente la considerazione che la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione preclude l'esame dell'azione civile per il risarcimento del danno.

Il rigetto della domanda del F., della Consob e della Banca d'Italia non comporta condanna alla rifusione delle spese processuali in favore degli imputati, perché questi non ne hanno fatto richiesta nelle conclusioni (art. 541 c.p.p.). Gli imputati vanno condannati al pagamento in solido delle spese giudiziali sostenute da quelle parti civili di cui è stata accolta la domanda.

(omissis)

TRIBUNALE DI COSENZA, 18 giugno - 15 novembre 2004, n. 421, Pres. GRECO, Est. CASCIARO (C. + altri)

False comunicazioni alle autorità di vigilanza e ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza – Reati propri

False comunicazioni alle autorità di vigilanza – Comunicazioni previste in base alla legge – Comunicazioni dovute in base ad un'apposita richiesta dell'autorità – Incluse

Esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione – Stime sul valore di entità non precisamente calcolabili – Incluse

Occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie – Condotte di pura omissione – Escluse

Ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza – Consumazione – Effettivo conseguimento dell'intento che l'agente si è proposto – Reato di danno

Ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza - Adozione di provvedimenti non coerenti con la reale situazione patrimoniale della banca – Differimento di misure e rimedi altrimenti necessari e indifferibili – Rilevanza

Comunicazione alla Banca d'Italia di dati non rispondenti al vero relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria – Responsabilità degli amministratori, direttori generali e sindaci – Sottoscrizione della lettera di attestazione da parte dei soli presidenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale e direttore generale – Irrilevanza

Artt. 134 d.lgs. 385/1993 e 2638 c.c. – Rapporto di continuità normativa e non di abrogazione – Applicazione della norma più favorevole

I reati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2638 c.c. configurano dei reati propri, realizzabili, ferma l'estensione delle qualifiche soggettive di cui all'art. 2639 c.c., solo dai soggetti ivi elencati nonché dagli altri che, sebbene non specificati, sono per legge sottoposti alle predette autorità o sono tenuti ad obblighi nei loro confronti.

Ai fini del reato di cui al comma 1 dell'art. 2638 c.c., che punisce l'esposizione di fatti non rispondenti al vero nelle comunicazioni previste in base alla legge, rilevano anche le comunicazioni non direttamente imposte dalla legge ma contenute in apposita richiesta dell'autorità.

Nel novero dei fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, devono essere incluse anche le stime sul valore di entità non precisamente calcolabili non aventi un concreto parametro di riscontro.

Ai fini del comma 1 dell'art. 2638 c.c. non rileva l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di dati e notizie che si sostanzia in condotte di pura omissione.

La fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 2638 c.c., sostanziata dalla condotta del soggetto qualificato che intralci le funzioni delle autorità di vigilanza consapevolmente in qualsiasi forma e, dunque, anche tacendo le informazioni dovute, dà luogo ad un tipico reato di danno la cui consumazione è, perciò, condizionata all'effettivo conseguimento dell'intento che l'agente si è proposto.

Integra l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza l'adozione, a causa della non compiuta o non corretta informazione sulle reali condizioni economiche della banca, di provvedimenti non coerenti con la reale situazione patrimoniale della stessa o il differimento di misure e rimedi altrimenti necessari e indifferibili.

L'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia i dati veritieri relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della banca grava sui suoi amministratori, sindaci e direttori generali, ancorché sia invalso l'uso, in conformità delle stesse istruzioni di vigilanza, di delegare solo a taluni esponenti aziendali (segnatamente al presidente del consiglio di amministrazione, al presiedete del collegio sindacale e al direttore generale) il compito di sottoscrivere la missiva di accompagnamento. I singoli componenti del consiglio d'amministrazione non possono addurre la propria inadeguatezza al riscontro della rispondenza dei dati di bilancio rispetto alla situazione patrimoniale dell'azienda, trattandosi di compito loro assegnato dalla legge.

Tra le previsioni dell'art. 134 d.lgs. 385/1993 e dell'art. 2638 c.c. sussiste un rapporto di continuità normativa e non di abrogazione, poiché le differenze riscontrabili tra le due disposizioni attengono non a caratteristiche strutturali ma solo a difformi modalità di difesa dello stesso bene giuridico, individuato nella correttezza dei rapporti tra controllato e controllante, nella prospettiva della piena legittimità ed efficacia dell'autorità di vigilanza. Essendovi rapporto di continuità normativa ai fatti pregressi va applicata la norma più favorevole, tale dovendosi ritenere, in ragione delle rispettive pene edittali, la nuova disposizione incriminatrice dell'art. 2638 c.c.

Motivi di Fatto e di Diritto – C.A., S.F., P.C., B.G., M.M., A.C., M.M., C.R., B.G., D.C., P.C., S.M., M.A.E. e V.M. sono stati tratti a giudizio per rispondere, in relazione alle differenti condotte descritte in epigrafe e nei rispettivi ruoli di presidente, componenti del consiglio d'amministrazione, membri del collegio sindacale della [banca] e, infine, di beneficiari degli illeciti "sconfinamenti" compiutamente trascritti nei primi tre capi d'imputazione (A, A bis, B); di concorso nel reato di cui all'art. 136 D.L.vo n. 385/1993.

Gli stessi C., S., T., B., M., A., M., C., B., D. e P., unitamente ad A.A., sono stati rinviati a giudizio, innanzi a questo stesso Organo collegiale, per rispondere, relativamente alla residua contestazione sub C) e nei medesimi ruoli più sopra specificati, di concorso nel reato di cui all'art. 2638, comma primo, c.c., come novellato dall'art. 1 D.L.vo n. 61/2002.

Orbene, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, questo Tribunale pronunzia sentenza di condanna di P.C., M.M., S.M., M.A.E. e V.M., ritenuti colpevoli del reato sub A), e di C.A., S.F., P.C., B.G., M.M., A.C., M.M., C.R., B.G., D.C. e P.C., giudicati responsabili della condotta delittuosa descritta al capo C).

Questo medesimo Organo giudicante perviene, invece, a diversa conclusione con riferimento alle residue ipotesi di reato contestate ai predetti giudicabili.

Ed invero, a giudizio del Collegio, C.A., S.F., P.C., B.G., A.C., M.M., C.R., B.G. e D.C. vanno assolti dal reato di cui al capo A bis), perché il fatto non sussiste.

Gli stessi imputati e M.M. debbono essere assolti dal reato sub B) per non aver commesso il fatto.

Infine, il Tribunale emette sentenza non doversi procedere nei confronti

- di C.R. e P.C. in ordine al reato sub B), estinto per prescrizione, ed analogo verdetto di proscioglimento per A.A. in relazione a tutti i reati ascrittigli, estinti per morte dell'imputato.

Evidenti ragioni di chiarezza nell'esposizione suggeriscono di esaminare partitamente i quattro capi d'imputazione, procedendo, dapprima, al vaglio delle risultanze probatorie concernenti le contestazioni sub A) ed A bis), relative ai medesimi fatti storici, e, solo inseguito, all'esame di quelle attinenti alle residue contestazioni di cui ai capi B) e C).

Prima, però, di passare alla disamina delle emergenze istruttorie concernenti le accuse rivolte ai numerosi imputati, appare opportuno richiamare, solo per accenno, gli elementi costitutivi delle due ipotesi di reato contemplate; rispettivamente, dall'art. 136 del D.L.vo n. 385/1993 e dall'art 2638 c.c., nonché, in considerazione del periodo nel quale i reati contestati si assumono commessi e della conseguente rilevanza del loro momento consumativo agli effetti della disciplina della successione di leggi penali nel tempo (v. l'art. 2 c.p.); le problematiche attinenti alle modificazioni apportate, in materia di illeciti societari, dalla recente novella legislativa di cui al D.L.vo 11 aprile 2002, n. 61.

Si dimostra, inoltre, senz'altro utile, prima di apprestarsi alla valutazione del compendioso materiale probatorio acquisito all'esito del giudizio, fare cenno agli istituti del concorso nel reato proprio e del reato omissivo improprio, nonché riferire di alcune pronunzie giurisprudenziali del S.C. in tema di prescrizione - e, in specie, dei rapporti di interferenza tra la predetta causa estintiva e quelle di proscioglimento nel merito - e di altre sulla dibattuta questione della persistente rilevanza penale delle obbligazioni degli esponenti bancari e delle false comunicazioni sociali, posto che delle relative massime si farà concreta applicazione nel prosieguo.

Prendendo le mosse dall'esame dei tratti essenziali della regolamentazione delle obbligazioni degli esponenti bancari, si osserva quanto segue

(omissis)

L'art. 2638 nel nuovo testo disciplinato dal D.L.vo n. 61/2002, che di seguito si trascrive, punisce con la reclusione da uno a quattro anni “gli amministratori, i direttori generali, i sindaci di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima”.

Contestualmente il Legislatore del 2002 ha provveduto ad abrogare le figure criminose che, fino a quel momento, sanzionavano le condotte di ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza e, in particolare, per quello che concerne l'attuale giudizio, l'art. 134 del Testo Unico Bancario, norma che si occupava, in modo specifico, della “tutela dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria”.

Nella sua nuova lettura, l'art. 2638 c.c. considera, dunque, due distinte fattispecie delittuose, integrate, rispettivamente, dalle false comunicazioni alle autorità di vigilanza, previste dal primo comma, e dall'ostacolo all'esercizio delle funzioni proprie delle predette autorità, contemplato dal secondo comma, ipotesi accomunate dal bene giuridico protetto, dalla natura delle pubbliche autorità tutelate, dai soggetti attivi e, infine, dalla pena stabilita per la trasgressione del precetto che concretizzano reati c.d. propri, realizzabili, cioè, ferma l'estensione delle qualifiche soggettive di cui all'art. 2639 c.c.; solo dai soggetti ivi elencati (“amministratori, direttori generali etc.”), nonché dagli altri che, sebbene non specificati, sono per legge sottoposti alle predette autorità o sono tenuti ad obblighi nei loro confronti.

L'art. 2638 c.c. disciplina, quindi, l'ipotesi delle false comunicazioni all'autorità di vigilanza, realizzabile mediante due differenti modalità operative.

La prima si concreta nell'esposizione, nelle comunicazioni alle autorità previste in base alla legge - e, quindi, anche in occasione di comunicazioni non direttamente imposte dalla nonna ma contenuto di un'apposita richiesta da parte dell'autorità di vigilanza -, di “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni”, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, restando, conseguentemente, prive di rilievo penale, le mere opinioni, le previsioni e le congetture presentate come tali (nel senso che nel novero dei “fatti materiali non rispondenti al vero” debbono essere comprese, nonostante le indubbie difficoltà della relativa prova, anche le mere “stime sul valore di entità non precisamente calcolabili ...non avente un concreto parametro di riscontro” v. Cass. pen., sez. V, 10 agosto 2000, 8984, massima, per vero, riferita al disposto dell'art. 2621 c.c. ma, a fortiori, estensibile alla previsione dell'art. 2638 c.c., ove, come detto, si è addirittura specificato che i “fatti materiali non rispondenti al vero” possono costituire anche “oggetto di valutazioni”).

L'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza può anche attuarsi - seconda modalità operativa - tramite l'occultamento, con altri mezzi fraudolenti che non siano condotte di pura omissione, di dati e notizie concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria del sottoposto alla vigilanza.

I due complementari moduli operativi sono caratterizzati dal medesimo elemento soggettivo, ovvero dal dolo specifico consistente nel "fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza".

L'ad. 2638, secondo comma, c.c. prevede, poi, un'ulteriore fattispecie, sostanziata dalla condotta del soggetto qualificato che intralci consapevolmente, in qualsiasi forma e, dunque, anche tacendo le informazioni dovute, le funzioni dell'autorità di vigilanza, ipotesi che dà luogo ad un tipico reato di danno la cui consumazione è, perciò, condizionata all'effettivo conseguimento dell'intento che l'agente si è proposto.

Con riferimento ai profili di diritto intertemporale, si segnala che il S.C. ha recentemente sostenuto che tra le previsioni dell'art. 134 D.L.vo n. 385/1993 e dell'art. 2638 c.c., come novellato dall'art. 1 del D.L.vo. n. 61/2002, sussiste un rapporto di continuità normativa e non di abrogazione, poiché le differenze riscontrabili tra le due disposizioni attengono non a caratteristiche strutturali ma solo a difformi modalità di difesa dello stesso bene giuridico, individuato nella correttezza dei rapporti tra controllato e controllore, nella prospettiva della piena legittimità ed efficacia dell'attività di vigilanza.

Essendovi rapporto di continuità normativa, ha aggiunto la S.C., ai fatti progressi va applicata, ai sensi dell'art. 2, comma terzo, c.p., la norma più favorevole, tale dovendosi ritenere, in ragione delle rispettive pene edittali, la nuova disposizione incriminatrice dell'art. 2638 c.c. (v. Cass pen., sez. V, 14 gennaio 2003, n. 1252).

(omissis)

Tutto ciò premesso, si procede ora, nell'ordine già tracciato, all'esame delle risultanze istruttorie relative alle differenti contestazioni mosse ai numerosi imputati.

(omissis)

In particolare, la lettura dei verbali del consiglio di amministrazione della [banca], delle risultanze delle ripetute visite ispettive della Banca d'Italia (da ultimo quella effettuata dal 28 aprile al 17 luglio 1998) e della documentazione contabile rinvenuta nella sede aziendale permette di tratteggiare le vicende che hanno segnato la storia recente del predetto istituto di credito e ne hanno originato il grave dissesto patrimoniale, fino alla definitiva messa in liquidazione, nei termini che seguono.

Nel 1987, sulla scorta degli esiti gravemente negativi di un primo controllo ispettivo, che aveva palesato diffuse anomalie nei profili tecnici, gestionali ed

organizzativi dell'azienda di credito, la Banca d'Italia aveva provveduto ad applicare alla [banca] un coefficiente patrimoniale (si definisce così il rapporto intercorrente tra l'ammontare del patrimonio aziendale e le attività complessivamente svolte dall'ente) fortemente limitativo ed assai più rigoroso di quello usualmente applicato alle aziende di credito (il 12,5% in luogo dell'8%).

Nella medesima occasione, l'Autorità di vigilanza aveva sollecitato un radicale riassetto degli organi aziendali, richiesta a cui erano seguite le dimissioni del presidente del consiglio di amministrazione *pro tempore*, A.C., poi tornato, nel 1992, al vertice dello stesso organo amministrativo.

Nel 1995, dopo ulteriori accertamenti svolti dalla Banca d'Italia, erano emerse nuove, considerevoli anomalie, ascrivibili, ancora una volta, al carente operato degli organi amministrativi e di controllo dell'azienda creditizia.

Tali anomalie erano state oggetto di specifici rilievi dell'Autorità di vigilanza, ai quali l'organo amministrativo della [banca] aveva replicato assicurando “*di aver adottato idonee misure destinate al rafforzamento dei presidi di natura patrimoniale e organizzativa nonché al grado di rischiosità degli impieghi, fornendo in proposito impegnativi riferimenti circa l'avvenuta sistemazione, ovvero la sostanziale mancanza di rischio, delle posizioni di impiego a più elevata problematicità riscontrate in sede ispettiva*” (cfr. la relazione dei consulenti C. e N., alla pag. 2).

Confidando nella veridicità delle informazioni fornite dalla [banca] e sul puntuale ed integrale adempimento degli impegni assunti dai suoi vertici amministrativi, l'Autorità di vigilanza aveva consentito alla modificazione, in senso favorevole, del coefficiente patrimoniale e ad una limitata espansione territoriale dell'azienda di credito, permettendo l'apertura di una nuova filiale (*omissis*).

Ultimato, in tal modo, il vaglio delle risultanze dibattimentali relative ai primi tre capi d'accusa, occorre esaminare la restante contestazione, di cui al capo C) della rubrica, avente ad oggetto, ai sensi del previgente art. 134 del Testo Unico Bancario, ed ora del novellato art. 2638, comma primo, c.c., le false comunicazioni all'Autorità di vigilanza.

Anche in questo caso, il Tribunale prende spunto dalle deposizioni dei consulenti del Pubblico Ministero e dalla documentazione presente in atti (come puntualmente citata nella relazione tecnica contenuta nel fascicolo del dibattimento): le richiamate acquisizioni istruttorie provano che nelle segnalazioni trimestrali dirette alla Banca d'Italia e, in particolare, in quelle relative al patrimonio di vigilanza, al coefficiente di solvibilità individuale ed all'andamento del conto economico, inerenti agli esercizi conclusi nelle annualità 1995, 1996, 1997, nonché nelle segnalazioni successive fino alla data del definitivo commissariamento degli organi aziendali della [banca], sono stati esposti, in aperta violazione dei precetti contenuti nel D.L.vo 17 gennaio 1992, n. 87, modificato dal D.L.vo n. 385/1993, e delle istruzioni impartite dal medesimo Organo di vigilanza agli istituti di credito, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della banca.

In dettaglio, è stato dimostrato che:

a) al 31 dicembre 1995, la [banca] ha dichiarato alla Banca d'Italia posizioni in "sofferenza per 26 miliardi e 199 milioni di lire, di cui 20 miliardi e 736 milioni di lire in conto capitale e 5 miliardi e 463 milioni di lire in conto interessi di mora., in luogo di 50 miliardi e 714 milioni di lire (somma pari a circa il doppio di quella comunicata all'Organo di vigilanza) e previsioni di perdite, o "dubbi esiti", per 4 miliardi e 992 milioni di lire in luogo di 29 miliardi e 935 milioni di lire (dunque, quasi sei volte superiori a quelle segnalate);

b) al 31 dicembre 1996 la [banca] ha dichiarato alla Banca d'Italia posizioni in sofferenza per 27 miliardi e 317 milioni di lire, di cui 20 miliardi e 51 milioni di lire in conto capitale e 7 miliardi e 266 milioni di lire in conto interessi di mora, in luogo di 50 miliardi ed oltre 554 milioni di lire (somma pari a circa il doppio di quella comunicata all'Organo di vigilanza) e previsioni di perdite, o "dubbi esiti", per 4 miliardi e 992 milioni di lire in luogo di 29 miliardi e 935 milioni di lire (dunque, quasi sei volte superiori a quelle segnalate);

c) al 31 dicembre 1997, la [banca] ha dichiarato alla Banca d'Italia posizioni in sofferenza per 28 miliardi e 681 milioni di lire, di cui 19 miliardi e 727 milioni di lire in conto capitale e 8 miliardi e 954 milioni di lire in conto interessi di mora, in luogo di 59 miliardi e 595 milioni di lire (pari a circa il doppio di quella segnalata all'Organo di vigilanza), previsioni di perdite, o "dubbi esiti", per 6 miliardi e 847 milioni di lire in luogo di 36 miliardi e 762 milioni di lire (dunque, più di cinque volte rispetto a quelle comunicate), infine, posizioni incagliate per 8 miliardi e 544 milioni di lire in luogo di 15 miliardi e 355 milioni di lire (somma pari ad oltre il doppio di quella segnalata).

I fatti accertati realizzano appieno la fattispecie di reato in contestazione.

Per le nozioni di "sofferenze", "posizioni incagliate" e "perdite" si rinvia alle istruzioni del c.d. "manuale per la compilazione della matrice dei conti", strumento di base per la trasmissione all'Autorità di vigilanza delle segnalazioni periodiche relative al servizio di centralizzazione dei rischi creditizi (cfr., in atti, copia della circolare della Banca d'Italia n. 49, in data 8 febbraio 1989).

L'art. 51 del Testo Unico Bancario dispone che le aziende di credito inviino alla Banca d'Italia, con le modalità e nei termini da questa stabiliti, le segnalazioni periodiche, i bilanci, nonché ogni altro dato e documento da essa richiesto, e ciò in quanto l'acquisizione di elementi informativi da parte dell'Autorità di vigilanza costituisce un momento di particolare importanza nell'esercizio della sua attività tipica, poiché, solo per il tramite di quelle informazioni, quest'ultima è in grado di verificare l'osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari e di acquisire l'insieme delle conoscenze necessarie per la valutazione della complessiva situazione dell'intermediario bancario.

Tutto ciò premesso, appare di assoluta evidenza la notevole discordanza tra le segnalazioni effettuate, "in base alla legge" (v. l'art. 51 del D.L.vo n. 385 del 1993), dalla [banca] all'Autorità di vigilanza, nel triennio 1995/1997, e la reale

situazione patrimoniale della predetta azienda di credito, come essa è stata accertata in occasione dell'ultima visita ispettiva della Banca d'Italia e confermata, dopo le meticolose indagini svolte, dai consulenti tecnici della Pubblica Accusa.

Tale differenza si palesa, poi, di tali macroscopiche dimensioni da escludere che possa addebitarsi esclusivamente, o almeno in parte rilevante - come pure hanno sostenuto M.G. e M.M., consulenti tecnici delle Difese - alle personali, e come tali del tutto opinabili, valutazioni dei consulenti dell'ufficio del Pubblico Ministero (si rammenti, comunque, che l'art. 2638 c.c. comprende tra i fatti non "rispondenti al vero", la cui esposizione all'organo di vigilanza vale ad integrare l'elemento oggettivo della fattispecie delittuosa considerata, anche quelli "oggetto di valutazioni"), che avrebbero operato con "criteri assolutamente rigidi e propri di un liquidatore e non di un amministratore" (v.: le pagg. 35 e ss. della relazione di consulenza del G.), senza tenere in debito conto il "principio della continuità aziendale" e le peculiari finalità "cooperative" dell'istituto di credito in questione, esigenze alle quali l'azione degli esponenti aziendali della [banca] si era, al contrario, sempre ispirata.

Sul punto è, di contro, bastevole obiettare che le discordanze riscontrate tra le segnalazioni operate dalla [banca] - intese ad accreditare, presso l'Autorità di vigilanza, l'apparenza di condizioni patrimoniali assai più favorevoli di quelle effettive - e la reale situazione patrimoniale dell'azienda di credito vennero acclamate, in prima battuta, già nei corso, dell'ultima visita ispettiva compiuta dall'Autorità di vigilanza (cfr. la deposizione resa dal C., in sede d'udienza preliminare, alla pag. 34 delle relative trascrizioni), le cui conclusioni, pur se non munite, come correttamente hanno osservato alcuni Difensori, di rigorosa ed assoluta incontrovertibilità dimostrativa, appaiono, nondimeno, in considerazione della particolare competenza del personale che ha eseguito gli accertamenti e delle garanzie d'imparzialità connesse alla notoria posizione d'indipendenza dell'Organo di vigilanza bancaria, affatto attendibili.

Si rileva, ancora, che le predette divergenze, confermate dai consulenti tecnici dopo un approfondito esame dei documenti contabili, furono di così grande entità e tangibile concretezza da condurre, con decreto del Ministro del Bilancio e della Programmazione Economica del 17 agosto 1998 (emesso, quindi, solo alcuni mesi dopo l'ultima segnalazione, attinente ai "*dati di fine esercizio*" dell'anno 1997, il cui termine scadeva il "*25 del quarto mese successivo alla chiusura dell'esercizio di riferimento*", ovvero il 25 aprile 1998), allo scioglimento degli organi amministrativi e di controllo della [banca], motivato anche da "*gravi perdite del patrimonio*", ai sensi dell'art. 70, comma primo, lett., b), D.Lvo n. 385/1993 (cfr. in atti la copia del relativo provvedimento ministeriale).

È, altresì, incontestabile che le riferite false segnalazioni comportarono negative conseguenze, ostacolando, di fatto ed in rilevante misura, l'esercizio delle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia, indotta, perché non compiutamente e correttamente informata sulle reali condizioni economiche della [banca], ad adottare provvedimenti non coerenti con la reale situazione patrimoniale dell'azienda di credito (si pensi, a titolo solo esemplificativo, alla vicenda relativa alla modifi-

cazione, in senso migliorativo, del coefficiente patrimoniale assegnato all'istituto bancario), procrastinando misure e rimedi altrimenti necessari ed indifferibili.

D'altra parte, la cospicua entità delle divergenze constatate (manifestamente dirette a dissimulare il progressivo dissesto patrimoniale dell'azienda di credito, onde consentire la protrazione della sua attività evitando di incorrere in provvedimenti restrittivi della Banca d'Italia) e la reiterazione del mendacio nel corso di un triennio (periodo durante il quale si susseguirono le visite ispettive dell'Organo di vigilanza, che evidenziarono anomalie ed irregolarità oggetto di specifici rilievi mossi agli organi amministrativi e di controllo della [banca], ed ai quali gli stessi organi risposero con rassicurazioni e formali assunzioni di impegni) sono elementi chiaramente sintomatici, per sé soli e, vieppiù, nella loro reciproca combinazione, della comune, piena consapevolezza, da parte di tutti e ciascuno degli esponenti aziendali che hanno provveduto alla redazione ed all'approvazione dei bilanci, della non rispondenza al vero dei dati in essi contenuti e, oltre, del dolo specifico ("al fine di ostacolare le funzioni dell'organo di vigilanza") richiesto per l'integrazione del reato previsto dall'art. 2638 c.c.

Ciò vale, evidentemente, non soltanto per il presidente del consiglio d'amministrazione ed i componenti del collegio sindacale che, in ragione delle particolari esperienze professionali e dello specifico ruolo rivestito, erano innegabilmente in grado di valutare la congruenza dei dati rispetto al reale situazione dell'azienda di credito ma anche per i singoli componenti del consiglio d'amministrazione, che non possono di certo trincerarsi dietro l'assunto difensivo della dedotta inadeguatezza alla specifica incombenza cui erano demandati (il riscontro della rispondenza dei dati indicati nel bilancio rispetto alla complessiva situazione patrimoniale dell'azienda di credito e la conseguente approvazione del documento contabile), trattandosi del precipuo compito loro assegnato nella qualità, appunto, di membri del consiglio d'amministrazione, ruolo dagli stessi consapevolmente e deliberatamente assunto ed in relazione al quale quegli esponenti aziendali debbono, pertanto, ritenersi (e tali, manifestamente, si reputarono essi stessi accettando l'incarico) muniti della necessaria competenza.

In questa sede, appare solo opportuno precisare che l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia i dati relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'azienda creditizia sottoposta alla vigilanza grava sui suoi "*amministratori, direttori generali... sindaci*", ancorché sia invalso l'uso, in conformità alle stesse istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, di delegare, per ragioni di pratica operativa, solo a taluni esponenti aziendali e, segnatamente, al presidente del consiglio d'amministrazione, al presidente del collegio sindacale ed al direttore generale il compito di sottoscrivere la missiva d'accompagnamento (la c.d. "*lettera di attestazione*") dei dati contabili trasmessi all'organo di vigilanza, approvati, come detto, con procedimento aperto alla partecipazione di tutti gli esponenti aziendali (cfr per la chiara illustrazione della descritta prassi aziendale, le pagg. 23 e ss. della deposizione resa dal C. in data 11 marzo 2002, nel corso dell'udienza preliminare).

I nominativi degli esponenti aziendali che hanno sottoscritto i bilanci in questione, poi trasmessi all'Autorità di vigilanza sono (*omissis*), che vanno pertanto, ritenuti colpevoli del reato *sub C*), non rilevando, per i motivi enunciati, ai fini del verdetto di colpevolezza, le rispettive, diverse competenze professionali ed il differente ruolo da loro assunto nel consiglio di amministrazione, nel collegio sindacale e nell'organigramma dell'azienda di credito. (*omissis*) Per questi imputati il Collegio ritiene giusto, alla luce dei parametri legali di riferimento, differenziare la pena da infliggere, graduandola in considerazione del diverso ruolo assunto da ciascuno di loro nella compagine aziendale, irrogando, perciò, una pena più severa, ma comunque prossima al limite minimo, ai giudicabili con ruoli apicali o di controllo (presidente del consiglio d'amministrazione, componenti del collegio sindacale, direttore generale), il cui contributo alla comune realizzazione della condotta criminosa risulta, proprio in considerazione della particolare posizione e delle specifiche competenze professionali, di maggior peso.

(*omissis*)

Venendo alle questioni civili, occorre prendere atto che difettano specifici elementi di prova che consentano l'esatta determinazione dell'ammontare del danno cagionato alla Banca d'Italia, costituitasi parte civile in relazione alla condotta delittuosa rubricata al capo C). S'impone, pertanto, la condanna generica (*omissis*).

TRIBUNALE DI ROMA, sez. VI pen., 2 novembre 2004, n. 23093, Pres. ed Est. PATRONE (G. + altri) (1)

Art. 2638 c.c. – Interesse tutelato – Correttezza dei rapporti tra ente vigilato ed ente vigilante – Finalità

Omessa comunicazione di posizioni in sofferenza – Rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica diversa da quella reale – Fatti non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione – Rilevanza

Informazioni trasmesse alla Banca d'Italia – Crediti di consistente importo coinvolgenti scelte strategiche della banca – Responsabilità dell'intero organo amministrativo in difetto di elementi di dissenso del singolo componente – Sussiste

L'interesse tutelato dall'art. 2638 c.c. consiste nella correttezza dei rapporti tra soggetto vigilato ed ente vigilante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza.

L'omissione nelle comunicazioni alla Banca d'Italia di posizioni in sofferenza, in quanto offre una rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica del soggetto vigilato difforme da quella reale, rileva ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 2638 c.c. che fa riferimento a fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione.

Dell'omessa comunicazione di crediti di consistente importo la cui erogazione coinvolge le scelte strategiche della banca risponde, in mancanza di elementi di dissenso del singolo componente, l'intero organo amministrativo.

Motivi della decisione - Agli imputati si contesta il reato di cui all'art. 2638 c.c., perché, nelle qualità rispettivamente ricoperte all'interno della [banca], ente creditizio sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, tenevano le condotte specificamente descritte nel decreto che dispone il giudizio

Osserva il Tribunale che nel corso dell'istruttoria dibattimentale è emerso con certezza che il *tempus commissi delicti* si colloca in data anteriore al 25.4.1997. Ed invero, come espressamente stabilito dalle istruzioni di vigilanza, la segnalazione dei dati oggetto della contestazione, seppur soggetta a termini diversi a seconda della natura dei dati, doveva avvenire al più tardi entro il 25 aprile 1997. Ne consegue che, alla data del 26.10.2004, è maturato il termine massimo di prescrizione stabilito dagli artt. 157 e 160 ultimo comma c.p. in relazione al massimo edittale di pena previsto per il reato contestato.

(1) Testo tratto da *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 84, con nota di LUNGHINI.

L'istruttoria dibattimentale (essendo il processo pervenuto al collegio per la prima udienza il 25.5.2004) è consistita nelle acquisizioni documentali delle parti e nell'esame di soli due testimoni del pubblico ministero.

A tale riguardo, va osservato che in presenza della causa estintiva della prescrizione del reato, l'obbligo del giudice di immediata declaratoria ex art 129 c.p.p. richiede che le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la sua rilevanza penale e la non commissione da parte degli imputati emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, senza necessità di ulteriore accertamento, sicché "la valutazione che in proposito deve essere compiuta appartiene più al concetto di "constatazione" che quello di "apprezzamento". È quindi necessario, in relazione alle prospettazioni difensive (irrilevanza penale del fatto e mancata commissione da parte di alcuni o di tutti gli imputati) che le condizioni che giustifichino il proscioglimento risultino "*ictu oculi*" dagli atti (ad es. stato di detenzione dell'imputato nel periodo di commissione del reato, errore nella identificazione dell'imputato e della qualità ricoperta all'epoca del fatto, difetto di soggezione dell'ente al controllo dell'organo vigilante, mancanza di nesso funzionale e di interdipendenza tra la condotta contestata e l'evento dannoso o pericoloso oggetto dell'imputazione, pertinenza tra modalità della condotta e corretta sussunzione sotto la fattispecie delittuosa ipotizzata ecc.), senza richiedere al giudice alcuna valutazione in ordine alle risultanze processuali. Del resto, nel caso in esame, la fase meramente iniziale dell'istruttoria dibattimentale non ha consentito di esaurire le prove dedotte dall'accusa né di acquisire quelle offerte dalle difese. Pertanto, laddove il materiale probatorio acquisito non dimostri, contrariamente a quanto prospettato nel decreto che dispone il giudizio, l'evidente sussistenza di una causa di proscioglimento, anche dubitativa, nel merito, il Tribunale dovrà necessariamente pervenire ad una pronuncia dichiarativa di estinzione del reato (cfr. Sez. II, 5.3.2004, n. 487).

Ciò premesso, va innanzitutto precisato che una classificazione del credito operata in maniera difforme alle istruzioni di vigilanza può concretare il delitto in esame, poiché, in conseguenza della nuova formulazione del reato di cui all'art. 2638 c.c., anche le valutazioni possono essere oggetto delle comunicazioni. Allorché una banca omette di indicare tra le posizioni in sofferenza un insieme di crediti vantati nei confronti di numerosi gruppi finanziari, imprenditoriali o associativi, offre una rappresentazione della propria situazione patrimoniale ed economica difforme da quella reale. In tal modo, si verifica una lesione dell'interesse tutelato dalla norma, consistente nella correttezza dei rapporti tra ente controllato ed ente controllante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo.

Quanto all'elemento soggettivo, una diversa classificazione del credito e del grado di rischiosità, determinando un indubbio vantaggio per la banca e per la sua clientela, ben può costituire, sul piano logico, il motivo per cui, i vertici aziendali si siano determinati ad ostacolare la funzione di vigilanza. Omettere di segnalare un credito classificato come sofferenza significa evitare la successiva comunicazione alla Centrale dei Rischi e alla Centrale di Allarme Interbancaria:

il cliente evita i pregiudizi conseguenti alla comunicazione (preclusione rispetto all'ulteriore accesso al credito; revoca dei conti correnti e dei fidi concessi dagli altri istituti di credito) e la banca non pregiudica definitivamente le potenzialità di recupero del credito che sarebbero compromesse dalla segnalazione del debitore. L'istituto di credito, poi, attraverso l'inesatta classificazione (ad es. omettendo di indicare nella I nota integrativa la natura anomala di certi crediti), offre ai soci, ai terzi e all'organo di vigilanza una differente rappresentazione della propria situazione patrimoniale ed economica (soprattutto per quanto riguarda la redditività e la rischiosità dell'azienda di credito anche in relazione al patrimonio minimo che ciascun istituto deve tenere in rapporto alle attività di rischio), così evitando l'attivazione, da parte dell'organo di vigilanza, dei poteri di intervento.

Riguardo, poi, il coinvolgimento dei vertici aziendali, va osservato che la responsabilità del corredo informativo trasmesso alla Banca d'Italia sul rischio creditizio risale, per normativa di vigilanza, ai vertici della banca e ciò tanto più allorché si tratta di crediti relativi ad importi assai consistenti la cui erogazione coinvolge le scelte strategiche dell'azienda di credito che travalicano le competenze meramente tecniche di eventuali ed altri organismi deputati all'esame del credito. Ciò sia sotto il profilo della pertinenza dell'impegno alla trasmissione di dati corretti e veritieri, sia con riferimento alla conoscibilità delle posizioni analizzate riguardo ai profili di propria competenza e a quelli relativi alle strutture interne della banca per quanto attiene alla valutazione dei crediti (che costituisce espressione della politica aziendale). Con la conseguenza che l'impegno, seppur sottoscritto dai soggetti che rappresentano all'esterno gli organi aziendali, non può non investire l'intero organo, al quale si riferisce la competenza, coinvolgendo quindi anche gli altri soggetti che lo compongono, in difetto di elementi che possano manifestare di volta in volta un dissenso del singolo componente.

Ad una analoga declaratoria di estinzione del reato deve pervenirsi anche con riferimento ulteriori profili di illecito contestati agli imputati (punti C e D), in quanto la diverse prospettazioni offerte dai periti e dai consulenti di parte, unitamente alle conclusioni a cui è giunto il G.U.P., imporrebbero al Tribunale un approfondimento valutativo che in presenza di una causa di estinzione del reato ed un'istruttoria allo stato iniziale risulta precluso.

TRIBUNALE DI MILANO, GIP, 25 gennaio 2005 (ord.) Est. SACCONI (B. + altri) (1)

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Bene giuridico tutelato – Regolare svolgimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza svolte dalle autorità pubbliche

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Costituzione di parte civile dell'Autorità di vigilanza – Ammissibilità

Non può dirsi che l'art. 2638 c.c. configuri un reato senza offesa e senza soggetto passivo, in quanto il bene giuridico tutelato è costituito dal regolare svolgimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza svolte dalle autorità pubbliche a dette funzioni preposte.

In presenza di una lesione di tale bene giuridico, determinata da comunicazioni lacunose e false sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria, finalizzate ad ostacolare le funzioni di vigilanza, il soggetto titolare delle funzioni di vigilanza subisce quantomeno un danno non patrimoniale e può costituirsi parte civile.

(omissis)

Sulla richiesta di esclusione della parte civile CONSOB

Si costituisce parte civile la Consob sostenendo di avere subito danni dalla violazione degli artt. 2637 e 2638 c.c. evidenziando che: gli interessi protetti dalla prima norma si sostanziano nel corretto, trasparente ed efficiente andamento del mercato degli strumenti finanziari, ragion per cui la loro lesione ed il conseguente sviamento dell'attività di vigilanza comportano un danno in capo alla Consob.

La violazione dell'art. 2638 c.c. ha comportato parimenti lo sviamento delle sue funzioni tutorie e di vigilanza, inibendole di esercitare i poteri ad essa attribuiti con ulteriore aggravio dei costi anche per l'esercizio dell'attività amministrativa di controllo.

Si è inoltre determinata un'offesa all'immagine della stessa in quanto la commissione dei detti reati ha compromesso il prestigio e l'autorevolezza della Commissione.

La difesa di M. e R. ne chiede l'esclusione evidenziando che: quanto al reato di aggio il combinato disposto degli artt. 187 e 187 bis TUF riconosce alla Consob il diritto di intervenire nei processi penali per detto reato esercitando i diritti e le facoltà di cui agli artt. 91 e segg. c.p.p. in tal modo la Commissione è equiparata alla persona offesa dal reato e, in tale qualità o in quella di ente rappresentativo di interessi lesi dal reato, non può costituirsi parte civile in assenza di un danno ex art. 185 c.p..

(1) In www.altalex.com.

Nessuna disposizione normativa, poi, la legittima all'azione civile nel processo penale per reati di aggio, diversamente il legislatore ha espressamente previsto che le associazioni e fondazioni riconosciute per la prevenzione dell'usura sono legittimate a costituirsi parte civile nei relativi procedimenti (art. 10 L. 7/3/96 n. 108) e che le Camere di Commercio possono costituirsi parte civile nei giudizi relativi ai delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio (art. 2 comma 5 L. 29/12/93 n. 580).

Quanto al reato di cui all'art. 2638 c.c. la predetta difesa sostiene che, essendo tale norma posta a presidio non di un bene giuridico ma di una funzione, configura un reato senza offesa e senza soggetto passivo. In ogni caso l'unico danno ipotizzabile sarebbe quello in capo ai titolari dei beni finali garantiti dalla funzione di vigilanza, ossia gli investitori, e non quello in capo al soggetto che esplica tale funzione.

Osserva questo Giudice che il bene giuridico tutelato dal reato di cui all'art. 2638 c.c. è costituito dal regolare svolgimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza svolte dalle autorità pubbliche a dette funzioni preposte. Consob nella fattispecie in esame e nella prospettazione accusatoria si pone come soggetto destinatario di comunicazioni lacunose e false sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della [società], finalizzate ad ostacolarne le funzioni di vigilanza.

Sussistendo, quindi, una lesione del detto bene giuridico è ipotizzabile, quantomeno, un danno non patrimoniale (sotto l'aspetto della lesione all'immagine, al prestigio) in capo alla Commissione, ossia all'Autorità preposta a tutelare il detto bene.

Il fatto che la legislazione non preveda espressamente, così come fa in altre ipotesi ed in relazione ad altri Enti, un potere della Consob di costituirsi parte civile in procedimenti penali non comporta automaticamente la negazione della possibilità di esercitare detta azione, operando il principio generale di cui agli artt. 74 c.p.p. e 185 c.p.

(omissis)

TRIB. TRANI, 17 febbraio 2005 (dep.) Pres. ed Est. MICCOLI (M. + altri) (1)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

False comunicazioni – Oggetto – Valutazioni estimative – Rilevanza – Condizioni

L'art. 8 del d. lgs. n. 61/2002 ha abrogato l'art. 134 lgs. n. 385/1993 (c.d. Tulb) ma pacificamente non si è realizzata un'ipotesi di abolitio criminis, poiché v'è continuità normativa tra tale disposizione e quella di cui all'art. 2638, comma 1, c.c., così come novellata dall'art. 1 dello stesso d.lgs.n. 61/2002.

La nuova formulazione nulla ha mutato rispetto all'oggetto delle false comunicazioni di cui all'art. 134 Tulb, sicché è penalmente rilevante la comunicazione fraudolenta di fatti che «non esistono», sebbene frutto di valutazioni. Il reato previsto dall'art. 2638 c.c. non sussiste, invece, allorquando i dati forniti da un'azienda di credito alla Banca d'Italia nelle comunicazioni periodiche previste dalla legge non sono frutto di alterazioni di dati storici, ovvero non integrano la comunicazione fraudolenta di fatti che non esistono, ma sono frutto di valutazioni diverse (nella specie, della natura dei crediti delle singole imprese affidate rispetto a quelle poi effettuate dagli ispettori della Banca d'Italia, posto che i parametri contenuti nelle cc.dd. istruzioni di vigilanza costituiscono semplicemente dei metodi di rilevazione che l'organo di vigilanza si è autoassegnato al precipuo scopo di facilitare l'afflusso dei dati (fattispecie di omessa segnalazione nelle comunicazioni mensili e trimestrali di sofferenze).

(omissis) In sostanza si contesta agli imputati, che hanno ricoperto cariche di amministrazione e controllo nell'ambito degli organi della [banca], di aver violato l'obbligo di comunicazione all'autorità pubblica di vigilanza e in particolare di aver omesso di segnalare nelle comunicazioni mensili e trimestrali (sezioni I e IX della «matrice dei conti») inviate dalla Banca d'Italia, crediti in sofferenza, sulla base delle risultanze ispettive e della ricostruzione contabile effettuata dal consulente del pubblico ministero *(omissis)*.

Sebbene pacificamente con riferimento al reato in esame sia maturato il termine prescrizione, ritiene questo collegio che si debba emettere sentenza assolutoria, non essendo stata provata la sussistenza nel caso di specie della fattispecie penalmente rilevante così come contestata.

A tal proposito vanno fatte alcune precisazioni in diritto.

(1) Massima e testo tratti da *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2006, p. 687, ove riportati con nota di G. LOSAPPIO, *Falsità delle valutazioni, false comunicazioni sociali e false comunicazioni alle 'pubbliche autorità di vigilanza.*

L'art. 8 del d.lgs. n. 61/2002 ha abrogato l'art. 134 d. lgs. n. 385/1993 (c.d.Tulb) ma pacificamente non si è realizzata un'ipotesi di *abolitio criminis*, poiché v'è continuità normativa tra tale disposizione e quella di cui all'art. 2638, comma 1, c.c., così come novellata dall'art. 1 dello stesso d. lgs. n. 61/2002 (...). L'introduzione di tale norma nell'ambito della più ampia riforma del diritto societario ha avuto il dichiarato fine di rendere omogeneo il regime giuridico della materia, con una ridefinizione della condotta e l'introduzione della responsabilità amministrativa della società.

La condotta penalmente rilevante ai sensi del comma 1 dell'art. 2638 c.c. è l'esposizione di «fatti materiali» non rispondenti al vero «ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza» ovvero l'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte di «fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima». È punita, quindi, la condotta sia attiva che omissiva, attuata in qualsiasi forma «fraudolenta», che sia finalizzata ad «ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza».

È evidente che sia richiesto lo stesso dolo specifico previsto dall'abrogato art. 134, comma 1, Tulb, che sanciva quanto segue: «Chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, intermediari finanziari e soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ed espone, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche, degli intermediari finanziari o dei citati soggetti o nasconde, in tutto o in parte, fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza è punito, sempre che il fatto non costituisca reato più grave...».

AmMESSO che possa predicarsi la falsità di una valutazione, il punto saliente della discussione concerne appunto l'autonoma rilevanza – la tipicità, cioè – della valutazione falsa. In termini più espliciti si tratta di stabilire se la «falsità della valutazione» rileva solo se il fatto oggetto della valutazione è falso – *id est*, non esiste o comunque non esiste con le qualità o nelle qualità indicare nel bilancio –, oppure, la «falsità della valutazione» rileva per sé stessa, – anche se il fatto oggetto della valutazione è vero.

Per i profili che interessano in questa sede e con riferimento specifico all'oggetto delle false comunicazioni, vanno evidenziati alcuni problemi interpretativi che può porre la nuova formula «fatti materiali non corrispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni» concernenti «la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza», che sembrerebbe aver mutato, con la precisazione «materiali», l'oggetto delle false comunicazioni contemplato nell'abrogato art. 134 ovvero i «dati non rispondenti al vero sulle condizioni economiche».

Pacificamente oggetto delle comunicazioni in considerazione erano, secondo l'art. 134 Tulb, e sono, secondo il comma 1 dell'art. 2638 c.c., tutti i dati relativi al risultato economico, alla situazione patrimoniale e alla situazione finanziaria. Certamente nel sistema di controllo e vigilanza in materia di intermediazione

bancaria l'oggetto delle comunicazioni al quale la norma in esame fa riferimento resta quello già previsto dall'art. 134 Tulb ovvero le segnalazioni periodiche di cui all'art. 51 Tulb, secondo le modalità e nei termini stabiliti con circolari della stessa Banca d'Italia, sulla condizione delle partite anomale, incagli, sofferenze, crediti ristrutturati, che sono finalizzate a verificare che l'ambito dell'esposizione verso la clientela non superi una determinata soglia di rischio. Anche secondo l'abrogato art. 134, l'esposizione falsa o l'occultamento, penalmente rilevanti, dovevano avvenire solo nelle «comunicazioni» alla Banca d'Italia che riguardassero le «condizioni economiche» e non fatti concernenti altri aspetti, la cui omessa comunicazione trovava invece sanzione amministrativa nella previsione normativa di cui all'art. 144 Tulb.

Va ricordato che, secondo le disposizioni emanate dalla stessa Banca d'Italia, lo strumento operativo per la trasmissione periodica (mensile e trimestrale) dei dati relativi alla situazione economica è costituito dalla c.d. «matrice dei conti», che prevede, tra l'altro, la segnalazione delle cc.dd. «sofferenze» definite come le esposizioni di qualsiasi specie, di cassa e di firma, nei confronti di soggetti in stato di insolvenza – anche non accertato giudizialmente – o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla Banca.

Le comunicazioni di cui all'art. 51 Tulb sono essenzialmente frutto di valutazioni, aventi come parametri definizioni e dati contenuti nelle circolari che la Banca d'Italia, come organo deputato alla vigilanza, deve applicare proprio nello svolgimento della sua funzione di controllo, che si esplica nella limitata funzione di sottoporre i propri rilievi e le proprie valutazioni all'autorità amministrativa competente ovvero al Ministero del Tesoro.

Orbene, si è detto che nella fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. i fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, rilevano solo se «materiali», aggettivo che non era specificato nella vecchia formulazione dell'art. 134 Tulb.

Sul significato di tale riferimento specifico si è creato un dibattito interpretativo, che non ha potuto trovare certamente chiarezza nei lavori preparatori della riforma. Secondo autorevole tesi interpretativa, però, l'unico significato certo che si può attribuire alla locuzione utilizzata dal legislatore è la rilevanza delle false comunicazioni aventi ad oggetto fatti materiali che «non esistono». Ci si è allora chiesti se una valutazione falsa possa assumere ex se rilevanza, a prescindere dalla verità o falsità del dato in essa rappresentato. In altri termini: le valutazioni false di fatti veri sono davvero irrilevanti, come potrebbe indurre a pensare la formula dell'art. 2638, comma 1, c.c., tenuto conto che la rilevanza penale delle valutazioni false non è suggellata dalla disciplina delle valutazioni estimative, a differenza delle previsioni di cui agli articoli 2621 e 2622 c.c., pure novellati, nelle quali si fa riferimento a soglie quantitative?

Accedere alla soluzione negativa a tale quesito, però, comporterebbe conseguenze di rilevante gravità, perché - come si è condivisibilmente affermato - non si può trascurare che gli elementi valutativi rappresentano una necessità

gnoseologica nella presentazione del reddito di esercizio e del capitale di bilancio degli intermediari finanziari.

Ritiene questo collegio che la nuova formulazione nulla abbia mutato rispetto all'oggetto delle false comunicazioni di cui all'art. 134 Tulb, sicché certamente penalmente rilevante è la comunicazione fraudolenta di fatti che «non esistono», sebbene frutto di valutazioni gnoseologicamente finalizzate e caratterizzate dalla verità o falsità dei dati in essa rappresentati,

Orbene, passando all'esame del caso di specie, va rilevato che agli odierni imputati è rimproverata l'omessa segnalazione nelle comunicazioni mensili e trimestrali di sofferenze pari ad una determinata somma.

È contestata, quindi, una condotta di omissione di comunicazione di fatti che, per vero, non si riesce sul piano strettamente formale a ricondurre nelle condotte penalmente rilevanti della «esposizione di fatti non rispondenti al vero» oppure dell'«occultamento di fatti», finalizzate ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

I dati numerici riportati nel capo di imputazione, però, consentono una lettura dello stesso chiarita da quanto appreso nella ricostruzione dei fatti e dei rilievi tecnici effettuata in dibattimento. Agli imputati si rimprovera in effetti non di aver comunicato fatti non rispondenti al vero ma di aver comunicato dati relativi ai crediti in sofferenza difformi in difetto rispetto a quelli indicati dagli ispettori della Banca d'Italia e sui quali ha effettuato le sue elaborazioni tecniche il consulente del Pubblico Ministero. Orbene, va subito detto che l'istruzione dibattimentale non ha affatto consentito di acquisire prova certa in ordine alla falsità fraudolenta dei dati oggetto delle rappresentazioni contenute nelle comunicazioni inviate dalla Banca Popolare all'organo di vigilanza, non essendo stata fornita la prova della contrapposta e parallela verità dei dati segnalati dagli ispettori della Banca d'Italia. Invero, i valori determinati in differenza da questi ultimi sono frutto di valutazioni-previsioni effettuate sulla base di parametri derivanti dagli strumenti (le cc.dd. istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia) che l'autorità di vigilanza si è data all'esclusivo fine di disciplinare l'iter procedimentale che poi può portare a proporre al Ministero del Tesoro (oggi dell'economia) l'esercizio del proprio potere provvedimento-sanzionatorio sulla base di giudizi finali che sono propri di tale organo amministrativo.

Si vuol dire cioè che i parametri utilizzati dalla Banca d'Italia sono solo strumenti per arrivare a giudizi, cioè sono metodi di rilevazione che l'organo di vigilanza si è autoassegnato, nell'ambito del suo potere auto-organizzativo, di auto-regolamento, che gli deriva dall'esercizio dello stesso potere di vigilanza, e che sostanzialmente «impone» all'impresa bancaria vigilata, ma all'esclusivo fine di facilitare l'afflusso dei dati che gli consentano di comprendere con più efficacia le proposte da adottare. Insomma, i parametri utilizzati sono ancora una volta dei dati che servono a formulare dei giudizi, perché se così non fosse si darebbe vita ad un assetto ordinamentale del settore dell'intermediazione bancaria del tutto anomalo, nel quale sostanzialmente la Banca d'Italia assumerebbe la funzione di

società madre in grado di dettare alle società controllate i criteri di gestione, con pacifica violazione del principio di autonomia delle singole imprese bancarie. Non va trascurato che, anche secondo quanto desumibile dai lavori preparatori della legge bancaria, l'azione delle cc.dd. autorità creditizie deve sostanziarsi in una semplice attività di indirizzo che non può intendersi quale funzione sostitutiva di quella degli organi gestionali della impresa bancaria,

Quindi non si può parlare di requisiti previsti per legge con riferimento ai parametri che la Banca d'Italia si è data nelle circolari all'esclusivo fine di regolamentare l'attività di valutazione sulla correttezza di gestione dell'impresa bancaria perché non siano superate determinate soglie di rischio.

Se le valutazioni espresse dalla Banca d'Italia in sede di ispezione corrispondono a quei parametri, che sono solo strumenti per formulare giudizi, non possono dirsi corrispondenti alle previsioni nell'ambito della quale deve operare la logica discrezionale dell'impresa-banca controllata. E se in una qualsiasi altra impresa tale logica discrezionale comporta la comparazione tra un dato di fatto certo ed anteriore, che è quello della valutazione dei costi, e un dato di fatto incerto e posteriore, che è quello della realizzazione dei ricavi, nell'impresa bancaria e nell'impresa finanziaria quella logica discrezionale deve essere invertita, perché i ricavi (interessi) sono certi fin dall'inizio mentre i costi finiscono per essere legati ad un fatto incerto. Se una impresa produce qualcosa, compra la materia prima, ha dei costi certi, la elabora, la manipola ed ottiene un prodotto di cui sono incerti sia la vendita che il ricavo. Nell'impresa bancaria e finanziaria, invece, la logica è assolutamente diversa, perché con la concessione dei crediti prima si realizzano i ricavi, derivanti dalla corresponsione degli interessi, con un dato quindi certo sulla percezione e gestione degli stessi; solo a posteriori si ottiene il dato finale dell'esito del prodotto, la restituzione del credito, che può avere un esito fausto o infausto, con costi imprevedibili. Quindi la logica di gestione di impresa è assolutamente soggettiva e valutativa, nell'ambito di una valutazione costruttiva e dinamica.

Allora, ritiene questo collegio fondata la tesi difensiva allegata in sede di discussione, secondo la quale il dato esaminato e valutato in maniera burocratica e posteriore dagli ispettori della Banca d'Italia, i quali non hanno fatto altro che mettere a confronto il parametro valutativo predeterminato dall'autorità di vigilanza nelle sue circolari e il parametro valutativo effettuato in piena autonomia dall'impresa sottoposta a vigilanza, facendone discendere delle discordanze, è un dato che certamente non rientra in una sorta di percorso obbligatorio da cui possono scaturire delle conseguenze illecite e penalmente rilevanti. Il perseguimento dell'interesse pubblico, cui si ispira l'attività di vigilanza bancaria, non può limitare l'autonomia delle scelte decisionali ed operative degli intermediari bancari. La valutazione fatta in sede ispettiva è una valutazione postuma di fatti economici quali quelli del rischio di impresa che intrinsecamente sono «dinamici».

Non è certo l'esito dell'operazione creditizia che può costituire il *discrimen* tra il lecito e l'illecito. Come è stato condivisibilmente sostenuto, l'eventualità di sottoporre la valutazione sull'esistenza di un illecito penale ad un giudizio postu-

mo, effettuato su di un'operazione imprenditoriale, è da respingere. La gestione di un'attività di un imprenditore, quale è quella di credito ordinario, comporta, inevitabilmente l'assunzione dei rischi; la responsabilità penale dell'operatore deve prescindere dall'esito delle operazioni, cioè dal verificarsi in concreto di tale rischio.

È stato lo stesso ispettore dott. C.A. a precisare in dibattimento che i rilievi fatti dalla Banca d'Italia rimangono nell'ambito delle valutazioni finalizzate ad esercitare l'attività di controllo, ma non sono qualcosa di certo, sono previsioni, qualcosa di logico, di statisticamente e probabilisticamente apprezzabile sulla base di dati che rappresentano la situazione patrimoniale, la situazione individuale dell'azienda, della società vigilata al momento dell'ispezione. Ma sono sempre valutazioni effettuate sulla base di strumenti che l'organo di vigilanza impone all'esclusivo fine di esercitare la propria funzione.

E che sia così è emerso nel presente processo con riferimento alle acquisizioni relative proprio alle diverse valutazioni dei crediti oggetto dell'imputazione in esame, che hanno fornito una triplice rappresentazione della realtà: una è quella degli ispettori della Banca d'Italia, l'altra è quella dei commissari straordinari nominati dal Ministero e l'altra ancora è quella dei consulenti della difesa, esaminati pure ex art. 507 c. p.p. in dibattimento. Si è già detto che a fronte di crediti in sofferenza alla data dei 31 dicembre 1996 segnalati nelle comunicazioni all'Organo di Vigilanza per lire 73.000.000.000, gli accertamenti ispettivi avevano evidenziato un importo maggiore pari a lire 211.700.000.000. Gli «incagli» si erano ragguagliati a lire novanta miliardi, a fronte di una comunicazione di lire 60.200.000.000. A «dubbi esiti» quantificati in lire 17.000.000.000 si contrapponeva una previsione ispettiva di perdite di lire 107.000.000.000. I Commissari straordinari, invece, in sede di stesura della prima situazione patrimoniale al 30 settembre 1998, e quindi solo poco più di un anno dopo quella degli ispettori, hanno esposto un valore delle sofferenze pari a 109.700.000.000, di lire, inferiore, quindi, di ben 102.000.000.000 di lire (ovvero inferiore di oltre il 48%) rispetto a quello esposto dagli ispettori in sede di relazione di chiusura. Emerge, peraltro, dagli atti acquisiti che, nel corso della trattativa per stabilire il prezzo di cessione della [banca], le suddette sofferenze sono state quantificate in soli circa 45-50 miliardi, come indirettamente confermato dal valore di prezzo fissato, sicché sembra che sia stata proprio questa favorevole condizione a determinare la C. s.p.a. ad aumentare considerevolmente il prezzo di avviamento inizialmente calcolato in lire 70-75 miliardi per portarlo a quello di lire 171.000.000.000.

(omissis)

Alla luce di quanto prospettato circa le evidenti diversità di valutazioni in ordine alla natura e all'ammontare dei crediti, si deve concludere che non è stata raggiunta la prova che gli amministratori della [banca] abbiano posto in essere la condotta tipica della fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. (né dell'abrogato art. 134 Tulb) ovvero la esposizione fraudolenta di fatti non rispondenti al vero concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria.

Si sono evidenziate le tre letture diverse che sono state acquisite relativamente ai medesimi dati, letture diverse perché espressione di giudizi diversi ed ispirate a criteri diversi. I giudizi degli ispettori della Banca d'Italia sono giudizi rigidi, acritici, conformi a quei parametri che l'organo di vigilanza è obbligato a seguire. I giudizi dei commissari straordinari hanno tenuto conto delle premesse di impresa e delle evoluzioni di impresa. I giudizi dei consulenti indicati dalla difesa sono stati espressi dopo aver potuto leggere tutti i dati nella loro completa evoluzione, sicché la valutazione operata ha tenuto conto non soltanto della staticità del confronto tra un dato rigido e un dato risultante dalla contabilità, ma anche dall'evoluzione dei rapporti economici che ha portato al c.d. risultato di impresa ovvero al momento conclusivo dell'esercizio del potere gestionale

Tutta questa premessa comporta una conseguenza: non si può sostenere, come si è fatto nella prospettazione accusatoria, che sia stata omessa la segnalazione di fatti concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa sottoposta a vigilanza. Non sono state omesse le segnalazioni ma queste ultime sono state effettuate per importi difformi rispetto a quelli frutto di valutazioni sulla natura e sulla situazione di ciascun credito nel momento della ispezione, valutazioni che però – come si è visto – sono diverse, per esempio, dalle valutazioni effettuate al momento del commissariamento, a loro volta diverse da quelle effettuate dopo la fusione con C. s.p.a. e, quindi, all'esito del normale sviluppo della attività gestoria, nel momento finale della dinamica dell'attività di impresa,

Nel capo di imputazione in esame l'omissione di segnalazione è dato come fenomeno storico certo ed invece i dati riportati sono frutto solo di valutazioni-previsioni espresse da parte degli ispettori della Banca d'Italia. Ma queste valutazioni - come si è visto - sono state surclassate da quelle successive, pure effettuate sulla base degli stessi dati offerti dagli ispettori.

Allora non può dirsi che si sia realizzata la fattispecie di «ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza», che per vero, tenuto conto di come è stata strutturata la descrizione del fatto nel capo di imputazione, non risulta neanche contestata nella sua materialità. È il caso di ribadire che non v'è stata e non è stata contestata la condotta di «esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero... sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria». I dati forniti nelle comunicazioni inviate dalla [banca] nel periodo preso in considerazione non sono frutto di alterazioni di dati storici di partenza ovvero di fatti nella specie relativi alle situazioni delle singole imprese affidate; i dati dichiarati sono frutto di valutazioni diverse della natura dei crediti rispetto a quelle poi effettuate dagli ispettori della Banca d'Italia nell'ambito di una logica statica e non dinamica dell'impresa, che non può prescindere, invece, dalla considerazione delle leggi di mercato e della realtà sociale ed economica nell'ambito della quale operano le stesse imprese affidate.

TRIB. BRESCIA, GUP, 3 marzo 2005 (ord.) Est. BENINI (A. + altri)

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Costituzione di parte civile delle Autorità di vigilanza – Ammissibilità

È astrattamente configurabile il diritto delle Autorità pubbliche titolari delle funzioni di vigilanza al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dai reati di ostacolo all'attività di vigilanza.

Sulle richieste di esclusioni delle parti civili proposte da talune delle difese degli imputati, il Giudice osserva quanto segue.

Fra le varie questioni sollevate, devono ritenersi estranee al tema della ammissibilità quelle che appartengono al merito delle domande proposte, e non alla legittimazione all'azione civile nel processo penale, né, tanto meno, all'ammissibilità della costituzione di parte civile come atto.

Si tratta delle questioni relative: alla contestata equazione fra la qualifica di azionista e la condizione di soggetto danneggiato per effetto delle condotte contestate agli imputati; alla contestata natura di conseguenza immediata e diretta ex art. 1223 c.c. del comportamento degli imputati del danno lamentato dalle parti civili; alla contestata presenza di azioni [della banca] nella composizione del patrimonio dei prodotti di risparmio gestito riferibili alle parti civili; alla riconoscibilità del danno non patrimoniale, morale, esistenziale o biologico da taluno lamentato; all'assenza dell'elemento soggettivo o oggettivo del reato.

L'esame di tutte le questioni riferibili all'esistenza del diritto fatto valere va rimesso quindi alla eventuale decisione nel merito.

(omissis)

Per quanto attiene alla Banca d'Italia, che descrive il danno patrimoniale conseguente al fatto di taluni degli imputati nell'aver dovuto porre in atto complessi e straordinari interventi di vigilanza, più onerosi anche sotto il profilo delle risorse umane, e quello non patrimoniale per le ripercussioni sul prestigio dell'istituto, deve ritenersi, sia pure nei ristretti limiti di cognizione propri di una valutazione della *legitimatio ad causam*, l'astratta configurabilità del diritto fatto valere, appartenendo la questione circa la natura immediata e diretta del danno al merito della questione.

Analogo ragionamento deve essere fatto per le richieste di esclusione che hanno avuto ad oggetto CONSOB, la quale lamenta danni materiali e morali, oltre che un'offesa all'immagine quale autorità di controllo. Non vi sono ragioni per escludere l'astratta configurabilità di un danno all'immagine di CONSOB, quale possibile conseguenza dei reati in contestazione (mediata o immediata sarà deciso in altra sede). *(omissis)*

TRIB. BRESCIA, GUP, 31 maggio 2005, n. 604, Est. BENINI. (A. + altri)

Ostacolo alle funzioni delle Autorità di vigilanza – Amministratori privi di deleghe – Responsabilità – Limiti – Sussistenza – Condizioni

Si deve escludere che le norme del codice civile configurino in capo agli amministratori privi di deleghe una posizione di garanzia per i delitti dolosi degli organi delegati. In presenza di delega, i consiglieri non sono gravati di un dovere di vigilanza, ma sono responsabili dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, nei limiti delle informazioni ricevute dagli organi delegati. Gli amministratori privi di deleghe restano invece responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto possibile per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

(omissis)

Si possono ora esporre le ragioni del non luogo a procedere pronunciato in dispositivo.

La maggior parte della discussione è stata assorbita dall'esame della posizione degli amministratori privi di delega. È stata opposta la loro completa ignoranza dei fatti che venivano consumati dall'amministratore delegato e direttore generale S.B. e da pochi altri. Abrogato con la riforma del diritto societario il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui all'art. 2392, secondo comma, c.c., essi potevano fare legittimo affidamento sulle informazioni ricevute dagli organi delegati; nessuna altra norma costituirebbe in capo a loro una posizione di garanzia, tale da porre sul medesimo piano il non impedire gli illeciti dell'organo delegato e il cagionarli.

Per loro conto, il Pubblico Ministero e le parti civili che hanno spiegato difese scritte (CONSOB e BANCA D'ITALIA) hanno sostenuto la responsabilità anche degli amministratori privi di delega e dei sindaci, richiamandosi ad un orientamento giurisprudenziale, secondo cui si ha concorso ex art. 40, secondo comma c.p. tutte le volte in cui l'amministratore di una società, violando l'obbligo di vigilanza e quello di attivarsi in presenza di atti, pregiudizievoli, abbia consentito ad altri amministratori di perpetrare delitti o ne abbia accettato il rischio.

Paradigma di tale dissidio è la contestazione di cui al capo 2, che concerne il delitto di false comunicazioni sociali con riguardo al bilancio di esercizio e consolidato al 31/12/1999 e 31/12/2000. La falsità è in tale caso conseguenza dell'imponente fenomeno delle gestioni patrimoni in fondi assistite da garanzie anomale (di rendimento minimo, anche associato a garanzia del capitale), secondo la relazione ispettiva 2002 della Banca d'Italia fattore scatenante della crisi [della banca] per entità delle perdite e anomalia dei comportamenti.

Come è noto, nelle segnalazioni di vigilanza, nei bilanci, nelle semestrali e nelle trimestrali la contabilizzazione di esse era stata semplicemente omessa, anche se fonte di ingenti perdite; ed è del tutto pacifico che solo l'amministratore delegato S.B. e pochi altri imputati avevano preso parte all'illecito, o, comunque, erano al corrente dell'iniziativa e degli artifici contabili con i quali era stata occultata.

Ritiene il Pubblico ministero che anche i soggetti inconsapevoli debbano rispondere dei reati di false comunicazioni sociali e di ostacolo all'esercizio delle funzioni degli organi di vigilanza che con tali gravi comportamenti sono stati consumati. Muovendo le mosse da una analitica ricostruzione delle vicende dell'istituto, e sottolineando la *"passività e mancanza di iniziativa"* degli organi amministrativi e di controllo, il Pubblico ministero sostiene nella memoria ex art 121 c.p.p. che la responsabilità di costoro non possa essere esclusa, qualora il *"deficit informativo"* sia appunto da tale atteggiamento dipeso. Gli amministratori inconsapevoli avrebbero violato il previgente art 2392, secondo comma c.c., che impone a tutti gli amministratori, anche se privi di deleghe, di vigilare sul generale andamento della gestione. In altri e più precisi termini, per la contestazione di cui al capo 2 (così come per le seguenti), si è ritenuto di *"imputare (...)* a tutti coloro che rivestivano posizioni di garanzia quegli eventi illeciti che essi non avevano impedito pur avendo l'obbligo di impedire".

A sostegno di tali assunti, il Pubblico ministero e le parti civili istituzionali si sono richiamati alle pronunce delle varie Corti d'appello territorialmente competenti, che hanno rigettato le opposizioni proposte da taluni degli imputati alle ordinanze-ingiunzione per le sanzioni amministrative previste dal D.Lgs 58/1998 e 385/1993; soprattutto sottolineando i passi in cui le Corti hanno ritenuto il previgente art. 2392 c.c. 'applicabile nel caso specie *ratione temporis*', essendosi gli avvenimenti svolti durante la sua

Su tale ultima affermazione questo Giudice dissente in modo netto: qualora si intenda individuare una posizione di garanzia rilevante ex art 40, secondo comma c.p., mai potrà farsi riferimento ad una disposizione abrogata.

I provvedimenti delle Corti d'appello hanno giudicato su illeciti amministrativi; su materia, quindi, che non conosce il principio della retroattività della legge penale più favorevole di cui all'art. 2, comma 2 c.p. Quando si versi in tema di illecito penale, invece, è del tutto evidente che le più favorevoli disposizioni sopravvenute (comprese quelle che ridefiniscano o facciano venire meno una posizione di garanzia) devono trovare inderogabile applicazione.

Il richiamo ai decreti della Corte d'appello è improprio sotto un ulteriore duplice profilo. Le fattispecie sanzionate previste dall'art. 190, d.lg 58/1998 sono per un verso essenzialmente omissive, concretandosi nella mancata ottemperanza a particolari prescrizioni (carenze organizzative e procedurali; carenze nel sistema dei controlli interni; carenze comportamentali); per un altro, punibili anche solo a titolo di colpa. Correttamente, quindi, osserva la Corte d'appello che in presenza di accertate carenze procedurali e organizzative, di tipo generale, deve per ciò stesso reputarsi sussistente quanto meno la responsabilità colposa

dei componenti del consiglio di amministrazione; sia perché per la sussistenza della responsabilità da illecito amministrativo è sufficiente la sola coscienza e volontà dell'azione, con conseguente presunzione *juris tantum* di colpa in capo ai predetti organi societari, sia perché l'accertata violazione di carenze procedurali e organizzative evidenzia in positivo la sussistenza di una condotta colposa per violazione di precisi obblighi di comportamento da parte di tali soggetti.

La richiesta di rinvio a giudizio non concerne la responsabilità civile risarcitoria e solidale di amministratori e sindaci nei confronti della società., dei creditori sociali, dei soci e dei terzi danneggiati da atti anche solo colposi; né la responsabilità amministrativa correlata al potere sanzionatorio della BANCA D'ITALIA e della CONSOB per fatti previsti dalla legge quale illecito amministrativo (a condotta omissiva), ove, addirittura, la colpa si presume. È in questione solo la responsabilità penale di amministratori e sindaci: le fattispecie sanzionatorie che si richiamano prevedono una condotta attiva, non omissiva, e sono punibili esclusivamente a titolo di dolo (l'agente conosce, come certi, gli elementi del fatto e prevede come sicuro che il suo comportamento realizzerà il fatto di reato). Il nostro ordinamento non conosce l'istituto del concorso colposo nell'altrui delitto doloso.

Ritorniamo allora all'esame dell'elemento oggettivo del reato per le condotte omissive contestate agli amministratori privi di deleghe.

È noto che in presenza di una posizione di garanzia, l'art. 40, secondo comma, c.p. pone una equivalenza fra il commettere un fatto e non impedire che altri lo compiano. Con tale clausola di conversione si creano figure di reato non espressamente previste: reati commissivi mediante azione possono essere convertiti in reati commissivi mediante omissione.

Il Pubblico ministero identifica la posizione di garanzia nella *'violazione del generale dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione stabilito dal previgente art. 2392 c.c., cui erano tenuti tutti gli amministratori, oltre che dei doveri di controllo, esteso anche alle corrette valutazioni del patrimonio sociale, cui erano tenuti i sindaci'*. L'art 2392 c.c., introdurrebbe una posizione di garanzia e responsabilità per l'atto pregiudizievole che sarebbe stato possibile conoscere vigilando sul generale andamento della gestione, oltre che per quello positivamente conosciuto.

Si è già visto come debba essere escluso ogni richiamo al previgente art. 2392 c.c. e agli orientamenti giurisprudenziali formati nella sua vigenza; pronunce comunque - in materia di delitti dolosi - circoscritte ai casi estremi del c.d. 'prestanomè, che abbia rinunciato ad esercitare i compiti connessi alla carica restando sistematicamente assente dalle sedute del consiglio; dell'amministratore di diritto responsabile delle distrazioni commesse dall'amministratore di fatto di società fallita di cui abbia consapevolmente accettato il rischio. Ed il quadro che definisce la posizione di garanzia degli amministratori privi di deleghe è significativamente mutato con il D. Lg. 6/2003.

Come si legge nella relazione, *‘la eliminazione dal precedente secondo comma dell’art. 2392 dell’obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell’esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall’acceptare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale lo esponeva a responsabilità praticamente inevitabili. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell’attuale prevalente giurisprudenza’.*

Caduto il generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, gli amministratori privi di deleghe dovranno semplicemente ‘valutare,’ come previsto dall’art. 2381 c.c., ‘sulla base della relazione degli organi delegati’, e delle ‘informazioni ricevute, ‘l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società’ e ‘i piani strategici, industriali e finanziari’, quando elaborati.

È macroscopica la differenza che corre fra il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, e il dovere di valutare il medesimo sulla base della relazione degli organi delegati. Ricevute tali informazioni, gli amministratori non operativi possono fare legittimo affidamento sul loro contenuto, e non hanno il dovere di assumere iniziative individuali nei confronti dei delegati.

Si deve quindi escludere che le norme del codice civile compongano in generale una posizione di garanzia degli amministratori privi di deleghe per i delitti dolosi degli organi delegati. In presenza di delega, i consiglieri non sono gravati da un dovere di vigilanza, ma sono responsabili dell’adeguatezza dell’assetto, nei limiti delle informazioni ricevute dagli organi delegati: poiché il consigliere non può che agire sulla base delle informazioni che riceve da chi effettivamente e in modo continuativo si dedica alla gestione dell’impresa.

E ciò vale, a maggior ragione, nel caso di specie, quando il consiglio di amministrazione aveva una struttura che nella relazione 2002 della BANCA D’ITALIA si definisce pletorica per numero di componenti, necessaria per rappresentare le varie componenti dell’azionariato; quando, come correttamente osservato dalle difese, la crescita elevata, i buoni risultati di bilancio, il basso livello di sofferenze, l’aumento di valore patrimoniale, le valutazioni date dal mercato ai risultati conseguiti e alle potenzialità dell’azienda creavano una situazione che non dava adito a sospetti circa le inadeguatezze organizzative ed operative; quando l’asimmetria informativa e il differenziale di conoscenza e di competenza tecnica tra consiglieri era accentuata dalla novità del modello adottato e dalla particolare complessità tecnica e sofisticazione dei metodi e degli strumenti con i quali tale modello veniva perseguito (e tanto vale ad escludere il dolo, anche nella forma eventuale, per le fattispecie a condotta attiva).

Deve quindi dichiararsi il non luogo a procedere nei confronti degli amministratori privi di deleghe A.S., B.F., B.S.U., C.P., C.G., C.R., F.L., F.L., H.L.,

M.V., R.A.M., S.R., S.A., S.M., S.A., T.R., V.P. e del sindaco L.L. con riguardo ai reati a ciascuno contestati ai capi (*omissis*). Per tutti costoro l'ordinamento giuridico non individua una posizione di garanzia per gli illeciti dolosi consumati nell'ambito della società; e, in ogni caso, nessun elemento acquisito alle indagini può indurre a ritenere (anzi, per quanto attiene alle gestioni patrimoniali in fondi ciò è del tutto escluso) che ne fossero consapevoli.

Pur trattandosi di un tema estraneo alla sommaria motivazione di una sentenza di non luogo a procedere, l'assenza della previsione legale di una motivazione del decreto che dispone il giudizio induce a dare conto in questa sede della posizione di altri amministratori privi di deleghe e di un componente del collegio sindacale, la cui posizione è stata valutata in modo ben diverso.

Per costoro l'obbligo di impedire gli illeciti dell'organo delegato sussiste certamente. La posizione di garanzia rilevante ex art. 40 c.p. si fonda sull'art. 2392, secondo comma, c.c. (per questa parte rimasto inalterato): gli amministratori privi di deleghe restano responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Sul piano dell'elemento soggettivo, poi, la conoscenza di fatti pregiudizievoli costituisce in capo a loro la consapevolezza, quanto meno a livello di dolo eventuale (quello di chi si rappresenta la concreta possibilità di realizzazione di un fatto di reato e ne accetta il rischio), anche degli ulteriori illeciti commessi dall'amministratore delegato.

Per gli imputati nei confronti dei quali si pronuncia sentenza di non luogo a procedere i vantaggi della partecipazione alla gestione si risolvevano nel compenso di amministratore, che, nel caso di T.R., veniva addirittura riversato ad altra società nel cui interesse egli era stato nominato e che rappresentava in consiglio.

Gli imputati per i quali si dispone il giudizio, invece, non erano solo consapevoli di 'fatti pregiudizievoli' per la società, ma addirittura risultavano diretti beneficiari delle gravissime irregolarità che si realizzavano nella gestione autoritativa dell'amministratore delegato; in altri casi, avevano riversato tali vantaggi su soggetti a loro legati da rapporti di parentela o amicizia. Da tali fatti pregiudizievoli – non occorre certo che si tratti di fatti di rilievo penale - essi traevano personale profitto, a volte anche ingentissimo; non vi è quindi da stupirsi se nulla abbiano fatto per contrastare l'azione di S.B., accettando il rischio di ogni ulteriore illecito da lui eventualmente commesso (*omissis*).

Nella relazione della Banca d'Italia si legge: *“in effetti ci si trova nella situazione del tutto anomala di non poter giudicare – per mancanza degli elementi informativi minimali – la classificazione e le possibilità di recupero di una posizione che fa capo a uno dei membri dell'organo che dovrebbe assicurare che situazioni del genere non si verificano. Non è infatti possibile conoscere né da quali attività deriva l'indebitamento complessivo, né i flussi di reddito né il patrimonio disponibile”*.

(*omissis*)

Le sintetiche annotazioni di cui sopra non hanno - ed è ovvio - alcuna pretesa di completezza. Il quadro degli illeciti commessi con grave pregiudizio per la società potrà essere meglio definito e completato dal Giudice del dibattimento.

In questa sede, basti osservare che nessuno di questi soggetti, pur a conoscenza delle irregolarità di gestione e del pregiudizio per la società amministrata, o addirittura beneficiari delle stesse irregolarità, si è attivato per impedirne il compimento o evitarne le conseguenze. Tutti costoro concorrono ex art 40, secondo comma c.p., nel fatto dell'organo delegato, poiché hanno violato l'obbligo di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli, ed hanno così consapevolmente consentito di perpetrare reati o ne hanno accettato il rischio.

(omissis)

TRIBUNALE DI MILANO, GIP, 22 gennaio 2007, Est. ALMA, n. 220 (A. + altri)

Art. 2638 c.c. - Informazioni trasmesse alla Banca d'Italia e alla Consob – Occultamento delle modalità decisionali – False comunicazioni sulla struttura organizzativa e sui controlli interni - Rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica diversa da quella reale - Rilevanza

Configurano le ipotesi di reato di cui all'art. 2638 c.c. l'occultamento alle Autorità di vigilanza delle reali modalità decisionali adottate in una banca, gestita esautorando di fatto gli organi formalmente a ciò deputati la rappresentazione, nelle comunicazioni relative alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, di fatti materiali non corrispondenti al vero, e l'occultamento con mezzi fraudolenti di fatti che avrebbero dovuto essere oggetto di comunicazione.

Sentenza di applicazione della pena – art. 444 c.p.p.

(*omissis*) quali amministratori e dirigenti [della banca] o di società controllate o collegate, ovvero ancora quali soci di riferimento, concorrendo a gestire la banca attraverso la definizione dell'assetto organizzativo e strategico ed assumendo tutte le più rilevanti decisioni, di fatto esautorando gli organi formalmente deputati alla gestione, al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza, occultavano le reali modalità decisionali ed il contenuto delle determinazioni assunte, esponevano - nelle comunicazioni relative alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società – fatti materiali non corrispondenti al vero, impedivano l'esercizio di una'adeguata funzione di controllo celando con mezzi fraudolenti fatti che avrebbero dovuto comunicare.

Con riferimento alle funzioni della Banca d'Italia:

– fornendo costantemente, con ripetute comunicazioni (...), alla Banca d'Italia una non corretta informativa sull'effettivo stato dei controlli interni (SCI) della Banca. In particolare, veniva falsamente rappresentata la realizzazione di molteplici iniziative volte ad attuare e ad incrementare livelli di efficacia ed efficienza del predetto SCI, nonché descritto uno stato del sistema particolarmente avanzato, laddove quanto comunicato non risultava assolutamente corrispondente al sistema effettivamente attuato dalla banca in relazione alle gravi carenze inerenti detto SCI (*omissis*);

– fornendo alla Banca d'Italia false e comunque reticenti informazioni in ordine alla concessione di garanzie di rimborso integrale del capitale ovvero di rendimento su gestioni patrimoniali in fondi (GPF), laddove non venivano rilevate, nelle segnalazioni di vigilanza, sia l'esistenza di tali gestioni sia i rischi in essere e le perdite maturate, laddove, per meglio occultare tale situazione ed ostacolare le funzioni di controllo, in sede di corresponsione dei rimborsi si ricorreva dapprima all'utilizzo improprio del conto "commissioni di gestione", con significa-

tive alterazioni e manipolazioni dei profitti commissionali mai rilevate da alcuna funzione di controllo e, successivamente, all'apertura di specifici conti transitori, fra cui quello denominato "sistemazione titoli private - 99";

– fornendo alla Banca d'Italia false e comunque carenti informazioni in ordine alle operazioni di cartolarizzazione dei crediti, poste in essere [dalla banca] e dalla controllata F.B. s.p.a. nel secondo semestre del 2000 e nei primi sei mesi del 2001 (...), in relazione alle ragioni economiche sottostanti alle predette operazioni, ai profili di rischio ad esse correlati, alle cointeressenze economiche tra amministratori e dirigenti di società "originator" e società "veicolo" e "servicer" (con particolare riferimento agli amministratori A. e P., i cui figli risultavano titolari di partecipazioni nelle società "veicolo" e "servicer", in cui ricoprivano altresì funzioni amministrative);

– non rilevando né segnalando alla Banca d'Italia gli affidamenti concessi a membri degli organi aziendali (A.M., M.S., A.V.) e dell'esecutivo (G.F., B.S., M.C., G.M.C., G.B., A.M.) sulla base di documentazione istruttoria del tutto inidonea a fornire adeguate informazioni sulla situazione economica e patrimoniale degli affidati nonché sulle iniziative finanziate, in modo tale da precludere all'organo di vigilanza qualsiasi valutazione sulla correttezza sia delle relative classificazioni, sia delle previsioni di perdita; in particolare: (*omissis*);

– non segnalando alla Banca d'Italia la presenza di crediti connotati da peculiare rischiosità ed irregolare destinazione della G. s.p.a., riconducibile a M.A., cui erano stati erogati finanziamenti per oltre L. 320.000.000.000 in assenza di qualsiasi valutazione del relativo rischio;

– comunicando nella richiesta di autorizzazione trasmessa all'organo di vigilanza il 5.8.1999, relativa all'assunzione della partecipazione in D., che era stato conferito l'incarico a R.I. s.p.a. di agire come intermediario per l'acquisizione del 41,72% del capitale sociale di D., omettendo di rappresentare che, nelle more della prescritta autorizzazione era già stata erogata all'intermediario la somma di €. 27.864.000,00; omettendo altresì di segnalare che in data 25.11.1999 l'intermediario veniva incaricato di acquisire il 67,72% delle partecipazioni, eccedente rispetto alla quota autorizzata;

– non segnalando la sottoscrizione, deliberata in data 13.3.2000, della partecipazione sia in un fondo chiuso di diritto lussemburghese (F.C. S.C.A. - L.) sia, per il tramite della B.F. LTD, nella D.C. S.A., società responsabile degli investimenti del fondo stesso, laddove, dato che l'intera disponibilità del fondo era stata fornita dalla [banca], era stata, di fatto, costituita una società di "venture capital" in Lussemburgo che veniva così artatamente sottratta alla prevista autorizzazione della Banca d'Italia;

– non segnalando la partecipazione – mai autorizzata dalla Banca d'Italia – assunta dalla [banca] nella società D.P. con sede in Varsavia ed anzi evitando fraudolentemente la reiterazione dell'istanza di autorizzazione a fronte della richiesta di chiarimenti presentata da Banca d'Italia: in particolare (*omissis*);

– non segnalando l'intervenuta condanna emessa dal Tribunale di Milano in data 20.12.1999 nell'ambito del procedimento 417/RG NR a carico di M.A., in concomitanza con l'ingente aumento della sua partecipazione nel capitale sociale della [banca] in dipendenza della partecipazione all'operazione E.;

– quanto all'operazione di acquisizione di E.D.B. A.G. nell'informativa inviata per l'autorizzazione e datata il 28.6.2000 diretta alla Banca d'Italia: comunicando che l'acquisizione del pacchetto di maggioranza di E. sarebbe stata realizzata mediante concambio fra le azioni [della banca] di nuova emissione con quelle E. di proprietà della S.B.G. con il rapporto di 8,5:1, laddove il rapporto di con cambio con riferimento all'acquisizione del restante pacchetto azionario di E. detenuto dalla famiglia S. e dal mercato era fissato in 7:1; comunicando altresì che il concambio più elevato era dovuto al fatto che SBG avrebbe fornito [alla banca], oltre al controllo, appropriate garanzie su E.; comunicando inoltre che SBG si impegnava a vendere tali azioni agli investitori individuati dalla [banca], tenuti a loro volta, in caso di acquisto, al concambio; omettendo, invece, di comunicare che il deliberato aumento di capitale era riservato ad un gruppo di investitori di cui facevano parte, personalmente e/o mediante persone giuridiche loro riferibili, amministratori, di diritto o di fatto e *managers* della [banca] e più precisamente B.S., M.A., M.C., G.B., G.M.C., M.S., A.V.; omettendo altresì di comunicare che detto gruppo di investitori avrebbe proceduto direttamente all'acquisizione del pacchetto azionario E. di proprietà della SBG mediante la corresponsione della somma contante di €. 1.045.787.600,00, laddove, in sede di successivo con cambio fra le azioni E. così acquistate con le azioni [della banca], sarebbero stati i predetti investitori-amministratori - e non la SBG - a beneficiare del maggior rapporto di con cambio che, tenuto conto della concordata valutazione delle azioni [della banca] in €. 10,107, avrebbe determinato il controvalore de €. 1.251.296.524.

Con riferimento alle funzioni di vigilanza della CONSOB:

– trasmettendo alla CONSOB, sede di Milano, in data 30.6.1998, la "relazione sulla struttura organizzativa e sull'assetto contabile" (al cui invio erano tenute le banche in forza della delibera CONSOB n. 11255/1998, poi sostituita dalla delibera n. 12191/1999), mai più sostituita da successive relazioni, rappresentante un assetto organizzativo della banca del tutto difforme da quello realmente esistente. In particolare: (*omissis*), così occultando le effettive modalità di svolgimento del servizio di gestione dei patrimoni;

– omettendo di segnalare l'assunzione da parte della banca, nei confronti di un selezionato gruppo di clienti intestatari di gestioni patrimoniali in fondi (GPF), di impegni finalizzati a trasferire sulla banca medesima il relativo rischio, gestendo in forma occulta il rilascio delle garanzie, rappresentando parzialmente le perdite realizzate nei bilanci d'esercizio e consolidato 2000 e nella semestrale 2001.

(*omissis*)

Va, anzitutto, osservato che, sulla base degli atti, non deve essere pronunciata una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., esistendo sufficienti

elementi circa la sussistenza dei fatti-reato, la corrispondenza dei medesimi ad ipotesi di reato e l'attribuibilità degli stessi agli imputati – così come ai medesimi rispettivamente ascritti – con esclusione, quindi, dell'evidenza di prove di innocenza e non essendo sussistenti, al momento attuale, cause di estinzione dei reati in contestazione o difetti relativi a condizioni di procedibilità.

(omissis)

Le affermazioni di cui sopra in relazione all'insussistenza di altre condizioni per emettere sentenza ex art. 129 c.p.p. si fondano sul contenuto degli atti dell'incartamento processuale trasmessi nel corposissimo fascicolo del Pubblico Ministero ed in particolare sui seguenti atti *(omissis)*.

Dalla documentazione sopra menzionata emergono i fatti-reato correttamente riassunti dal Pubblico Ministero nelle superiori ampie imputazioni così come emerge il coinvolgimento dei singoli imputati di cui alla superiore rubrica nei fatti stessi entro i limiti – che sono quelli occorrenti in questa sede e richiesti espressamente dal dettato normativo – tali da non consentire, come detto, l'emissione di sentenza ex art. 129 c.p.p.

TRIBUNALE DI CALTANISSETTA, GUP, 13 giugno - 4 agosto 2007, n. 7, Est. NICOLETTI (A. + altri)

Art. 51 t.u.b. – Acquisizione elementi informativi dai soggetti vigilati – Verifica dell’osservanza delle disposizioni di vigilanza – Valutazione della situazione dell’intermediario – Strumentalità

Art. 2638 c.c., comma 1 – Comunicazioni previste in base alla legge – Parametro interpretativo – Collegamento funzionale rispetto alla vigilanza informativa – Criterio oggettivo di pertinenza

L’acquisizione di elementi informativi da parte della Banca d’Italia costituisce momento di particolare rilievo nell’esercizio dell’azione di vigilanza. Attraverso di essa, la Banca d’Italia può sia verificare l’osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari, sia acquisire un complesso informativo necessario per la valutazione della situazione dell’intermediario bancario. Al fine di agevolare la funzione ispettiva, le banche devono porre in atto tutti gli interventi di natura organizzativo-contabile necessari a garantire la corretta compilazione delle segnalazioni e il loro puntuale invio all’organo di vigilanza, secondo le modalità e i tempi stabiliti dalla normativa.

Il collegamento funzionale delle comunicazioni rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell’inciso “nelle comunicazioni previste in base alla legge” contenuto nel primo comma dell’art. 2638 c.c., cui si riferisce l’esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, tali dovendo essere considerate quelle concernenti tutte le informazioni trasmesse alla Banca d’Italia rilevanti per l’esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti, oppure su specifica richiesta dell’Autorità di vigilanza. L’ampia formulazione adottata non consente, infatti, di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell’Autorità di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell’esercizio della funzione di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza.

(omissis)

Il reato di cui all’art. 2638 c.c.

A tutti gli imputati viene contestato il reato di ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza previsto dall’art 2638 c.c..

Il reato in esame è stato introdotto a seguito della riforma della legislazione penale societaria, avvenuta con il d.lgs 11.04.02, n. 61. L’art. 8 del d.lgs., infatti, ha abrogato la precedente fattispecie, prevista e punita all’art. 134 del d.lgs.

1.09.93 n. 385, concernente la “Tutela dell’attività di vigilanza bancaria e finanziaria”, mentre l’art 1 è andato a sostituire il titolo XI del libro V del codice civile, riformulando anche l’art. 2638.

Tale normativa configura, nei suoi due commi, il reato secondo un sistema di fattispecie incriminatici, tutte inquadrare nell’unica oggettività giuridica consistente nella tutela della funzione di vigilanza in materia creditizia, cui corrispondono condotte criminose diverse da parte dei soggetti sottoposti alle autorità pubbliche che la esercitano o tenuti ad obblighi nei loro confronti.

Nel primo comma la disposizione sanziona l’esposizione nelle comunicazioni previste in base alla legge di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, nonché l’occultamento con mezzi fraudolenti diversi dall’esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, di fatti sempre relativi alla situazione predetta, che i soggetti indicati avrebbero dovuto comunicare.

Il secondo comma, invece, punisce il consapevole ostacolo, da parte dei soggetti indicati, delle funzioni delle predette autorità pubbliche di vigilanza in qualsiasi forma, anche mediante l’omissione delle comunicazioni ad esse dovute. Si tratta di un reato proprio che vede come soggetti attivi gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o comunque tenuti ad obblighi nei loro confronti.

Tra le autorità pubbliche di vigilanza rientra anche la Banca d’Italia.

La disciplina della vigilanza informativa sulle banche viene dettata negli artt. 51-53 D.Lvo. 1° settembre 1993 n. 385.

L’art 51 del T.U., infatti, dispone che le banche inviino alla Banca d’Italia, con le modalità e nei termini da essa stabiliti, le segnalazioni periodiche nonché ogni altro dato e documento richiesto. Esse trasmettono anche i bilanci con le modalità e nei termini stabiliti dalla Banca d’Italia.

L’acquisizione di elementi informativi da parte della Banca d’Italia costituisce momento di particolare rilievo nell’esercizio dell’azione di vigilanza. Attraverso di essa, la Banca d’Italia può sia verificare l’osservanza delle disposizioni di vigilanza da parte degli operatori bancari, sia acquisire un complesso informativo necessario per la valutazione della situazione dell’intermediario bancario.

Le informazioni che le banche trasmettono alla Banca d’Italia consentono, infine, di seguire l’evoluzione degli aggregati finanziari a fini di vigilanza e di politica monetaria.

Sulla base degli elementi informativi acquisiti la Banca d’Italia produce un flusso informativo di ritorno volto a permettere alle banche di analizzare la propria attività aziendale in raffronto con il resto del sistema.

Al fine di agevolare la funzione ispettiva, le banche devono porre in atto tutti gli interventi di natura organizzativo-contabile necessari a garantire la corretta compilazione delle segnalazioni e il loro puntuale invio all'organo di vigilanza, secondo le modalità e i tempi stabiliti dalla normativa.

Il collegamento funzionale delle comunicazioni rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell'inciso nelle comunicazioni previste in base alla legge contenuto nel primo comma dell'art. 2638 c.c., cui si riferisce l'esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, tali dovendo essere considerate quelle concernenti tutte le informazioni trasmesse alla Banca d'Italia rilevanti per l'esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti, oppure su specifica richiesta dell'istituto di vigilanza. L'ampia formulazione adottata nella redazione dell'inciso non consente, infatti, di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell'istituto di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell'esercizio della funzione di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza (cfr. Cass., Sez. 2, 3 marzo 1993 n. 5772).

Sulla base di tali principi la Corte di Cassazione, compulsata proprio nel presente procedimento (sent. 17290/06), ha precisato che tra gli atti informativi inerenti la funzione di vigilanza rientrano tutte le note che vengano inviate alla Banca d'Italia contenenti informazioni rilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività istituzionale.

A tale fine risulta del tutto irrilevante la circostanza che fosse o meno in corso una attività ispettiva, sia perché nessuna norma prevede una necessaria contestualità tra l'invio di una nota ed una attività ispettiva, sia, soprattutto, perché l'attività ispettiva e di vigilanza costituiscono due aspetti separati e differenti.

Si legge nella sentenza:

“Pertanto, la nota inviata alla Banca d'Italia da un istituto di credito soggetto alla vigilanza e contenente controdeduzioni a un verbale ispettivo deve ritenersi pertinente all'esercizio della predetta funzione ed esporre fatti materiali conformi al vero, in quanto alla falsità di tali fatti si ricollega l'ostacolo alla vigilanza e non alla circostanza che l'esposizione di essi sia contenuta o meno nella risposta a una richiesta dell'istituto competente.

Né può dirsi, sotto diverso profilo ma con logica corrispondente, che la potenzialità dei fatti non rispondenti al vero di costituire ostacolo alla vigilanza venga meno se manchi la contestualità con lo svolgimento dell'inchiesta ispettiva, giacché è il riferimento al procedimento ispettivo che rende la comunicazione comunque rilevante.

E, in ogni caso, si deve escludere che la suddetta contestualità costituisca un requisito anche implicitamente richiesto dalla norma, dal momento che il D.L.vo

1° settembre 1993 n. 385 configura le due forme di vigilanza sulle banche, quella informativa e quella ispettiva, come autonome e complementari”.

Analogamente rientra nella disciplina, sempre secondo i principi espressi nella predetta pronuncia, la nota inviata alla Banca d'Italia in risposta alla richiesta di chiarimenti.

Per quanto riguarda la fattispecie commissiva, nell'indicare i fatti materiali oggetto di informazione con la formula *“fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni”*, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso fare riferimento alla esposizione di fatti oggettivamente falsi, anche se gli stessi siano oggetto di valutazioni. Pertanto, per quanto non si vada a censurare la valutazione in sé, l'obiettività delle valutazioni deve essere ancorata alla materialità dei fatti valutati, sicché la non rispondenza al vero di questi si trasferisce alle valutazioni che ne dipendono.

Di conseguenza, qualora la valutazione prenda le mosse da presupposti di fatto falsi, la stessa diviene rilevante ai fini dell'applicazione della normativa in esame, tanto da far affermare alla Suprema Corte che per l'integrazione del reato *“sono rilevanti le previsioni di perdite formulate sulla base dell'esposizione di fatti concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, non rispondenti a verità”*.

Circa la seconda fattispecie di reato prevista nel primo comma dell'art. 2638 c.c., la stessa si sostanzia in un'omissione di comunicazione di fatti rilevanti ai fini dell'esercizio dell'attività di sorveglianza e perciò destinati ad essere comunicati.

La condotta tipica è costituita da un'azione, consistente nell'occultamento, e con mezzi fraudolenti, dei dati predetti, individuati perché relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto alla vigilanza. Sussistendo, come visto, un obbligo periodico di comunicazione di dati rilevanti al fine dell'esercizio del potere di vigilanza, la mancata comunicazione di tali dati concreta una specifica violazione dell'obbligo giuridico del soggetto alla vigilanza.

La responsabilità degli imputati

(omissis)

Tutti gli imputati sono chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 2638 c.c., in particolare per avere esposto, con nota diretta in data 31/3/2005 alla Banca d'Italia, fatti materiali non rispondenti al vero in merito alle previsioni di perdita afferenti il cd. “Gruppo C.”; nonché occultato alla Banca d'Italia (anche in occasione delle note di risposta del 12/6/2003 e del 31/3/2005) l'apertura di conti correnti semplici intestati a C.A. e a F.C., nonché di un deposito a risparmio intestato alla ditta individuale C.E..

Tutte queste condotte vengono ipotizzate come commesse al fine di ostacolare l'attività di vigilanza della Banca d'Italia.

Come si è visto nella parte precedente dell'esposizione (*omissis*), la nota del 31.3.2005 è stata inviata alla Banca d'Italia dai vertici della [banca] quale risposta alla nota, nella quale venivano esposti alcuni dei rilievi formulati nel corso dell'ispezione.

La Banca d'Italia aveva contestato alla [banca] di aver promosso una politica di rapida espansione degli impieghi che, in assenza di adeguate procedure di selezione e di un valido assetto organizzativo, aveva concorso allo scadimento qualitativo del portafoglio prestiti, di aver omesso di sorvegliare l'esecutivo nell'espletamento dei poteri delegati, consentendo significativi e persistenti sconfinamenti a nominativi in difficoltà economico-finanziaria, di aver "accolto in versamento assegni tratti su altri istituti, sovente restituiti insoluti, a copertura di recapiti tenuti in sospeso, talvolta oltre i termini per il protesto e impropriamente evidenziati tra i titoli inviati al pubblico ufficiale, di aver consentito anticipi su fatture, spesso rimaste impagate, senza verificare la sussistenza del credito sottostante". La Banca d'Italia, poi, evidenziava come non erano state adeguatamente considerate le connessioni esistenti tra la clientela, fatto che aveva comportato non corrette segnalazioni dei grandi rischi relativi a taluni.

Tali anomale procedure si erano particolarmente evidenziate nei rapporti con la ditta C., che veniva richiamata più volte a titolo esemplificativo. A tali rilievi la [banca] rispondeva che *"per quanto riguarda la posizione di C.E., attualmente classificata a sofferenza, alleghiamo alla presente una relazione sullo stato dell'azienda sottoscritta dall'Amm.re Giudiziario dr. E.M., dalla quale si evince un moderato ottimismo sulla possibilità di onorare gli impegni a suo tempo assunti dalla ditta C. nei confronti della Banca. A tale proposito, rispettando sostanzialmente il piano di rientro sottoscritto, nel corso del 2004 sono stati effettuati versamenti per complessivi 30.000 €"*.

Alla nota era allegata una relazione, redatta dall'amministratore M. nel dicembre dell'anno precedente, nella quale si riferiva, tra l'altro, che: *"il nuovo regime di amministrazione... ha portato l'azienda ... ad una migliore gestione nell'ambito amministrativo contabile. ...Sono stati particolarmente curati i rapporti con i fornitori,... i quali oggi mostrano piena fiducia nei confronti dell'azienda... Con particolare riguardo alla posizione di sofferenza in essere presso l'istituto in indirizzo, l'assenso alla eliminazione della esposizione mediante pagamenti frazionati, accordati in virtù della fiducia mostrata nei confronti dell'Amministrazione, sta consentendo alla ditta di ripianare il debito..."*.

Le intercettazioni disposte nel presente procedimento, però, hanno dimostrato come la stesura della relazione fosse stata sollecitata dai vertici della [banca], ed il suo contenuto fosse stato nella sostanza concordato.

Tale circostanza dimostra come, a seguito dell'ispezione della Banca d'Italia, la [banca] avesse avviato una complessa attività, finalizzata a minimizzare i risultati negativi della disastrosa gestione dei rapporti con la famiglia C., tentando di nascondere alla autorità di vigilanza la reale situazione finanziaria dei suoi clienti.

(omissis)

Per quanto questa relazione preceda di qualche mese l'invio della nota di risposta alla Banca d'Italia, appare evidente, quindi, che la stessa era stata preconstituita dalla [banca] al fine di giustificare le proprie manchevolezze amministrative, di cui i vertici erano pienamente a conoscenza, e che sapevano gli sarebbero state rimarcate.

Inoltre, le indagini hanno portato ad accertare che il contenuto della relazione non era solo stato concordato con la banca, ma tendeva a prospettare una situazione ben diversa da quella reale.

Per come emerge chiaramente dai dati condensati nella relazione dei consulenti del P M, sia nella risposta alla Banca d'Italia del 31 marzo 2005, sia nella relazione dell'amministratore giudiziario E.P.M.M. ad essa allegata, l'esposizione delle condizioni economiche e finanziaria del Gruppo C., e conseguentemente la formulazione di previsioni di perdita, non erano rispondenti a quelle effettive.

In particolare, nella relazione dell'amministratore giudiziario si era sostenuto, contrariamente alle risultanze obiettive altrimenti emerse, il notevole miglioramento e il risanamento della gestione dell'azienda sequestrata nell'ambito amministrativo-contabile e il regolare adempimento degli impegni finanziari assunti dall'azienda; e si era dato atto, nonostante il mancato reperimento nel fascicolo amministrativo conservato presso i locali della [banca] di qualsivoglia documentazione al riguardo, dell'assenso da parte di quest'ultima a un piano di rientro dell'esposizione mediante pagamenti frazionati, accordato in virtù della fiducia mostrata nei confronti dell'amministrazione.

Per come si legge nella relazione dei consulenti del PM, però, pur non essendo stato mai rinvenuto alcun piano di rientro, agli atti esiste una nota del legale dell'azienda di credito che, in nome e per conto del C.E., ma senza avere acquisito dallo stesso alcun impegno formale, prospettava un rientro dell'esposizione.

(omissis)

Tale situazione falsamente prospettata è stata richiamata dalla [banca] nella nota di risposta alla Banca d'Italia. In sostanza, quindi, i vertici della banca, nel fare proprie delle affermazioni artefatte (e come visto concordate), hanno inviato all'organo di vigilanza delle informazioni false, al fine di sviare l'attività di controllo in corso.

Né può sostenersi che la banca si sia limitata ad esprimere un giudizio di moderato ottimismo nella possibilità di ripetere i propri crediti, posto che tale ottimismo era supportato da dati falsi ed artefatti, e certo non poteva corrispondere al reale convincimento dei vertici aziendali, che ben conoscevano la reale situazione economica del gruppo C..

Risulta evidente, infatti, dalle intercettazioni sopra richiamate l'interesse della banca a prospettare una situazione economica del gruppo C. più florida di

quella reale, verosimilmente per evitare che le venisse imposto di dichiarare lo stato di insolvenza, con il rischio di patire le azioni revocatorie.

Tale condotta, sulla base dei principi sopra ricostruiti, integra il reato di cui all'art. 2638 c.c.

Concorrente morale nella condotta risulta il direttore G., che appare l'artefice della macchinazione, suggerendo all'amministratore M. il contenuto della relazione.

L'autore materiale è il presidente della banca M., che ebbe a sottoscrivere la nota indirizzata alla Banca d'Italia.

(omissis)

L'altra condotta che viene ascritta agli imputati è di tipo omissivo, ovvero l'aver nascosto alla Banca d'Italia circostanze rilevanti ai fini dell'esercizio della potestà di vigilanza.

In particolare, si tratta dell'aver occultato, anche in occasione delle note di risposta del 12/6/2003 e del 31/3/2005, l'apertura di conti correnti semplici intestati a C.A. e a F.C. nonché di un deposito a risparmio intestato alla ditta ind. le C.E.

Ciò che viene ascritto agli imputati, infatti, è di aver continuato a far credito ai membri della famiglia C., nonostante i rilievi della Banca d'Italia, attraverso meccanismi del tutto impropri, utilizzati esclusivamente al fine di celare l'esistenza del rapporto.

Infatti, in un contesto in cui era in corso una ispezione, che aveva rilevato l'anomalia dei rapporti con il c.d. Gruppo C., in cui alla [banca] veniva chiesto di classificare a sofferenza i clienti, in cui il Risk Controller aveva da tempo consigliato di liberarsi del cliente, e in cui erano state avviate pesanti azioni giudiziarie contro i titolari delle aziende, la Banca continuava a fare credito in maniera anomala ai membri della famiglia C., consentendo sconfinamenti su conti non affidati, ed addirittura su un deposito a risparmio, che era stato costituito al fine di dissimulare l'apertura di un conto corrente in favore di C.E. Infatti, cinque giorni dopo l'arresto dei fratelli C., la banca apriva un conto corrente, non affidato, intestato a C.A., loro padre, che significativamente rimaneva inattivo per tutta la durata dell'ispezione.

(omissis)

Appare chiaro, quindi, che tale pratica venne posta in essere proprio al fine di ostacolare i poteri di vigilanza della Banca d'Italia. In un momento in cui i vertici della banca ben sapevano di non poter continuare a fare credito ai membri della famiglia C., infatti, si è adottato uno strumento in apparenza innocuo, che però tendeva a dissimulare l'apertura di un rapporto che non sarebbe stato consentito.

(omissis)

La [banca], inoltre, consentiva l'utilizzo a debito, per saldi liquidi, del deposito a risparmio; rischio non coperto da alcuna garanzia. Sovente, poi, a causa proprio della possibilità offerta al cliente di disporre immediatamente degli importi rivenienti dal versamento di assegni tratti su altre banche, il deposito presentava addirittura saldi negativi costituenti, in realtà, veri e propri prestiti della [banca] al C.

La maliziosità di questa pratica si evince dal fatto che le modalità di detto improprio utilizzo rendevano di difficile individuazione, nelle evidenze contabili ed amministrative e nei tabulati della banca, la sostanziale ma informale decisione di proseguire nell'assistenza creditizia e finanziaria del cliente, benché classificato a sofferenza dalla banca stessa.

Tale condotta, quindi, costituisce una esplicita violazione dell'obbligo normativo di corrette informazioni da rendere all'Organo di Vigilanza, ed integra pertanto il reato in esame.

(omissis)

Conclusioni

(omissis)

La commissione del reato di cui al capo c) risulta avere chiaramente danneggiato la Banca d'Italia, costituita parte civile nel presente procedimento. La Banca, a causa delle condotte, si è vista ostacolata nelle proprie attività di controllo, dovendo predisporre costosi accertamenti ispettivi.

L'organo di vigilanza, inoltre, ha subito un danno non patrimoniale, sia sotto il profilo della lesione del diritto a disporre di dati veritieri, riconosciuto dalla normativa vigente in materia, sia per le ripercussioni sul prestigio dell'istituto. Il danno, come richiesto dalla parte civile, dovrà essere quantificato in separato giudizio civile.

(omissis)

CORTE D'APPELLO DI CATANZARO, sez. I pen., 14 gennaio – 4 aprile 2008, n. 73, Pres. CHIARAVALLOTI, Est. GARCEA (C. + altri)

Art. 134, comma 1, d.lgs. 385/1993 e art. 2638 c.c. – Novatio legislativa e non abrogazione

Riferimento ai soggetti svolgenti funzioni di controllo – Sindaci – Ricompresi

Dati contabili – Approvazione di tutti gli esponenti aziendali – Delega ad alcuni di essi per la trasmissione alla Banca d'Italia – Esenzione da responsabilità – Esclusa

Banche – Società cooperative – Art. 2638 c.c. – È applicabile nei confronti di tutta l'attività bancaria, compresa quella delle cooperative

Banche – Società cooperative – Norme applicabili – Modellate su quelle delle società per azioni

Tra la fattispecie di reato prevista dall'art. 134 d.lgs. n. 385/1993 e quella prevista all'art. 2638 CC., così come novellato dall'art. 1 d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 sussiste rapporto di continuità normativa e non di abrogazione.

Il richiamo esplicito nella attuale formulazione ai “sindaci” quali soggetti attivi del reato - omissivo nel dettato testuale dell'art. 134 cit. - non ingenera una nuova incriminazione non applicabile ai fatti progressi, laddove l'espresso riferimento in tale ultima norma anche a “chi svolge funzioni di controllo” e dunque ai sindaci importa che, pure sotto il disposto non più in vigore, i medesimi ben potevano essere perseguiti e subire la sanzione penale.

L'uso di delegare solo al presidente del consiglio di amministrazione, al presidente del collegio sindacale ed al direttore generale il compito di materialmente sottoscrivere la missiva di accompagnamento dei dati contabili non esime da responsabilità gli altri esponenti aziendali laddove la suddetta mansione attribuita attiene alla sola missiva (cd. lettera di attestazione) rispetto a dati contabili trasmessi all'organo di vigilanza ed approvati con la partecipazione di tutti gli esponenti aziendali.

Le “finalità cooperative” e la circostanza che per i consiglieri di amministrazione è richiesto il solo requisito di onorabilità e non anche quello della professionalità non esclude la responsabilità degli imputati come consiglieri di amministrazione. Infatti, l'art. 51 del d.lgs. n. 385/1993, secondo cui le banche devono inviare alla Banca d'Italia le segnalazioni periodiche ed i bilanci uniformandosi a criteri di esposizione veridica e trasparente al fine di consentire la vigilanza, sanzionabile ex art. 2638 c.c., è applicabile nei confronti di tutta l'attività bancaria, e dunque anche di quella esercitata da parte di società cooperativa, nonché nei confronti di tutti gli esponenti aziendali.

Inoltre, la normativa che disciplina la società cooperativa è sostanzialmente modellata su quella delle società per azioni, sicché a ciascun componente del consiglio di amministrazione spetta la gestione, il riscontro della rispondenza dei dati indicati in bilancio rispetto alla complessiva situazione patrimoniale dell'azienda e la conseguente approvazione del bilancio, con i conseguenziali profili di rilevanza penale.

(omissis)

In relazione alla concorrente imputazione di cui al capo C) concorsualmente ascritta agli appellanti C., S., P.C., B., M., A., M., C., B., D. e P., la intervenuta costituzione della Banca d'Italia, quale parte civile, in ordine alla ipotesi di reato in esame, comporta, pur in presenza della declaratoria di estinzione del reato, la piena decisione sulla impugnazione agli effetti delle disposizioni dei capi concernenti gli interessi civili.

Ciò posto, devono essere innanzitutto disattese le eccezioni di nullità sollevate dalla difesa dell'imputato B.

In proposito, con riferimento alla questione inerente alla nullità del decreto dispositivo del giudizio per enunciazione inadeguata del capo di imputazione ex art. 429 lettera c) C.P.P., deve in primo luogo evidenziarsi che la carenza e la genericità del fatto, che l'art. 429 comma 1 lett. c) e comma 2 sanziona con la nullità, non integra una nullità di ordine generale, ma rientra nelle categorie delle nullità relative e non è perciò deducibile per la prima volta in sede di impugnazione (cfr. Cass. 27 settembre 1996). Tale nullità deve ritenersi sanata qualora non sia stata dedotta entro il termine posto, a pena di decadenza, dall'art. 491 comma 1 C.P.P. Poiché, infatti, la predetta omissione non attiene né all'intervento dell'imputato né alla sua assistenza o rappresentanza, né alla iniziativa, del P.M. nell'esercizio dell'azione penale, la nullità che ne deriva non può ricomprendersi fra quelle di ordine generale di cui all'art. 178 lett. c), bensì tra quelle relative previste dall'art. 181 C.P.P., con la conseguenza che deve essere eccepita, a pena di preclusione, subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti (Cass. 6 febbraio 1996, P.). Tanto precisato, alla stregua della disamina dell'incarto processuale risulta che la questione di nullità in esame non è stata sollevata nella sequenza processuale sopra richiamata, sicché non è ora deducibile per la prima volta in sede di gravame. In ogni caso, la contestazione concorsuale ascritta *sub* capo C) agli imputati nelle loro rispettive qualità e nelle indicate epoche di copertura delle cariche sociali si presenta del tutto chiara, precisa, e completa sotto l'aspetto materiale e soggettivo, con la indicazione dei riferimenti normativi oggetto di elevata violazione e specificazione degli accadimenti, ivi compresi i profili di addebitata esposizione dei fatti non rispondenti al vero, del tutto dettagliata, articolata e circostanziata in modo da consentire la difesa in relazione ad ogni elemento d'accusa. In tale quadro, siccome emerge dal tenore testuale dell'enunciato accusatorio, non è richiesta la ripetizione della formula legislativa ("fatti materiali, ancorché oggetto di valutazione"), stante lo specifico riferimento alla condotta ed ai fatti ascrivibili agli imputati che assolve al requisito di cui all'art. 429 lett. c) cit. tenuto anche

conto della corrispondenza tra “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione” contenuta nell’art. 2638 C.C. e l’espressione ‘fatti non corrispondenti al vero’. contenuta nell’abrogato art. 134 d.lgs. n. 385/93 (cfr. Cass. sez. V, 28 settembre 2005 - 7 dicembre 2005 n. 44704).

Priva del benché minimo fondamento è ancora l’ulteriore eccezione di nullità per asserita mancata correlazione tra imputazione contestata e sentenza laddove il Pubblico Ministero ha ritualmente provveduto alla udienza preliminare del 30 settembre 2002 a modificare il capo di imputazione *sub c)* nei termini aggiornati di cui al decreto dispositivo del giudizio (cfr. p.v. udienza preliminare 30 settembre 2002 e fol. allegato). Nel merito, ritiene la Corte che le ragioni di doglianza dedotte dagli appellanti non presentino persuasiva consistenza, laddove, il primo giudice ha fatto buon governo delle regole di valutazione della prova e ha dato ampio conto del ragionamento motivazionale ancorato alle risultanze processuali ed in questa sede interamente richiamato come complessivo compendio argomentativo, pure ulteriormente integrabile, ed in relazione al quale già in astratto non è prospettabile alcun profilo di invalidità stante la tassatività del potere di annullamento per il giudice di appello.

Devono essere in primo luogo disattese le deduzioni difensive relative all’asserito rapporto di abrogazione intercorrente tra la ipotesi di reato di cui all’art. 134 d.lvo 1 settembre 1993 n. 385 - contemplata all’epoca della consumazione dei fatti in contestazione - e quella prevista nell’attuale formulazione di cui all’art. 2638 C.C. Ed infatti, secondo autorevole e condivisibile orientamento della Corte di legittimità *“tra la - fattispecie di reato prevista dall’art. 134 D.L.vo n. 385/1993 e quella prevista all’art. 2638 C.C., così come novellato dall’art. 1 D.L.vo 11 aprile 2002, n. 61 sussiste rapporto di continuità normativa e non di abrogazione. La nuova norma tutela, infatti, lo stesso interesse giuridico, consistente nella correttezza dei rapporti tra ente controllato ed ente controllante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell’attività di controllo, si differenzia dalla precedente per ampiezza di contenuto in quanto ha aggiunto, tra i soggetti attivi, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori e si riferisce ad attività di controllo di autorità pubbliche di vigilanza anche diverse dalla Banca d’Italia, cui si riferiva esclusivamente il menzionato art 134. Le differenze tra le due norme non sono, dunque, strutturali, ma attengono a diverse modalità di difesa dello stesso bene. Essendovi continuità normativa, per i fatti pregressi, deve essere applicata, ai sensi dell’art, 2 comma 3 C.P., la norma più favorevole, da individuarsi nella nuova fattispecie, previa verifica che la concreta contestazione del fatto sia tale da integrare il reato anche nella nuova formulazione”* (cfr. Cass. sez. V, 14 gennaio 2003, n. 1252, S.).

Tale orientamento è stato ulteriormente ribadito dalla Cassazione, sez. V, 28 settembre 2005, n. 44704. I primi giudici, dunque, hanno con appropriate argomentazioni verificato la concreta sussumibilità del fatto nella aggiornata formulazione di reato, nella osservanza del suesposti principi racchiusi nella pronuncia di legittimità. In proposito devesi rilevare che il richiamo esplicito nella attuale formulazione ai “sindaci” quali soggetti attivi del reato in esame - omesso nel dettato testuale dell’art. 134 cit. - non ingenera una nuova incriminazione non applicabile ai fatti progressi, laddove l’espresso riferimento in tale ultima norma anche a “chi

svolge funzioni di controllo” e dunque ai sindaci importa che, pure sotto il disposto non più in vigore, “i medesimi ben potevano essere perseguiti e subire la sanzione penale, benché la nuova formulazione della disposizione incriminatrice si informi ora a maggiore ampiezza contenutistica, nella uniforme protezione dello stesso interesse giuridico tutelato nei termini segnalati dalla Suprema Corte. In tale quadro improprio è il riferimento difensivo alle statuizioni di cui alle S.U. 16 giugno 2003 n. 25887 concernenti la differente tematica dei delitti *ex artt.* 2621 e 2622 C.C. e 223 comma 2 n. 1 R.D. n. 267/1942 non assimilabile alla fattispecie in parola.

Tanto ricapitolato, devesi ribadire, come congruamente delineato dai primi giudici, che rilevante apporto probatorio in relazione all'accertamento delle vicende aziendali in esame che pure condusse al progressivo deterioramento della situazione patrimoniale della B.C.C., allo scioglimento dei suoi organi amministrativi e di controllo (disposto con decreto in data 17 agosto 1998 del Min. del Tesoro, Bilancio e Progr. Econ.), alla amministrazione straordinaria e, infine, con decreto 19 maggio 2000 alla liquidazione coatta amministrativa dell'azienda creditizia per “perdite del patrimonio di eccezionale rilevanza” è stato offerto dal contributo tecnico dei qualificati consulenti del Pubblico Ministero C. e N.. Segnatamente, la disamina dei verbali del consiglio di amministrazione, le risultanze delle ripetute visite ispettive della Banca d'Italia (da ultimo, quella effettuata dal 28 aprile al 17 luglio 1998) e della documentazione contabile recuperata nella sede aziendale hanno consentito la ricostruzione degli accadimenti che hanno segnato la storia recente dell'istituto di credito e che hanno dato causa al grave dissesto patrimoniale culminato nella definitiva messa in liquidazione.

Ed infatti, la sentenza gravata ha evidenziato come nell'anno 1987, alla stregua degli esiti gravemente negativi delle prime verifiche ispettive che avevano palesato diffuse anomalie nei profili tecnici, gestionali ed organizzativi dell'azienda di credito, la Banca d'Italia aveva provveduto ad applicare alla B.C.C. un coefficiente patrimoniale fortemente limitativo ed assai più rigoroso di quello usualmente applicato (il 12,5% in luogo dell'8%). Nell'anno 1995, dopo ulteriori accertamenti, erano emerse nuove importanti anomalie, imputabili ancora una volta al carente operato degli organi amministrativi e di controllo dell'istituto.

Le suesposte anomalie erano state dunque oggetto di specifici rilievi dell'autorità di vigilanza, ai quali l'organo amministrativo della B.C.C. aveva replicato, nei termini ripercorsi nella relazione di consulenza, assicurando di aver adottate idonee misure “*destinate al rafforzamento dei presidi di natura patrimoniale e organizzativa nonché al grado di rischiosità degli impieghi, fornendo in proposito impegnativi riferimenti circa l'avvenuta sistemazione, ovvero la sostanziale mancanza di rischio, delle posizioni di impiego a più elevata problematicità riscontrate in sede Ispettiva*”. Tali circostanze avevano indotto l'Autorità di vigilanza - confidando sulla veridicità delle informazioni e sulla serietà degli impegni assunti dai vertici dell'amministrazione - alla modificazione, in senso favorevole, del coefficiente patrimoniale e ad una limitata espansione territoriale dell'azienda di credito, consentendo l'apertura di una nuova filiale in luogo delle due richieste dalla B.C.C. Tuttavia, nell'anno 1998, dopo una nuova visita ispettiva della Ban-

ca d'Italia, era stata riscontrata la persistenza di consistenti irregolarità, sempre riconducibili all'operato degli organi aziendali, amministrativi e di controllo ed attinenti tanto ai profili di elevata rischiosità di numerose operazioni di finanziamento, quanto a quelli attinenti alla organizzazione aziendale.

Sotto tale ultimo aspetto, le emergenze istruttoria costituite dal coordinato apporto dei consulenti C. e N. e dalla documentazione in atti, danno contezza che nelle segnalazioni trimestrali dirette alla Banca d'Italia e, in particolare, in quelle relative al patrimonio di vigilanza, al coefficiente di solvibilità individuale ed all'andamento del conto economico, inerenti agli esercizi conclusi nelle annualità 1995, 1996, 1997, nonché nelle segnalazioni successive fino alla data del definitivo commissariamento degli organi aziendali della B.C.C., sono stati esposti, in aperta violazione dei precetti contenuti nel D.l.vo n. 87/1992, modificato dal D.lvo n. 385/1993, e delle istruzioni impartite dal medesimo organo di vigilanza, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni della banca, secondo le puntuali specificazioni dei dati ripercorsi nelle prime statuizioni (foll. 26-27) ed ai quali ora è necessario riportarsi.

Ciò posto, priva di pregio si apprezza innanzitutto la deduzione difensiva dell'imputato C. circa la compatibilità ad assumere la veste di testimone dei consulenti del P.M., dipendenti della Banca d'Italia. Occorre infatti evidenziare che i primi giudici non hanno mancato di sottolineare, con condivisibili argomentazioni, l'elevato spessore intellettuale e professionale e la consolidata esperienza pluriennale del dott. C. e del dott. N. maturata nello specifico settore della vigilanza bancaria e nell'attività di servizio quali ispettori della Banca d'Italia. In tale contesto, la peculiare competenza nel settore di cui sono portatori i precitati consulenti in uno alle garanzie d'imparzialità connesse all'organo di vigilanza bancaria escludono qualsivoglia profilo di incompatibilità a testimoniare di costoro, peraltro non assimilabili agli organi di polizia giudiziaria, la cui connotazione di incompatibilità concerne, peraltro, in via esclusiva, l'attività di p.g nella redazione degli atti di cui all'art. 373 C.P.P. I citati consulenti, inoltre, hanno dato piena contezza, nel contraddittorio delle parti, in forma del tutto asettica, chiara, puntuale e circostanziata ed attraverso dettagliati richiami alla documentazione acquisita degli esiti delle articolate verifiche espletate presso la [banca], i cui risultati sono rassegnati nella relazione di consulenza acquisita *ex art. 501 comma 2 C.P.P.* L'art. 501 cit. riconosce ai consulenti sostanziale qualità di testimone, con piena utilizzabilità dell'elaborato tecnico acquisito. Ne discende, pertanto, che congruamente il giudice ben può desumere elementi di prova e di giudizio dagli elementi forniti dai consulenti, privi di incertezze, scientificamente corretti, basati su argomentazioni logiche convincenti, ininfluente appalesandosi a tal fine la costituzione di parte civile dell'ente Banca d'Italia.

Quanto alla materialità del reato contestato, non integrato alla stregua delle deduzioni difensive in base alla indicazione dei dati offerti dai consulenti dei asseritamente frutto di mere ipotesi, di opinabili valutazioni non sussumibili nella connotazione di falsità delle emergenze rilevate, di adozione di criteri rigidi propri di un liquidatore e non di un amministratore, deve osservarsi che le prime statuizioni hanno tenuto conto di tali rilevamenti, disattendendoli secondo appropriata e congrua argomentazioni.

Ed infatti, occorre, in primo luogo sottolineare che le risultanze cui sono pervenuti i consulenti C. e N. pure conseguono alla dettagliata verifica dei verbali del consiglio di amministrazione della B.C.C., delle plurime visite ispettive della Banca d'Italia e della copiosa documentazione contabile e depongono per la notevole discordanza tra le segnalazioni effettuate “in base alla legge” (cfr. art. 51 D.lvo n. 385/1993) dalla B.C.C. all'autorità di vigilanza, nel triennio 1995-1997, e la reale situazione patrimoniale della predetta azienda di credito, nei termini siccome accertati in occasione dell'ultima verifica ispettiva della Banca d'Italia e ribadita, dopo le accurate indagini compiute dai qualificati consulenti del P.M. che hanno illustrato, dando puntuale contezza degli esiti rassegnati, quanto riscontrato con riferimento al periodo oggetto di imputazione. In tale quadro, se è pur vero che con riferimento al contenuto delle visite ispettive non esiste un principio di legalità della prova, è altrettanto vero che dalle stesse possono ricavarsi elementi probatori di significativa e pregnante valenza tenuto conto della competenza del personale che ha eseguito gli accertamenti, delle garanzie di imparzialità dell'organo di vigilanza, e del coerente epilogo tecnico in termini di rilevate divergenze cui i consulenti sono pervenuti dopo approfondita disamina della documentazione contabile, con allegazione dei criteri adottati (cfr. esame C. e N. e consulenza in atti). In proposito, non bisogna trascurare di sottolineare che la grave entità della situazione riscontrata ha determinato in data 17 agosto 1998 il decreto di scioglimento degli organi amministrativi e di controllo dell'azienda di credito, motivato anche da gravi perdite del patrimonio (cfr. copia del provv. in atti), nonché la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda con decreto 19 maggio 2000.

In tale inequivoco ed omogeneo scenario, proprio le macroscopiche dimensioni delle divergenze riscontrate escludono che i dati rilevati dai consulenti siano frutto di personali opinabili valutazioni, di discutibili ipotesi o di adozioni di criteri assolutamente rigidi, senza tenere conto del “principio della continuità aziendale” e delle “finalità cooperative” nella prospettazione difensiva fatta propria dai consulenti della difesa, dott. G. e dott. M., versandosi, per contro, in relazione allo specifico periodo in contestazione in un contesto fattuale di esposizione non veridica, sussumibile nell'alveo normativo di cui all'art. 2638 C.C. che riguarda “l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione”, ininfluyente appalesandosi a tal proposito e nella preminenza di tale emergenza il tema della alterazione o falsificazione dei dati di bilancio e quello dei mezzi fraudolenti rilevanti, questi ultimi, sotto il diverso profilo della alternativa condotta di occultamento non oggetto di contestazione. Giova inoltre ricordare che l'espressione “fatti materiali” esclude soltanto la punibilità delle opinioni, delle previsioni o delle congetture costituenti apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo (cfr. Cass. sez. V n. 44704/2005).

La correttezza e logicità delle prime statuizioni e le considerazioni che precedono non sono messe in discussione, ma, per contro, rafforzate dalla evoluzione delle verifiche ispettive dell'anno 1995 laddove alle anomalie rilevate seguirono le rassicurazioni dell'organo amministrativo della B.C.C, circostanza che indusse l'autorità di vigilanza, confidando sull'adempimento degli impegni assunti, a modificare favorevolmente il coefficiente patrimoniale e a consentire una limitata

espansione territoriale attraverso l'apertura di una nuova filiale in luogo delle due richieste dalle stessa B.C.C. (*"la Banca d'Italia ha ricevuto la richiesta per l'apertura di due sportelli ... la Banca d'Italia, in base alle risultanze dell'ispezione ha detto: ve ne autorizzo metà... Il 50% è stato bocciato .. la Banca d'Italia prima di concedere un'autorizzazione ha preso in considerazione sia le risultanze degli accertamenti ispettivi, sia le risposte date dagli esponenti aziendali ai rilievi mossi. Una di queste due parti del discorso è risultata non veritiera ..."* cfr. dep. C.). Proprio dette rassicurazioni ed assunzioni di impegni, dimostratesi infondate stante lo sviluppo delle esposizioni non veridiche che ostacolarono l'esercizio delle funzioni di vigilanza, portarono dunque alla adozione di provvedimenti non coerenti nei termini suindicati, procrastinando misure e rimedi altrimenti impellenti ed indifferibili; in tale quadro, l'anticipazione della successiva visita ispettiva, lungi dal configurare una evenienza priva di alcuna motivazione, rientrava dunque e logicamente nella necessità di verificare il puntuale adempimento degli Impegni assunti (*.... Soprattutto appunto tenendo conto che l'azienda aveva assicurato che determinate irregolarità, determinate prassi, determinate questioni rilevate dalle precedente Ispezione erano state superate e quindi .. l'obiettivo era anche di andare a verificare cfr. dep. isp. T.*).

Quanto alle allegazioni difensive inerenti al profilo del recupero crediti e al progetto di fusione tra la [banca] e la [altra banca] (depositato per l'iscrizione in data 13 aprile 2000) nella prospettazione della discutibilità dei dati rassegnati dai consulenti del P.M., la Corte rileva la inconferenza delle medesime, afferendo lo stesso ad emergenze ricadenti in arco temporale successivo rispetto alla contestazione d'accusa riguardante gli anni 1995, 1996 e 1997 e fino alla data del commissariamento (17 agosto 1998) sulla quale si è incentrata la disamina del dott. N. e del dott. C. (*....è stata messa in liquidazione perché non era più in grado di operareriguarda materia che è totalmente al di fuori del compito che io ho svolto... sulle valutazioni della Banca d'Italia che avrebbe fatto dopo... non le posso dire assolutamente niente ...*, cfr. dep. C.); trattasi, dunque, di deduzione inidonea ad inficiare la portata di detta analisi tecnica. In detto quadro probatorio appropriato si apprezzano le prime determinazioni *ex art. 507 C.P.P.* reiettive della mozione di allegazione di documentazione varia formulata dalla difesa dell'imputato B. nella avvenuta acquisizione di sufficienti elementi di valutazione e di giudizio che connotavano in termini di non necessità ed indispensabilità quella allegazione, comunque inadeguata ed inidonea al maturamento di differente decisione in proposito, giova rimarcare che nella prospettazione della rinnovazione della istruttoria dibattimentale la difesa dell'imputato B. ha allegato esclusivamente copia dell'indicato progetto di fusione depositato il 13 aprile 2000, ininfluenza, ai fini che qui occupano, per le ragioni anzidette ed in punto di cronologia degli eventi.

Prive di pregio si atteggiano, inoltre, le ulteriori censure difensive in merito alle ritenute implicazioni degli appellanti in relazione alle mere qualifiche nella specie rivestite ed all'elemento soggettivo del reato in contestazione. Ed infatti, il giudice di prime cure ha con condivisibili e coerenti argomentazioni positivamente ponderato il penale coinvolgimento degli imputati nelle rivestite e contestate cariche e, dunque, del presidente del consiglio di amministrazione e dei componenti il colle-

gio sindacale che, in virtù delle particolari esperienze professionali e dello specifico ruolo rivestito erano senz'altro in grado di valutare la congruenza dei dati rispetto alla reale situazione dell'azienda, nonché dei singoli componenti del consiglio di amministrazione che, porne congruamente evidenziato, non "possono trincerarsi dietro la dedotta inadeguatezza alla specifica incombenza cui erano demandati - il riscontro della rispondenza dei dati indicati nel bilancio rispetto alla complessiva situazione patrimoniale dell'azienda di credito e la conseguente approvazione del documento contabile - trattandosi di essenziale compito loro demandato nella qualità, per l'appunto, di consiglieri di amministrazione, ruolo da costoro consapevolmente e deliberatamente assunto ed in relazione al quale quegli esponenti aziendali debbono pertanto ritenersi muniti della necessaria competenza.

In proposito, devesi ribadire che l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia i dati relativi alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'azienda creditizia sottoposta alla vigilanza grava sui suoi "amministratori, direttori generali ... sindaci" e che l'art. 2638 C.C. sanziona l'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza proprio di tali soggetti. Il fatto che sia invalso l'uso, siccome pure sottolineato nella pronuncia gravata, di delegare solo ai presidente del consiglio di amministrazione, al presidente del collegio sindacale ed al direttore generale il compito di materialmente sottoscrivere la missiva di accompagnamento dei dati contabili non esime da responsabilità gli altri esponenti aziendali laddove la suddetta mansione attribuita attiene alla sola missiva (c d. lettera di attestazione) rispetto a dati contabili trasmessi all'organo di vigilanza ed approvati con la partecipazione di tutti gli esponenti aziendali, nei termini pure puntualmente ripercorsi dal C. (*gli amministratori venivano informati dal presidente del consiglio di amministrazione; nelle apposite sedute cui partecipavano anche i sindaci sulle caratteristiche delle segnalazioni mensili che venivano inviate alla Banca d'Italia le segnalazioni trasmesse alla Banca d'Italia..., venivano portate a conoscenza dei consiglieri e dei sindaci... la lettera di trasmissione delle segnalazioni deve essere firmata dal presidente del consiglio di amministrazione, dal presidente del collegio sindacale, dal direttore e dal capo contabile ... la responsabilità di queste segnalazioni sono di tutti gli amministratori, di tutti i sindaci, del direttore e del capo contabile, indipendentemente da chi ha firmato la lettera di trasmissione...*). Sul punto non bisogna trascurare di rimarcare che tutti gli odierni appellanti C., S., P.C., M., M.M., A., M., C., B., D. e P. figurano tra i nominativi degli esponenti aziendali che hanno sottoscritto i bilanci in esame, poi trasmessi alla autorità di vigilanza. In tale scenario, prive di pregio si atteggiano le deduzioni difensive circa la dedotta valutazione formale asseritamente operata dai primi giudici in funzione della mera carica rivestita laddove le specifiche incombenze domandate, la concreta condotta e l'effettivo contributo causale posto in essere da ciascun imputato nelle comunicazioni alla autorità di vigilanza di cui in imputazione, desumibili dagli elementi fattuali sopra riportati, concorsualmente riconducibili a tutti i prevenuti e non orbitanti dunque nella esclusiva azione del presidente del C.d.A., del presidente del Collegio Sindacale e del Direttore generale (ai quale era demandato il concorrente compito di sottoscrivere la missiva di accompagnamento) dimostrano la correttezza delle prime statuizioni. Parimenti inconferenti sono le allegazioni difensive in ordine al ruolo egemone rivestito dal presidente e dal direttore, alla c.d. posizione di garan-

zia concernente la differente categoria dei reati omissivi impropri (laddove l'art. 2638 cit. in contestazione contempla una ipotesi di reato commissivo), allo stato di "ignoranza" in cui versavano i singoli consiglieri rispetto agli aspetti patrimoniali ed economici portati in consiglio o al parametro della diligenza del buon padre di famiglia di cui all'art. 1176 C.C. inerente all'adempimento civilistico del rapporto obbligatorio in quanto non in linea con le specifiche incombenze demandate agli appellanti, dalle quali scaturisce la sanzionabilità della condotta in imputazione, e con le qualità consapevolmente e deliberatamente assunte, non rilevando, ai fini di che trattasi, le rispettive diverse competenze professionali ed il differente ruolo rivestito e non emergendo e non essendo stato provato, per altra via, in un quadro di partecipazione di tutti gli esponenti aziendali pur nella distinzione delle cariche alla elaborazione dei dati contabili, che i predetti siano stati vittima di specifica e concreta attività ingannatoria.

In detto contesto, prive di fondamento sono ancora le ulteriori censure difensive circa le "finalità cooperative" dell'istituto di credito in questione ed i requisiti di onorabilità e di professionalità quale profilo che, in base all'assunto sostenuto, esclude la responsabilità degli imputati come consiglieri di amministrazione per i quali è richiesto il solo requisito di onorabilità. In proposito, deve sottolineare, nella condivisione e congruità delle prime statuizioni, che l'art. 51 del D. lgs. n. 385/1993 prevede che le banche debbano inviare alla Banca d'Italia le segnalazioni periodiche ed i bilanci uniformandosi a criteri di esposizione veridica e trasparente al fine di consentire la vigilanza, altrimenti sanzionabile *ex art.* 2638 C.C., nei termini siccome via via ripercorsi alla luce delle raccolte risultanze processuali; trattasi di disciplina applicabile nei confronti di tutta l'attività bancaria, e, dunque anche di quella esercitata da parte di società cooperativa, nonché di tutti gli esponenti aziendali. È appena il caso di aggiungere che, le banche di credito cooperativo sono comunque costituite in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata, che la normativa che disciplina la società cooperativa è sostanzialmente modellata su quella delle società per azioni, sicché a ciascun componente del consiglio di amministrazione spetta la gestione, il riscontro della rispondenza dei dati indicati in bilancio rispetto alla complessiva situazione patrimoniale dell'azienda e la conseguente approvazione del bilancio con conseguenziali profili di rilevanza penale sussumibile nell'art. 2638 cit..

Sotto altro aspetto, i primi giudici hanno evidenziato con argomentazioni affatto logiche e coerenti rispetto al compendio probatorio che la consistente entità delle divergenze riscontrate - palesemente dirette a dissimulare il progressivo dissesto patrimoniale della azienda e ad ostacolare di fatto ed in rilevante misura l'esercizio delle funzioni di vigilanza, onde consentire la protrazione della sua attività evitando di incorrere in provvedimenti restrittivi della Banca d'Italia, pure procrastinati nella loro adozione stante le rassicurazioni nell'anno 1995 rivelatesi infondate - la reiterazione del mendacio nel corso di un triennio, arco temporale in cui si susseguirono le visite ispettive dell'organo di vigilanza, che evidenziarono anomalie ed irregolarità oggetto di rilievi agli organi amministrativi e di controllo cui seguirono rassicurazioni e formali assunzioni d'impegno degli stessi organi, integrano elementi segnaletici mutualmente coordinati della piena consapevolezza di

ciascun esponente aziendale che ha provveduto alla redazione e alla approvazione dei bilanci, della non rispondenza al vero dei dati in essi contenuti e del dolo specifico prescritto dall'art. 2638 C.C. Trattasi di epilogo decisorio appropriato, sicché le deduzioni difensive sul punto sono prive di fondamento. Ed infatti, positivamente accertata la implicazione di ciascun appellante - che hanno tutti sottoscritto i bilanci in parola trasmessi alla autorità di vigilanza - nelle esposizioni non veridiche comunicate alla autorità di vigilanza, i dati fattuali valorizzati dal primo giudice nella loro reciproca combinazione, ricavati dalla reiterazione del mendacio e dalla ragguardevole divergenza riscontrata costituiscono innegabili elementi segnaletici della configurabilità dell'elemento subiettivo e del dolo specifico, costituito dalla finalità di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, la cui prova ben può essere desunta anche in via indiretta. La comune condivisione dell'azione illecita è inoltre dimostrata dal coordinato apporto di ciascun prevenuto nelle esposizioni di cui discute non rispondenti al vero.

Nella positiva ricorrenza degli estremi oggettivi e soggettivi del reato riferibile agli appellanti, le concorrenti statuizioni assolutorie in ordine al reato di cui al capo *A-bis* non ingenerano alcun profilo di contraddizione, di incoerenza o di illogicità, stante la evidente diversità dei relativi presupposti, sicché le censure difensive sul tema sono prive di pregio. In proposito, deve sottolineare che la fattispecie di cui al capo *A-bis* attiene a reato omissivo improprio concernente la posizione di garanzia in capo ai consiglieri e ai sindaci della B.C.C. rispetto agli "sconfinamenti" riguardanti il distinto capo A) in rapporto al quale non è stata individuata la concreta condotta impeditiva dell'evento la cui omissione avrebbe reso possibile gli "sconfinamenti" di cui al capo A) in considerazione della materialità della condotta arbitraria e della natura istantanea del reato. Le medesime argomentazioni hanno pure indotto il giudice di prime cure a determinazioni assolutorie nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione con riferimento al capo B) con differente formula assolutoria stante l'omesso richiamo alla di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. C.P. Trattasi di argomentazioni del tutto coerenti e condivisibili che, all'evidenza, ed in presenza di condotte per nulla assimilabili, non esercitano veruna influenza in relazione al distinto enunciato imputativo di cui al capo C) di natura commissiva, concernente l'ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità pubblica di vigilanza e che contempla tra i soggetti attivi del reato "gli amministratori, i direttori generali... i sindaci".

Tanto precisato in relazione alla fattispecie di cui al capo C), avuto riguardo all'epoca di consumazione del reato, il cui dato temporale ultimo si colloca al 17 agosto 1998, ed al relativo trattamento sanzionatorio, risulta già maturato, pur tenendo conto delle cause di sospensione del decorso della prescrizione (dal 18 settembre 2003 al 23 ottobre 2003, dal 17 gennaio 2006 al 10 maggio 2006) il periodo prescrizione massimo pari ad anni sette e mesi sei. Alla decorrenza del termine prescrizione consegue, pertanto, l'effetto della estinzione del reato con la conferma delle statuizioni civili relativamente alle posizioni degli imputati C., S., P.C., B., M.M., A., M., C., B., D. e P., cui segue la refusione delle spese in favore della costituita parte civile

(*omissis*)

TRIBUNALE DI MILANO, GUP, 18 gennaio 2008 (ord.), Est. VARANELLI, (A.+ altri)

Art. 187-undecies TUF, comma 2 – Non ha carattere innovativo

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Costituzione di parte civile della Consob – Ammissibilità in relazione alle funzioni svolte e all'interesse tutelato – Danno per lo più non patrimoniale

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Bene giuridico tutelato – Costituzione di parte civile della Banca d'Italia – Ammissibilità in relazione alle funzioni svolte e all'interesse tutelato – Danno per lo più non patrimoniale

L'art. 187-undecies, comma 2, del t.u.f. non ha carattere innovativo quanto al riconoscimento in capo a Consob della facoltà di costituirsi parte civile in un procedimento penale, ove siano contestati reati che implicano violazioni delle regole del mercato finanziario.

La Consob è titolare di specifiche finalità istituzionali quale garante del mercato finanziario e conseguentemente essa risulta portatrice di un interesse differenziato direttamente leso dalle false comunicazioni di cui è destinataria. La Consob ha pertanto facoltà di costituirsi parte civile nel procedimento penale relativo ai reati previsti e puniti dall'art. 2638 c.c. per il risarcimento dei danni, di natura eminentemente non patrimoniale.

Attese le funzioni ad essa attribuite dalla legge nel settore del credito, la Banca d'Italia va considerata portatrice di un interesse direttamente e distintamente leso dal reato di cui all'art. 2638 c.c. con la conseguente diretta suscettività di danno, per lo più non patrimoniale.

(omissis)

CONSOB

La Consob si è costituita parte civile contro gli imputati persone fisiche per l'associazione a delinquere finalizzata alla manipolazione del mercato e ostacolo alle funzioni di vigilanza, alle appropriazioni indebite pluriaggravate, alle violazioni dell'art. 136 t.u.b., al riciclaggio di cui al capo A); per la manipolazione del mercato di cui al capo B); per l'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza di cui al capo C); per l'ostacolo di cui al capo F).

Occorre premettere che l'art. 187 undecies del testo unico in materia finanziaria ha espressamente previsto la facoltà di costituzione di parte civile della Consob per la riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato.

In particolare, quanto alla manipolazione del mercato, è dato rilevare che i fatti di aggioaggiamento conseguenti alla novella in vigore dal 12.5.05 che ha distinto

le due ipotesi di aggioaggio, rispettivamente ex art. 2637 c.c. per le società non quotate e ex art. 185 tu, manipolazione del mercato, per quelle quotate, ha pure introdotto la citata facoltà di costituzione di parte civile per la Consob.

Nondimeno, i fatti oggetto delle imputazioni contestate per lo più ricadono nell'ambito della previgente disciplina che prevedeva i fatti di aggioaggio solo nell'art. 2637 c.c.. Orbene, la espressa previsione della legittimazione alla costituzione di parte civile non va intesa in termini di novità circa le specifiche finalità istituzionali della Consob con riferimento alle composite e articolate funzioni di controllo del mercato mobiliare.

Il mercato in questione, dunque, anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, era senz'altro conformato e gli specifici poteri attribuiti all'autorità di controllo non erano di tipo esclusivamente repressivo o preventivo e, quindi, generici, ma volti a incidere sistematicamente sull'andamento ordinario del mercato stesso.

Del resto, riconosciuta la continuità di tipo di illecito con riguardo alla modifica in tema di aggioaggio, l'unica novità appare costituita dalla previsione aggiuntiva di cui al citato 187 undecies nel senso che l'originaria formulazione riconosceva in capo alla Consob solo il potere di esercitare i diritti e le facoltà attribuite dal codice di rito agli enti e alle associazioni rappresentative dagli interessi lesi dal reato.

Sennonché, dall'esame degli specifici poteri attribuiti alla Consob in veste di organo di vigilanza del mercato e garante del suo funzionamento e dalla significativa circostanza che alla espressa facoltà di costituzione di parte civile si aggiunge comunque il potere di accusa privata proprio degli enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato, è dato desumere la titolarità di uno specifico e distinto interesse proprio della Consob suscettibile di lesione e, quindi, di danno in termini di consequenzialità immediata e diretta.

Ne consegue che non hanno pregio le opposte argomentazioni dedotte dai difensori di alcuni imputati circa la pretesa e improbabile assimilazione della Consob alle Forze di polizia che si pretendessero danneggiate dalla generica commissione di reati la cui repressione comunque rientra tra gli scopi istituzionali affidati.

Ed invero, innanzitutto, il ruolo della Consob è risultato si accresciuto quanto ad incisività e pervasività disponendo di maggiori poteri di intervento e di mezzi. In particolare, risulta incrementato il potere di vigilanza.

Nondimeno, le specifiche finalità istituzionali di garante del mercato finanziario, da ritenersi ordinariamente conformato, si giustappongono, dunque, agli interventi, necessariamente eventuali, solo repressivi e indifferenziati propri delle citate Forze di polizia.

I reati di aggioaggio in rilievo, dunque, sia nella previgente che nella nuova configurazione, ledono un interesse specifico di garanzia espressamente e istituzionalmente demandato alla Consob.

Ne deriva che la previsione della legittimazione ad esperire l'azione civile ha costituito solo il riflesso dell'enfatizzazione e dell'incremento dei relativi poteri strumentali ma non ha inciso, invece, sulla titolarità di specifici e differenziati interessi suscettibili di lesione diretta e immediata dalla commissione di tali reati.

Non si realizza alcuna commistione tra i poteri di accusa privata, propri della persona offesa, e quelli propri della parte civile, attenendo gli stessi rispettivamente a profili distinti secondo quanto chiarito supra.

Altrettanto, va affermato, quanto all'ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, attesa la relativa specificità e peculiarità direttamente strumentale al ruolo di garanzia per il mercato finanziario. L'interesse di cui è portatrice la Consob assurge, dunque, a caratteri del tutto differenziati e distinti atteso che la norma mira a tutelare direttamente le funzioni specifiche della stessa figurando come *deceptus* qualificato direttamente lesa dalle false comunicazioni di cui è destinataria secondo le prescrizioni normative che le prevedono espressamente.

Anche in tale fattispecie è configurabile un danno immediato e diretto derivante dalla lesione dell'interesse specifico di cui è portatrice.

La natura eminentemente non patrimoniale di tale danno diretto è senz'altro ammissibile in quanto derivante da reato alla stregua del disposto degli artt. 185 c.p., e 74 c.p.p.

(*omissis*)

BANCA D'ITALIA

La Banca d'Italia si è costituita contro gli imputati persone fisiche per i reati di cui al capo A) relativo alla associazione finalizzata alla manipolazione del mercato, all'ostacolo all'esercizio alle funzioni di vigilanza e alle appropriazioni indebite alla violazione dell'art. 136 del testo unico bancario; ai capi D) ed E) relativi all'ostacolo alle funzioni di vigilanza. La Banca d'Italia ha chiesto il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale da sviamento di funzioni derivante dall'intralcio all'attività ispettiva e di vigilanza nonché all'immagine.

Orbene, analogamente a quanto osservato per la Consob, i reati in questione appaiono ledere direttamente funzioni specifiche ed istituzionali della Banca d'Italia.

In particolare, anche la Banca d'Italia per il settore specifico creditizio di pertinenza è destinataria di un interesse differenziato a sé direttamente riferibile.

Ne consegue che la trasparenza e la correttezza del mercato in questione non costituiscono le uniche finalità delle previsioni di cui ai capi contestati atteso che la Banca d'Italia, dotata di poteri conformativi tanto più incisivi da condizionare lo stesso andamento del credito modificando il tasso di sconto e agendo sulla leva del tasso di interesse per controllare la liquidità nonché, per altro verso, control-

lando gli assetti bancari, opera quale autorità di vertice, del tutto indipendente, preposta alla vigilanza.

Orbene, proprio tali funzioni di vigilanza sia nel settore creditizio, che in quello finanziario, nonché in quello bancario sono direttamente e specificamente tutelate dalle norme in questione nel senso già chiarito.

Ne consegue che, nella specie, la BdI va considerata portatrice di un interesse direttamente e distintamente leso dal reato con la conseguente diretta suscettività di danno per lo più non patrimoniale.

(omissis)

CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA, sez. II pen., 22 aprile - 31 luglio 2008, n. 649, Pres. NICASTRO, Rel. BINENTI (A. + altri)

Art. 2638 c.c., comma 1 – Comunicazioni previste in base alla legge – Parametro interpretativo – Collegamento funzionale rispetto alla vigilanza informativa – Controdeduzioni al verbale ispettivo – Rilevanza

Art. 2638 c.c., comma 1 – Occultamento – Posizione a sofferenza fraudolentemente nascosta alla Banca d'Italia – Incidenza sulla rappresentazione della reale situazione aziendale – Rilevanza

Il collegamento funzionale rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell'inciso "nelle comunicazioni previste in base alla legge" contenuto nel primo comma dell'art. 2638 cod. civ., non potendosi distinguere, in ragione dell'ampia formulazione dello stesso, tra comunicazioni tipiche e comunicazioni di natura diversa. Ai fini del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza rileva anche l'esposizione di fatti non rispondenti al vero contenuta in controdeduzioni ad un verbale ispettivo.

Ostacola consapevolmente l'attività dell'Autorità di vigilanza, privandola di notizie che avrebbero consentito l'esercizio delle funzioni istituzionali e l'adozione delle iniziative dovute, la condotta di chi, omettendo di rappresentare la reale situazione aziendale, fraudolentemente nasconde, tramite improprie assicurazioni di comodo, notizie dovute sul reale andamento, prima e dopo l'ispezione, della rischiosa gestione di un posizione già classificata a sofferenza.

Motivi in fatto e in diritto

(omissis)

Quanto alle violazioni di cui all'art. 2638 cod. civ. contestate al capo c) nella forma continuata, osservava il Giudicante che nella succitata nota del 12.6.2003, in risposta ai primi rilievi mossi all'esito dell'ispezione della Banca d'Italia, riferendosi sulla posizione del gruppo C., si era consapevolmente ommesso di relazionare sull'apertura dei conti correnti intestati a C.A. e F.C. e del deposito a risparmio a nome di C.E., nonché sull'andamento anomalo di tali rapporti che continuava ad accrescere la posizione di rischio già classificata a "sofferenza".

Tali comunicazioni dovute erano state omesse anche nella successiva nota del 31.3.2005, tramite la quale la [banca] rispondeva alle richieste della Banca d'Italia di conoscere le previsioni di perdita con riferimento alla posizione creditizia facente capo all'azienda di E.C., già segnalata a sofferenza e che, secondo notizie giornalistiche, era stata oggetto di provvedimento di sequestro a seguito di una condanna a pena detentiva.

Nella nota di risposta in questione, la [banca] faceva, altresì, riferimento ad una relazione (allegata alla nota stessa) concernente lo stato dell'azienda a fir-

ma dell'amministratore giudiziario dott. M. aggiungendo che poteva così essere espresso *“un moderato ottimismo sulla possibilità di onorare gli impegni assunti a suo tempo dalla ditta C. nei confronti della Banca”* e che *“rispettando sostanzialmente il piano di rientro sottoscritto, nel corso del 2004 sono stati effettuati versamenti per complessivi 30.000 €”*.

Tale relazione dell'amministratore giudiziario era quella redatta dal M. nel dicembre dell'anno precedente in cui si affermava: *“... il nuovo regime di amministrazione... ha portato l'azienda.... ad una migliore gestione nell'ambito amministrativo contabile... Sono stati particolarmente curati i rapporti con i fornitori... i quali oggi mostrano piena fiducia nei confronti dell'azienda... Con particolare riguardo alla posizione di sofferenza presso l'istituto in indirizzo, l'assenso alla eliminazione della esposizione mediante pagamenti frazionati, accordati in virtù della fiducia mostrata nei confronti dell'Amministrazione, sta consentendo alla ditta di ripianare il debito...”*

Rilevava però il G.I.P. che lo scritto, come emerso dalle intercettazioni, era stato commissionato al M. dalla stessa [banca] tramite il G., il quale aveva persino suggerito all'amministratore e poi concordato con lui quale dovesse essere il “giusto” contenuto della relazione, onde camuffare i risultati negativi dei disastrosi rapporti in corso tra la banca e la famiglia C..

Del resto, come evidenziato dai consulenti del P.M., agli atti non veniva rinvenuto alcun piano di rientro accettato dal cliente, ma solo una nota del legale dell'azienda di credito che avanzava, in nome e per conto di C.E., una proposta transattiva di rientro dall'esposizione (di circa € 225.000), secondo un piano le cui condizioni minime non venivano poi neppure osservate; mentre nello stesso tempo la posizione a sofferenza lievitava per il mancato pagamento da parte della ditta C. delle rate del leasing contratto con l'A. e la conseguente escussione per € 20.634,00 della fideiussione che era stata all'uopo prestata dalla [banca].

Pertanto, la condotta, consistita nella predisposizione, redazione e trasmissione alla Banca d'Italia delle due note sopraindicate datate 12.6.2003 e 31.3.2005, secondo il Giudicante, integrava gli estremi dei contestati reati di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, nella forma omisiva (per entrambe le note in relazione alle mancate comunicazioni dovute in ordine ai conti intestati a C.A. e F.C. ed al deposito a risparmio intestato a C.E.) ed in quella commissiva (avuto riguardo all'esposizione di fatti non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione, nella nota del 31.3.2005, in relazione alle previsioni di perdita afferenti al “Gruppo C.”).

Nella sentenza infine si rilevava che della condotta in questione dovevano rispondere non solo il M. e il G. quali autori materiali, ma anche gli altri due imputati, che, come emergeva dalle conversazioni intercettate, erano parimenti a conoscenza della reale situazione del “Gruppo C.” e che, per le posizioni rispettivamente rivestite all'interno della struttura societaria, avevano comunque l'obbligo di comunicare tutti i dati suddetti.

Proponevano appello tutti i predetti imputati a mezzo dei loro difensori.

Nell'interesse dell'A. si deduceva che si era pervenuti all'affermazione della responsabilità senza spiegare in forza di quali elementi gravanti a carico dello stesso fossero ravvisabili gli estremi oggettivi e quelli soggettivi (avuto riguardo in particolare al dolo specifico consistente nella finalità di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza) come richiesti dall'art. 2638 c.c.

Tali estremi, secondo quanto esposto nell'appello, non erano ravvisabili, trattandosi di operazioni non di competenza del consiglio di amministrazione, tanto più che, come risultava dagli atti, l'A. non aveva rivestito cariche all'interno di quell'organo dal 2.12.2004 a seguito di dimissioni presentate il 30.11.2004 e non aveva intrattenuto relazioni col gruppo C. e meno che mai aventi ad oggetto l'apertura e la movimentazione dei rapporti bancari menzionati in sentenza, essendo ciò rimesso alla competenza dell'esecutivo.

Peraltro, come confermato dalla relazione del consulente della difesa, i rapporti di conto corrente a nome F.C. e C.A., non assistiti da apertura di credito, erano stati attentamente monitorati senza che venisse concessa alcuna possibilità di sconfinamento, posto che gli assegni erano pagati solo dopo la costituzione della provvista e regolarmente inviati al protesto (per di più il conto corrente intestato a C.A. il 12.6.2003 presentava un saldo attivo di poco superiore a € 30.000 e per il solo sconfinamento riscontrato il 18.12.2003 di soli € 5.795,43 era stato già acquisito un ordine di giroconto da parte dell'amministratore giudiziario) e che l'accensione del deposito a risparmio dava analogamente luogo a semplici operazioni di provvista per l'istituto di credito, le quali pertanto non potevano essere di per sé oggetto di alcuna censura da parte dell'organo di vigilanza.

Sul piano oggettivo la condotta non poteva comunque integrare il reato in questione nella diverse forme previste, non essendosi verificato un occultamento attraverso mezzi fraudolenti di fatti che si aveva l'obbligo di comunicare, attinenti alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto sottoposto alla vigilanza (e non del gruppo C.) ed avendo già il Tribunale della Libertà, nell'occuparsi della posizione del M., ineccepibilmente escluso che la nota di risposta della [banca] del 12.6.2003 costituisse una comunicazione all'autorità di vigilanza prevista in base alla legge e come tale idonea a far ravvisare la condotta di cui al succitato articolo.

In ogni caso, nella nota del 12.6.2003, la [banca], rispondendo alle richieste, non aveva ommesso di segnalare il gruppo C. tra le posizioni debitorie già considerate a sofferenza e di individuare le previsioni di perdita, seppure in misura diversa da quella rilavata dalla Banca d'Italia.

Ed ancora, nelle conversazioni intercettate come richiamate in sentenza - ed in particolare in quelle intercorse fra il M. ed il G. - non vi era alcun accenno all'A. dal quale desumere la sua partecipazione alle altrui materiali condotte ritenute illecite dal primo giudice, il quale pertanto si era trovato ad appigliarsi ad un obbligo specifico di comunicazione dei dati da parte dell'A. (da ritenersi però insussistente in forza di quanto sopra rilevato) e al rilievo "*che di tutta la vicenda erano stati informati tutti gli organi della banca*".

Ma, tale ultima obiezione era basata su un unico isolato accenno all'A. nella conversazione captata l'1.12.2004 in cui G. aveva detto che il suo operato era *“sotto il controllo del ragioniere M., dell'avv. A.”*.

Invece l'A. aveva perseguito sempre l'interesse della banca - e non piuttosto quello dei C. fino ad ostacolare le funzioni dell'attività di vigilanza - come confermato dalle pregresse vicende attinenti alla gestione della banca stessa (le iniziative del consiglio di amministrazione avevano portato alla rimozione del precedente direttore e all'erogazioni di sanzioni disciplinari) e dalla circostanza, anch'essa asseverata dagli accertamenti dei consulenti di parte, che a seguito del posizionamento a sofferenza l'esposizione debitoria del gruppo si era ridotta di ben 46.906 euro e il 31.3.2005 era nuovamente incrementata solo per effetto dell'escussione della fideiussione (rilasciata ben quattro anni prima) a cause del mancato pagamento delle rate in favore della A., ma a ciò era seguito l'incarico al legale della banca di esperire le necessarie azioni nei confronti dell'amministratore giudiziario.

Né era chiaro se il primo giudice avesse circoscritto, come si era portati a ritenere, il giudizio di colpevolezza dell'A. solo al fatto di cui alla nota del 12.6.2003, allorché aveva affermato che la responsabilità dello stesso era provata *“in ordine ad uno degli episodi descritti nel capo d'imputazione c)”*.

Ad ogni modo, con riguardo alla condotta sostanziatasi nell'invio della nota datata 31.3.2005, a parte quanto sopra rilevato anche in ordine alla rispondenza al vero di quanto riferito, andava ancora fatto notare che l'allegata relazione dell'amministratore giudiziario era stata redatta nel dicembre 2004 (tanto che recava la data 3.12.2004) e, pertanto, non poteva ritenersi artatamente preordinata al fine di rispondere a richieste inoltrate solamente il 15.3.2005, tanto più che la banca nell'anzidetta nota aveva mantenuto una posizione di estrema cautela in ordine a quanto richiestole sulle previsioni di perdita.

Buona parte di tali doglianze venivano mosse anche con l'appello proposto nell'interesse dello S., puntualizzandosi che costui, come emergeva dagli atti, dal 30.4.2004 non era stato più presidente del collegio sindacale.

Nell'interesse del M., in aggiunta ai preliminari rilievi attinenti alla mancanza di motivazione della sentenza (con riguardo alle prove a disculpa addotte) e alla conseguente eccezione nullità per violazione dell'art. 546 comma I lett. e) c.p.p., si deduceva che il medesimo M. giammai poteva ritenersi responsabile della precostituzione della relazione dell'amministratore, concertando col G. manovre per fornire notizie false alla Banca d'Italia.

Ciò infatti era stata desunto dal primo giudice solo in forza di alcuni accenni nelle conversazioni intercettate ed impropriamente estrapolati dall'intero contesto e pertanto stravolti nel loro effettivo significato (per questo se ne chiedeva il riascolto), trattandosi invero di mere occasionali informazioni del direttore G. circa la sollecitazione della redazione di detta relazione in ordine alle sofferenze (conv. 1.12.2004), di accondiscendenti modalità di intervento del M. tradottesse nell'asserzione *“io so tutto”* che però era rivolta solo ad *“interrompere il lin-*

ciaggio morale nei confronti del G.” (conv. 30.11.2004) o ancora di discolpe di quest’ultimo nello stesso contesto originate solo dall’interesse di coinvolgere altri (quali appunto M. e A.) nel proprio operato e nelle relative eventuali responsabilità (conv. 1.12.2004).

Per il resto nell’interesse del M. venivano dedotte, in diritto ed in fatto, doglianze analoghe a quelle come sopra prospettate negli appelli dei coimputati A. e S., puntualizzandosi altresì che il medesimo M. aveva assunto la carica di presidente del consiglio di amministrazione della [banca] solo in data 30.4.2004 e pertanto aveva sottoscritto unicamente la nota inviata alla Banca d’Italia datata 31.3.2005, che il piano di rientro concordato tra la [banca] e l’amministratore giudiziario dott. M. (di cui secondo il G.I.P. non vi era traccia) era ben desumibile dalla lettera in atti datata 28.6.2004 sottoscritta dal medesimo amministratore giudiziario e che nella stessa motivazione della sentenza si era dato atto che il “*fine ultimo*” delle condotte degli imputati era comunque quello di “*consentire alla banca di ottenere il rientro dalle sofferenze*”, affermazione questa che di per sé smentiva la sussistenza del dolo specifico richiesto dalle fattispecie di cui all’art 2638 cc.

(omissis)

Quanto al reato ascritto al capo c), nell’interesse del medesimo G., si faceva notare che lo stesso era stato sospeso dalle funzioni di direttore generale già a far data dal 25.1.2005 e fino al 25.4.2005, mentre la relazione da lui richiesta all’amministratore giudiziario su sollecitazione degli organi sociali risaliva al dicembre dell’anno precedente e le conversazioni intercettate al riguardo addotte non evidenziavano intendimenti volti a comunicare fatti non veri alla Banca d’Italia, essendo piuttosto prioritario all’epoca l’interesse di far risultare la posizione della banca di non contiguità con i soggetti indagati.

Solo dopo la [banca] aveva deciso di inviare detta relazione all’organo di vigilanza a seguito di una specifica richiesta sopraggiunta in data 15.3.2005.

Per il resto venivano addotti rilievi già contenuti negli altri atti di appello.

(omissis)

Per ciò che riguarda le deduzioni nel merito, giova anzitutto premettere, quanto alla condotta sostanziatasi nell’invio da parte della [banca] alla Banca d’Italia della nota datata 12.6.2003, che essa costituiva la risposta alle contestazioni notificate il 20.5.2003, accompagnate dall’intimazione agli organi sociali della [banca] di far conoscere nel termine di trenta giorni le proprie “*considerazioni*” e di dare, altresì, comunicazione dei “*conseguenti provvedimenti assunti*” o che si “*intenda assumere*” e di volta di volta della rimozione delle “*manchevolezze*”. Tali rilievi della Banca d’Italia, compendati in “*constatazioni*” articolate in sei diversi punti, oltre ad interessare mancanze di carattere generale, come l’insufficienza delle verifiche in materia di antiriciclaggio, facevano più volte espresso riferimento anche alla posizione dei C. quali soggetti in evidenti “*dif-*

ficoltà economico - finanziarie” già “censiti a sofferenza nella Centrale dei Rischi” per i quali “l’ufficio competente aveva manifestato l’opportunità dell’avvio di iniziative di recupero”. Al riguardo, veniva posto negativamente in evidenza l’essersi concesso il credito senza una “compiuta valutazione della capacità di rimborso, né della validità delle iniziative da finanziare” e per di più facilitazioni, come i “significativi e persistenti sconfinamenti”, i “passaggi a debito di conti non affidati” e il “versamento” di “assegni tratti su altri istituti, sovente restituiti insoluti, a copertura di recapiti tenuti in sospeso, talvolta oltre i termini per il protesto e impropriamente evidenziati fra i titoli inviati al pubblico ufficiale”. E si aggiungeva ancora che non corretta era stata la stessa segnalazione ai Grandi Rischi di alcuni clienti specificatamente menzionati, fra cui C.E., a causa della “non adeguata considerazione delle connessioni esistenti” (per detto C. non si era valutata l’esposizione del fratello).

Nella succitata nota di risposta datata 12.6.2003, a firma dell’allora Presidente del Consiglio di Amministrazione della [banca], A.E., facendosi specifico riferimento ai rilievi di cui alle “contestazioni n. 1 e n. 2”, si assicurava fra l’altro che gli organi aziendali avevano “valutato con attenzioni gli sconfinamenti evidenziati nell’elaborato giornaliero”, dal collegio sindacale era “stata costantemente attuata un’attiva vigilanza estesa a vari settori gestionali senz’altro non limitata a verifiche di natura meramente formale”, gli “sconfinamenti in eccesso alle facoltà delegate” era stati concessi dal direttore ponderando di volta in volta “il rischio assunto” ed essi “in special modo negli ultimi tempi” erano stati “periodicamente portati al consiglio di amministrazione”, mentre dal 29.05.03 potevano “essere consentiti, oltre i poteri delegati alla Direzione, esclusivamente per importi non superiori a €10.000 su conti affidati, a fronte di operazioni per i quali risulta acquisita disponibilità finanziaria e, per periodi che non superano i dieci giorni con il preventivo parere favorevole del Presidente”. Si aggiungeva, poi, con riguardo alla “constatazione n. 3”, che “Il Capo dell’Esecutivo ha, a volte, accolto versamenti di assegni tratti su altri istituti per la copertura di assegni al protesto. Ciò è accaduto solo per alcuni conti e solo per uno strettissimo periodo di tempo, allo scopo di non arrecare il danno che un eventuale protesto avrebbe recato. All’uopo rileviamo che gli stessi risultano benefondati. Tuttavia, per il futuro il capo dell’esecutivo si asterrà dal continuare tale pratica anche a seguito del richiamo formale formulatogli dal consiglio per una più scrupolosa osservanza delle deleghe”. Quanto ai rilievi relativi ai controlli specificati alla “constatazione n. 6”, nella nota a firma dell’A. si assicurava: “la reportistica” attuata “permette al consiglio di valutare l’andamento della Banca, l’operato del capo dell’esecutivo e quindi di assolvere al suo dovere di indirizzo... si ritiene che l’ufficio controlli ha attuato un’attività di sorveglianza estesa, senz’altro non limitata a verifiche di natura formale. Ad ogni modo il consiglio si sta attivando per una più razionale distribuzione delle competenze a tutti i livelli che consentano controlli in linea più incisivi, periodici e di più immediata verifica”. Tramite l’allegato prospetto si rendeva poi noto che C.O. aveva quasi estinto la sua posizione originaria, mentre C.E. rispettava il piano di rientro concordato, effettuando i versamenti mensili di euro 7500.

Come si vede, l'A., con la lettera di risposta in questione, si guardava bene dall'entrare nello specifico delle situazioni di criticità e delle manchevolezze rilevate in sede di ispezione dalla Banca d'Italia con riferimento ad alcune ben individuate posizioni, fra le quali spiccava proprio quella del "Gruppo C." non a caso nominato dall'organo di vigilanza in quasi tutti i punti in cui si articolavano le "constatazioni" che esigevano la chiesta risposta. Così, l'allora Presidente del Consiglio di Amministrazione poteva esimersi dal fornire imbarazzanti spiegazioni su ciò che si era fatto e si stava facendo affinché non continuasse a perpetuarsi la gestione altamente rischiosa del cliente C. già oggetto di diversi rilievi da parte della Banca d'Italia. Tale situazione pacificamente era da tempo ben nota agli organi sociali e allo stesso A. (peraltro secondo quanto dedotto nell'appello nell'interesse di tale imputato era stato oggetto di specifici rilievi elevati nei confronti del precedente direttore già nel 2001). Ciò nonostante la posizione continuava ad essere classificata come a "rischio normale" fino all'ispezione della Banca d'Italia. Il che appare tanto più paradossale ove si consideri quanto puntualmente riferito - circa l'andamento dei rapporti nel tempo - dai consulenti del P.M. e riportato nella sentenza impugnata. Si è evidenziato infatti: *"Tra le situazioni debitorie del gruppo (C.) vi era un mutuo ipotecario, stipulato il 28.11.2001, originariamente concesso per 200 milioni di lire e con capitale residuo di 89000 euro, che era nato per una esigenza di consolidamento di pregressi rapporti debitori non coperti da idonea garanzia. L'azienda infatti, oltre ad aver concesso un affidamento a C.E. e C.O., aveva consentito a F.C. e F.A.R. di "andare a debito su rapporti di conto, pur non avendo mai operato alcun affidamento in loro favore. Tali rapporti debitori, di conseguenza, erano sorti senza l'acquisizione delle garanzie personali che usualmente assistono le linee di credito, alla cui assenza si intese sopperire con l'accensione del mutuo. La particolarità del contratto, però, stava nel fatto che a fronte di un valore stimato dell'immobile in garanzia di L 275 milioni, oltre a pertinenze, impianti ed attrezzature per L 45 milioni, era iscritta una ipoteca per 320 milioni di lire sul solo piano terra dell'immobile. Nel periodo intercorrente fra la stipula del mutuo e la messa a disposizione del netto ricavo l'addetto al Risk controller della banca redigeva, in data 15.12.2001, una relazione nella quale evidenziava l'inopportunità di continuare ad intrattenere rapporti creditizi con C.E.. Evidenziava il funzionario: "l'andamento di tutti gli affidamenti è sempre stato anomalo. Il conto corrente è stato caratterizzato da perenni sconfinamenti e da i innumerevoli assegni inviati a protesto (non esiste un solo assegno negli ultimi sei mesi, che non sia stato transitato dal P.U)... La fideiussione alla Banca A. è invece stata concessa nel marzo del 2001 con la sola firma a garanzia dei genitori. Per la stessa fideiussione è accaduto più volte che il cliente avesse "dimenticato" di pagare qualche canone. A tutto ciò occorre aggiungere gli eventuali problemi legati alla revocatoria fallimentare. Ci verrebbero revocati (dal 5/11 al 4/12) lire 104 mln in un solo mese (figuriamoci in due anni). Tra l'altro non potremmo neanche provare che non conoscevamo lo stato di insolvenza del cliente considerata la movimentazione del conto, gli innumerevoli protesti levati presso altre banche, i pignoramenti effettuati da...". Il Risk controller quindi concludeva affermando che lo stato di insolvenza del cliente era ormai indubbio e che ulteriori atteggiamenti indulgenti nei suoi con-*

fronti avrebbero comportato rischi notevolissimi per l'Istituto. Alla luce della recente accensione del mutuo, pertanto, il funzionario concludeva di "chiudere l'intera esposizione del conto corrente (al 14/12 ammonta a lire 106 mln)... e liberarsi del cliente". Il netto ricavo reso disponibile con l'erogazione del mutuo consentiva di estinguere, o comunque di decurtare significativamente, svariati rapporti riferibili alla famiglia C., mentre rimanevano aperti affidamenti per un totale di L 360 milioni. Il 24.6.2002 venivano concessi degli aumenti di fido per L 1.2.2003, quando era ancora in corso l'Ispezione della Banca d'Italia, C.E. e O. venivano sottoposti a misura cautelare e la ditta trasporti veniva sottoposta a sequestro preventivo. Cinque giorni dopo l'arresto, la banca apriva un conto corrente, non affidato, intestato a C.A., padre dei primi due. Tale conto rimaneva inattivo per tutta la durata dell'ispezione. Venti giorni dopo l'arresto, l'amministratore giudiziario apriva un conto non affidato per gestire i beni in sequestro. Successivamente a tali accadimenti, due giorni prima della fine dell'ispezione, la [banca] scritturava a "sofferenza" le posizioni di rischio dei due fratelli C. per un totale di 6236.000 per cassa e 636.000 per crediti di firma... l'esposizione debitoria rinveniva prevalentemente dal mutuo ipotecario, che però presentava un andamento irregolare, visto che le rate risultavano pagate solo formalmente, in quanto venivano addebitate nel conto di C.E., sebbene lo stesso risultasse ampiamente sconfinato. Tale pratica comportava una ingiustificata perdita della garanzia ipotecaria per le rate scadute....

Come si vede, tale preoccupante situazione, favorita dall'"indulgente" atteggiamento della banca, non mutava ed anzi assumeva profili ancor più ingiustificatamente rischiosi, posto che il 7.2.2003, poco dopo e nonostante il sequestro preventivo della ditta e l'arresto di C.E. e O., era aperto il conto corrente non affidato n. 1538 intestato al padre dei predetti.

Ciò consentiva ai C. di potere far confluire il 14.3.2003 l'attivo dell'amministrazione giudiziaria (ammontante ad € 48.016, 83) - una volta revocato il sequestro preventivo - su un nuovo conto, senza rientrare dalle precedenti esposizioni e dopo qualche tempo, appena finita l'ispezione, di potere disporre di detta somma, sottraendola alle pretese ereditarie della banca, nonostante fosse palese la riferibilità delle operazioni alla ditta C..

Gli assegni in gran numero emessi sul conto in questione in tempi successivi, dopo avere esaurito le originarie disponibilità provenienti dall'attivo dell'amministrazione del sequestro preventivo, risultavano anch'essi privi di provvista e venivano inviati presso la B.C.C. o presso il pubblico ufficiale per il protesto, per essere poi addebitati in conto grazie a versamenti di assegni tratti su altre banche resi immediatamente disponibili o con giro di fondi dal deposito a risparmio aperto il 24.3.2003 a nome di C.E. (con delega ad operare conferita ad A.), le cui disponibilità erano costantemente alimentate da assegni tratti su altre banche.

Il meccanismo messo in atto consentiva una gestione del credito da parte dei C. che rimaneva così solo formalmente estraneo ai rapporti già attenzionati, a suo tempo dal risk controller e di recente in sede di ispezione della Banca d'Italia, ma sicuramente riferibili alla posizione di rischio già classificata a sofferenza, per-

petuandosi in tal modo con tutta evidenza buona parte delle anomalie già oggetto delle specifiche contestazioni - riguardanti proprio il Gruppo C. - che esigevano adeguata risposta (si pensi alla mancata rilevazione delle sicure “*connessioni esistenti fra la clientela*”, ai “*persistenti sconfinamenti*” concessi al cliente in “*difficoltà economica-finanziaria*” ed all’accoglimento “*in versamento di assegni tratti su altri istituti, sovente restituiti insoluti, a copertura dei recapiti tenuti in sospeso*”).

Per far ciò era necessario consentire a C.E. di aprire il predetto deposito a risparmio e dargli modo altresì di gestirlo impropriamente, nonostante la posizione fosse stata già classificata a sofferenza, quale un conto corrente affidato, come risulta da quanto emerso in ordine all’elevata movimentazione giornaliera, al versamento frequentissimo di assegni tratti su conti correnti di terzi, ai giroconti in favore di altri conti ed ai saldi a debito che toccavano ripetutamente punte significative anche prima del 12.6.2003.

Tale modo di operare evidentemente serviva a tenere in qualche modo in piedi, grazie ai favori concessi dalla [banca] e nonostante rilievi già mossi in sede ispettiva, la gestione dell’azienda C. attraverso nuovi rapporti solo apparentemente “sani”, che peraltro, nelle verosimili aspettative di allora, avrebbero potuto avere buone possibilità di rimanere al riparo da eventuali esiti sfavorevoli delle iniziative finalizzate alla confisca dei beni aziendali, già attivate in sede di procedimento penale ed esperibili - ed effettivamente esperite poco dopo - in sede di procedimento di prevenzione.

Ma neppure ciò bastava: posto che l’11.6.2003, cioè un giorno prima della succitata nota di risposta sottoscritta dall’A., si reputava altresì possibile consentire l’apertura a nome della F. del conto 1617 nonostante la stessa avesse in passato aperto un altro conto la cui gestione, a servizio dell’attività dei figli, aveva già determinato una perdita patrimoniale per la [banca].

Detto conto 1617 veniva poi utilizzato in modo e per fini analoghi a quelli sopradescritti soffermandoci sul conto già intestato a C.A..

A fronte dell’omessa comunicazione di tutto quanto sopra indicato in risposta alle pertinenti richieste, tramite la nota invece si prospettava una ben diversa situazione, menzionandosi i nominativi di C.E. ed O. esclusivamente nell’allegato prospetto e per assicurare in ordine ai loro versamenti in forza di indicazioni sulle modalità di esecuzione e la stessa esistenza di un formale piano di rientro (materialmente mai rinvenuto o prodotto) che, come meglio si spiegherà nel prosieguo della trattazione, possono fondatamente ritenersi anche a quella data non rispondenti al vero.

La sopra descritta complessiva situazione era sicuramente ben nota all’A. nel momento in cui faceva proprio il contenuto della nota di risposta in data 12.6.2003 sottoscrivendola e ciò in considerazione della particolare attenzione e cautela che si sostiene egli avrebbe riservato già in passato alla gestione della posizione del Gruppo C., della recente classificazione a “sofferenza” di tale posizione, della rilevanza di essa avuto riguardo all’ammontare delle esposizioni e alle contenute

dimensioni dell'azienda di credito rappresentata, dei rilievi specificamente mossi sotto diversi profili all'esito dell'ispezione della Banca d'Italia coinvolgenti proprio operazioni come quelle sopra descritte attivate dal medesimo Gruppo C., dell'assicurazione nella stessa nota del 12.6.2003 che, atteso quanto oggetto di "constatazione" all'esito dell'ispezione, erano stati già predisposti e rigorosamente attuati tutti gli strumenti necessari per monitorare qualsiasi anomalia nella gestione dei rapporti e per far sì che ogni possibile situazione di rischio fosse portata conoscenza degli organi sociali della banca tramite il direttore generale le cui decisioni al riguardo erano debitamente relazionate.

Tali considerazioni si pongono, del resto, in perfetta sintonia con quanto sempre dedotto dal G. e peraltro emerge dalle conversazioni intercettate come riportate nella sentenza impugnata, laddove in particolare il direttore (alle ore 13, 46 dell'2.12.2004) affermava che del suo operato erano a conoscenza gli esponenti di vertici della banca e fra questi menzionava anche l'Avv. A..

Ebbene, l'A. pur essendo ben consapevole di quanto sopra, in relazione specifici fatti sicuramente pertinenti ai rilievi mossi dalla Banca d'Italia, si determinava, rispondendo a tali rilievi, a diffondersi in fuorvianti indicazioni che nascondevano l'omissione delle informazioni dovute all'autorità di vigilanza nell'esercizio delle sue funzioni ed in particolare di quelle relative all'apertura dei due conti correnti a nome dei genitori del C. (sicuramente non consentita per i precedenti oltremodo negativi e le evidenti connessioni con le iniziative a nome di C.E. e O.) e all'andamento complessivo dei rapporti, significativo di una situazione di perdurante insolvenza della ditta C. e di artificiosi occultamenti dell'effettiva titolarità delle iniziative assunte, come desumibili dalla movimentazione del conto corrente intestato a C.A. e dal connesso uso improprio del deposito a risparmio intestato a C.E. che accresceva la situazione di rischio ripetendosi i saldi negativi.

Si comprende bene, pertanto, che la condotta sicuramente ascrivibile all'A., il quale ha trasmesso le comunicazioni di cui alla nota del 12.6.2003 sottoscrivendone il contenuto quale presidente del consiglio di amministrazione, non si sostanzia nella semplice omissione della segnalazione di fatti di ordinaria amministrazione - quali l'apertura di un qualsiasi rapporto di conto corrente o deposito - che come tali potevano non esser attenzionati dai vertici della banca e pertinenti rispetto all'oggetto delle comunicazioni dovute.

Ma invece l'imputato, omettendo di rappresentare detta reale situazione, ha fraudolentemente nascosto, tramite improprie assicurazioni di comodo, notizie dovute sul reale andamento, prima e dopo l'ispezione, della rischiosa gestione della posizione del Gruppo C. già classificata a sofferenza.

Egli così ha consapevolmente ostacolato l'attività dell'organo di vigilanza, privandolo di notizie che ne avrebbero consentito l'esercizio delle istituzionali funzioni adottando le iniziative dovute a fronte del perpetuarsi, a questo punto con la connivenza della banca, della gestione dell'azienda del C. in una situazione di evidente insolvenza mascherata da una gestione parallela dei rapporti bancari, tramite conti fittiziamente intestati e un deposito a risparmio.

Ciò peraltro, al contempo, finiva per interessare anche la situazione, economica, patrimoniale e finanziaria della medesima banca sottoposta a vigilanza, la quale, agendo nel modo dolosamente occultato, continuava a rimanere vieppiù esposta, anche per le dimensioni della sua attività e per le probabili azioni degli altri creditori e l'incombenza delle iniziative giudiziarie (già avviate in sede penale e successivamente via via poste in essere in sede di prevenzione), ai gravi contraccolpi segnalati dal "risk controller" fin dal 2001.

Né può plausibilmente sostenersi che ci si fosse raffigurati la possibilità di evitare detti contraccolpi favorendo una gestione aziendale che palesemente risultava priva di mezzi, tanto da non dare alcun segno tangibile di poter rientrare dall'elevata esposizione (si considerino le vicende del mutuo ipotecario come sopra descritte dai consulenti del P.M. e quelle relative all'entità versamenti su cui si ritornerà più avanti), ma anzi da continuare ad operare costantemente con titoli non coperti al momento della loro emissione.

In ogni caso, ciò non farebbe venir meno la consapevolezza ed anzi l'intento di ostacolare, nei termini sopra rilevati, le funzioni dell'organo di vigilanza, in quanto quel che comunque si voleva necessariamente inibire era anzitutto proprio l'esercizio delle dette funzioni che, in presenza di corrette informazioni, avrebbe determinato, con le dovute iniziative, la cessazione di quella non consentita gestione della posizione in sofferenza già attenzionata.

Quanto poi all'elemento oggettivo del contestato reato di cui all'art. 2638 cod. civ. - sempre con riferimento alla condotta integrata dall'invio della nota datata 12.6.2003 - questa Corte ritiene di ravvisarlo alla stregua delle stesse considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione Sez. VI con sentenza del 18.5.2006, n. 17290, ric. M., pronunciata nel presente procedimento in sede di giudizio incidentale *de libertate*, ove si è affermato: "... l'art 2638 c.c., configura nei suoi due commi il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza secondo un sistema di fatti specie incriminatici, tutte inquadrare nell'unica oggettività giuridica consistente nella tutela delle funzioni di vigilanza in materia creditizia, cui corrispondono condotte criminose diverse da parte dei soggetti sottoposti alle autorità pubbliche che la esercitano o tenuti ad obblighi nei loro confronti: l'esposizione nelle comunicazioni previste in base alla legge di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza; l'occultamento con mezzi fraudolenti diversi dall'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, di fatti relativi sempre alla situazione predetta, che i soggetti indicati avrebbero dovuto comunicare; il consapevole ostacolo, da parte dei soggetti indicati, delle funzioni delle predette autorità pubbliche di vigilanza in qualsiasi forma, anche mediante l'omissione delle comunicazioni ad esse dovute. D'altra parte, la disciplina della vigilanza informativa sulle banche, dettata nel D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, artt. 51 e 53, assoggetta gli istituti di credito a un obbligo di comunicazione che si adempie con segnalazioni periodiche, con le modalità e nei termini stabiliti dall'Autorità di vigilanza. Il collegamento funzionale delle comunicazioni rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell'inciso nelle comunicazioni previste in base alla legge contenuto nell'art. 2238 c.c., comma

1, cui si riferisce l'esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, tali dovendo essere considerate quelle concernenti tutte le informazioni, trasmesse alla Banca d'Italia rilevanti per l'esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti oppure su specifica richiesta dell'istituto di vigilanza. L'ampia formulazione adottata nella redazione dell'inciso non consente, infatti, di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate, quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell'istituto di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell'esercizio della funzioni di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza (cfr. Cass., Sez. 2^a, 3 marzo 1993 n. 5772, ric. P.C. e D.L. ed altri).

Pertanto, la nota inviata alla Banca d'Italia da un istituto di credito soggetto alla vigilanza e contenente controdeduzioni a un verbale ispettivo deve ritenersi pertinente all'esercizio della predetta funzione ed esporre fatti materiali non conformi al vero, in quanto alla falsità di tali fatti si ricollega l'ostacolo alla vigilanza e non alla circostanza che l'esposizione di essi sia contenuta o meno nella risposta a una richiesta dell'istituto competente.

Né può dirsi, sotto diverso profilo ma con logica corrispondente, che la potenzialità dei fatti non rispondenti al vero di costituire ostacolo alla vigilanza venga meno se manchi la contestualità con lo svolgimento dell'inchiesta ispettiva, giacché è il riferimento al procedimento ispettivo che rende la comunicazione comunque rilevante. E, in ogni caso, si deve escludere che la suddetta contestualità costituisca un requisito anche implicitamente richiesto dalla norma, dal momento che il D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, configura le due forme di vigilanza sulle banche, quella informativa e quella ispettiva, come autonome e complementari.

La decisione del Tribunale del riesame non si è uniformata a questi principi per quanto riguarda la nota del 12 giugno 2003, malgrado la dichiarata pertinenza della comunicazione all'inchiesta ispettiva concernente il rapporto della [banca] con il Gruppo C. che la qualificava come sicuramente pertinente alla funzione ispettiva di vigilanza sotto entrambi i profili indicati nel D.Lgs. n. 395 del 1993, artt. 51 e 54 e, quindi, di per sé idonea ad ostacolarne l'esercizio..."

Così confutati tutti i rilievi mossi dagli appellanti e dagli stessi consulenti della difesa con riferimento a fatti in questione, deve pertanto confermarsi la sentenza impugnata laddove è stata affermata la responsabilità dell'A. in ordine al reato ascritto al capo c) relativamente alle comunicazioni di cui alla lettera del 12.6.2003, essendo provati avuto riguardo alla condotta di detto imputato tutti gli estremi oggettivi e soggettivi richiesti dall'art. 2638 c.c..

Va invece esclusa, sempre in relazione alla medesima condotta, l'aggravante prevista dall'art. 61 n. 2 c.p., poiché il fine prospettato nella contestazione di occultare il delitto di peculato e di assicurarne il profitto non può comunque ravvi-

sarsi, posto che tale delitto all'epoca non era stato commesso, né può affermarsi, alla stregua delle risultanze acquisite, che si volesse commettere.

Di contro, si impone l'assoluzione del M., dello S. e del G. dal medesimo fatto con riguardo alla nota suddetta per non averlo commesso.

Ciò in quanto non risultano evidenziati atti provenienti dagli anzidetti imputati che asseverino lo specifico contenuto della lettera del 12.6.2003 sottoscritta dall'A. o che facciano profilare, con la necessaria certezza, la determinazione e il rafforzamento del proposito criminoso di quest'ultimo, stante peraltro che la condotta tipica prevista dall'art. 2638 c.p., che si sostanzia nelle comunicazioni inviate all'organo di vigilanza, non può ritenersi provata, al di là di ogni ragionevole dubbio, dalla sola mancata attivazione o anche dall'aver contribuito, venendo meno agli obblighi delle rispettive cariche, alla non eliminazione delle "manchevolezze" di cui ai rilievi ed allo stesso verificarsi della situazione di rischio che avrebbe dovuto essere comunicata.

Venendo ad esaminare la restante condotta contestata al capo c) agli stessi imputati con riferimento alle comunicazioni di cui alla nota del 31.3.2005, giova anzitutto rappresentare che la Banca d'Italia con lettera del 15.3.2005, inviata agli organi sociali ed al direttore generale della [banca], avanzava con riguardo a C.E. richieste come segue articolate:

"... si fa presente che, secondo quanto riportato da un quotidiano locale, l'azienda di trasporti del sig. C.E. - affidato da codesta BCC per 180 mila euro e segnalato tra le sofferenze aziendali - sarebbe stata sottoposta a provvedimento di sequestro a seguito di condanna a due anni di reclusione del predetto imprenditore.

Al riguardo, si invitano codesti Organi a voler qui riferire sulle previsioni di perdita al momento ipotizzate sulla posizione in questione, nonché in ordine all'impatto della prevedibile evoluzione dell'indagine giudiziaria sulla recuperabilità del credito."

A tale lettera seguiva la risposta della [banca] con nota a firma del M., che dal 30.4.2004 aveva assunto la carica di presidente (succedendo all'A.), nota con la quale, in relazione a quanto richiesto in merito al cliente C.E., si comunicava testualmente quanto segue:

"Per quanto riguarda la posizione C.E., attualmente classificata a sofferenza, alleghiamo alla presente una relazione sullo stato dell'azienda sottoscritta dall'Amministratore Giudiziario Dr. E.M., dalla quale si evince un moderato ottimismo sulla possibilità di onorare gli impegni a suo tempo assunti dalla ditta C. nei confronti della Banca.

A tal proposito rispettando sostanzialmente il piano di rientro sottoscritto, nel corso del 2004 sono stati effettuati versamenti per complessivi 30000 €... sarà nostra premura informarvi tempestivamente su nuovi eventi che possano incidere significativamente sullo stato di solvibilità oggi recepito."

In detta relazione diretta alla [banca], datata 13.12.2004, si esponeva: “Come è a Vs. conoscenza, la ditta è sottoposta da oltre un anno ad amministrazione giudiziaria sotto le mie direttive.

Il nuovo regime di amministrazione, conseguente al provvedimento di prevenzione, ha portato l'azienda, nel suo complesso, ad una migliore gestione nell'ambito amministrativo – contabile.

L'amministrazione ha consentito alla ditta di migliorare notevolmente non solo la sua situazione contabile, ma anche quella aziendale e relazionale.

In proposito, l'amministratore si è avvalso di una serie di strumenti di controllo contabile - sostanzialmente inesistenti - quale a titolo esemplificativo il registro nota cassa.

Sono stati particolarmente curati i rapporti con i fornitori, i quali oggi mostrano piena fiducia nei confronti dell'azienda e continuano a fornire prodotti e servizi utili ed indispensabili per lo svolgimento dell'attività di trasporto. Determinante in tal senso è stato anche l'atteggiamento della amministrazione che ha ottenuto con i fornitori, nei confronti dei quali la ditta era morosa, un piano di rientro al fine di estinguere i debiti pregressi, piano che regolarmente stiamo onorando.

Per quanto riguarda i rapporti commerciali in essere alla data del provvedimento giudiziario, registrata la piena conferma della fiducia accordata da tempo, si registra un modesto incremento di nuovi clienti che rende l'azienda orgogliosa delle qualità del servizio offerto e che fa sperare per il futuro aziendale.

Per quanto riguarda l'aspetto contabile, si è ritenuto opportuno assumere alle dipendenze dell'azienda una persona qualificata capace di gestire le attività contabili elementari e portare avanti le direttive impartite dall'amministratore giudiziario.

Nel corso dell'amministrazione, anche grazie alla nuova e sana gestione contabile, l'azienda ha potuto usufruire delle agevolazioni normative in favore del settore dei trasporti...

Alla luce di quanto è stato esposto, si può senz'altro affermare che la ditta ha mostrato notevole capacità di organizzazione e di distribuzione del lavoro che le consente di fare fronte a tutti gli impegni assunti e di crescere nel settore in cui opera, con piena potenzialità di competitività.

Tale situazione si riverbera anche nei rapporti bancari, poiché assicura alla ditta di onorare i propri debiti e di movimentare i propri conti e le posizioni aperte.

Con particolare riguardo alla posizione di sofferenza in essere presso l'Istituto in indirizzo, l'assenso alla eliminazione della esposizione mediante pagamenti frazionati, accordato in virtù della fiducia mostrata nei confronti dell'amministrazione, sta consentendo alla ditta di ripianare il debito senza dover affrontare le conseguenze di soluzioni drastiche, che provocherebbero solo la paralisi aziendale e la impossibilità di far fronte a tutti gli impegni assunti, con la banca e con i fornitori...”.

Tanto premesso, va rilevato in ordine alla falsità di quanto comunicato dalla [banca] in termini obiettivamente rassicuranti sull'andamento della posizione di sofferenza nonostante fossero passati due anni dalla sua classificazione come tale, che, pur essendo stati effettuati *“nel corso del 2004... versamenti per complessivi 30000 €”*, certamente non veniva in tal modo rispettato neppure *“sostanzialmente”* (?) un *“piano di rientro”*, quand'anche fosse stato concordato e formalizzato in maniera tale da costituire impegno cogente (un piano del genere non è stato rinvenuto, né è stato mai prodotto).

Al riguardo, invero, appaiono assolutamente corrette le osservazioni del primo giudice fondate su quanto relazionato dai consulenti dell'accusa, laddove nella sentenza impugnata, dopo avere dato atto dell'esistenza solo di una nota del legale della [banca] (essa è datata 15.3.2003) che *“in nome e per conto del C.E., ma senza aver acquisito alcun impegno formale prospettava un rientro dall'esposizione”*, si faceva notare quanto segue:

“L'Avv. S., avvocato di fiducia della [banca], premesso che l'esposizione a sofferenza di C.E. era pari a circa € 225.000, avanzava la seguente proposta transattiva: (omissis)

In sostanza è stato versato il solo importo promesso nella prospettata ipotesi che il C. avesse dovuto far fronte alle rate mensili per il nuovo mutuo, peraltro non più erogato.

Inoltre, la gestione della Ditta C., rappresentata dall'Amministratore Giudiziario M., nel mentre effettuava i versamenti a deconto della sofferenza, non onerava le rate del leasing stipulato con l'A.. In conseguenza di ciò quest'ultima aveva escusso per 620634 la fideiussione all'uopo prestata dalla [banca], che, nel corrispondere quanto richiesto, aveva incrementato per pari importo la posizione a sofferenza, vanificando significativamente i versamenti sino in quel momento effettuati dalla ditta C.”.

Queste puntuali osservazioni non risultano in alcun modo smentite dalle deduzioni contenute nella relazione predisposta dal consulente degli imputati.

In tale elaborato, invero, da un lato, si svolgono inconcludenti considerazioni circa la mancata espressione nella nota a firma del M. di sicure previsioni circa la posizione del gruppo (come se alla banca fosse stato chiesto null'altro che interpellare l'amministrazione giudiziario in ordine alle predette previsioni e di limitarsi a trasmettere semplicemente una qualsiasi relazione da costui redatta), dall'altro neppure si nega l'entità dei versamenti operati e computati per un totale di circa 47 mila euro, ma da ciò solo se ne fa automaticamente discendere non correttamente il reale avvio di un percorso di risanamento di una posizione che era stata classificata a *“sofferenza”* circa due anni prima per una esposizione di ben 236 mila euro per cassa e 36 mila euro per crediti di firma e ciò pur ammettendosi che tale esposizione alla fine subiva un nuovo balzo in avanti per effetto dell'escussione operata da parte dell'A. della fideiussione già prestata per l'importo di € 20.634, 26.

Il consulente della difesa considera poi che il piano di rientro asseverato dal M. possa ritenersi realmente siglato sol perché agli atti è stata allegata una lettera a firma dell'amministratore giudiziario datata 28.6.2004 in cui si chiedeva alla banca di ridurre nel periodo estivo ad € 2000 i versamenti mensili e si assicurava che dall'ottobre sarebbero ripresi nella misura di € 5000 mensili.

Senonché, anche volendo dar credito a tale tesi, non verrebbe meno la falsità dell'assicurazione del rispetto del piano di rientro, giacché le somme che avrebbe dovuto versare l'amministratore secondo quanto evinto dal contenuto di detta lettera (ovverosia euro 51 mila nel solo anno 2004) sarebbero ben superiori di quelle realmente corrisposte e come sopra pacificamente accertate.

Ma sono altri i profili che fanno ritenere la comunicazione della [banca] nel complesso affetta da falsità e rivolta ad ingannare l'organo di vigilanza.

Ed infatti, a parte ogni considerazione sulle modalità di formazione dell'allegata nota dell'amministratore giudiziario (ci si riferisce al contenuto "giusto" che doveva avere secondo le puntuali istruzioni del direttore G. come risultanti dalle già citate conversazioni intercettate), era di tutta evidenza, anche tenuto conto delle vorticose movimentazioni verificatesi attraverso i diversi rapporti aperti ed attivati anche dopo l'ispezione della Banca d'Italia, della notifica delle contestazioni in merito e dei successivi approfondimenti assicurati, che il M. non aveva in alcun modo assunto l'effettivo e rassicurante controllo della situazione aziendale, in quanto, come incontrovertibilmente attestato dagli accertamenti dei consulenti del P.M. e rappresentato dallo stesso G. (oltre che dagli esiti dei servizi di intercettazione), la ditta C., nonostante le misure di prevenzione patrimoniale in corso, aveva continuato ad operare attraverso i conti fittiziamente intestati ai genitori di C.E. e servendosi impropriamente del deposito a risparmio nel frattempo intestato a quest'ultimo, nonché facendo transitare illecitamente su detti conti da quello gestito dal M. l'importo complessivo di almeno euro 160 mila in un solo anno.

L'apertura e la movimentazione dei medesimi rapporti riconducibili alla ditta C., alla stregua di quanto parimenti già osservato trattando l'imputazione ascritta al capo b), poneva in evidenza il ripetersi nel tempo delle non consentite agevolazioni già censurate dalla Banca d'Italia subito dopo l'ispezione e lo stesso stato di grave crisi dell'azienda, reso già palese dal solo rientro di innumerevoli assegni privi di fondi di copertura al momento della loro emissione e dal perpetuarsi dei saldi negativi del deposito a risparmio (inammissibili vista la natura del rapporto) di entità davvero rilevante fino all'ottobre 2003 (cfr. tabella a pagg. 17-18 della sentenza), saldi negativi che rientravano solo a seguito dell'esecuzione in quel mese del sequestro esteso pure a tale deposito risultando parimenti aperto da C.E..

Ebbene, tutto ciò, a prescindere dall'effettiva attuale incidenza sull'ammontare dell'esposizione, non poteva certamente essere nascosto nel momento in cui l'organo di vigilanza richiedeva espressamente alla [banca] con la nota del 15.3.2005, di riferire in ordine agli sviluppi della situazione a seguito delle iniziative giudiziarie che coinvolgevano il gruppo.

Tali notizie, invece, erano di fatto consapevolmente occultate nella nota di risposta del 31.3.2005 già con l'allegazione - a fini esplicativi, ma in assenza di qualsiasi delucidazione sulla predetta illecita gestione parallela dell'attività attraverso altri rapporti bancari - della relazione del M., con cui si voleva rappresentare, in netto contrasto con quanto realmente avvenuto, una positiva, sicura e trasparente incidenza dell'azione dell'amministrazione giudiziaria.

Pertanto, anche tenuto conto di tutte le altre considerazioni già svolte trattando la condotta posta in essere con l'invio della lettera datata 12.6.2003, considerazioni che vanno qui integralmente richiamate poiché parimenti pertinenti ed idonee a confutare i rimanenti rilievi degli appellanti, debbono ravvisarsi sul piano oggettivo anche con riguardo alla condotta sostanziata nella comunicazione del 31.3.2005 gli estremi della fattispecie prevista dall'art. 2638 c.c., presenti in tal caso sia nella forma della reiterata omissione delle comunicazioni dovute (circa i rapporti bancari ed il loro andamento), sia di quella dell'esposizione di fatti non rispondenti al vero (attinenti al rispetto di un piano di rientro e in generale alla gestione descritta nell'allegata relazione).

La sussistenza del dolo tipico richiesto in capo al M., che operava la comunicazione nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione in quel momento, va ritenuta per le stesse considerazioni in forza della quali detto elemento soggettivo è stato già ravvisato da questa. Corte nella precedente condotta dell'A. con riferimento alla comunicazione datata 12.6.2003.

Del resto, al riguardo assumono ancor maggiore pregnanza gli esiti delle intercettazioni richiamati nella sentenza impugnata (pagg. 40 e ss.), attinenti a parti di conversazioni il cui significato appare di inequivocabile lettura a conferma della conoscenza di tutti i favori concessi ai C., senza che sia necessario procedere al chiesto riascolto anche di altri non specificati passi o si possa seriamente ipotizzare che il M., nella conversazione del 20 novembre, in una situazione già palesatasi compromettente, per mere ragioni di solidarietà umana, abbia voluto falsamente far credere di essere stato messo dal direttore a conoscenza di "tutto" circa l'anomala gestione di quella posizione.

Dalla conversazione captata l'1.12.2004, alle ore 13,46, emerge altresì che comunque già in quella data e pertanto abbondantemente prima della redazione della nota datata 31.3.2005, il comportamento tenuto nei confronti dei C. era oggetto di approfondita analisi da parte dell'allora presidente della [banca], essendo peraltro sorta l'esigenza, a seguito delle nuove iniziative giudiziarie che prendevano ora di mira la banca, di predisporre una linea difensiva che potesse fornire spiegazioni alle contestazioni addebitabili.

E che lo stesso M. rappresentasse addirittura il canale attraverso il quale i C. avevano potuto ottenere dalla banca tutti i favori accertati, è lecito evincerlo dalla conversazione captata il 9.12.2004 (cfr. pagg. 45 e ss. della sentenza), nella quale C.O., avuta negata dal G. l'apertura di altro conto a proprio nome nonostante insistenti richieste, veniva consigliato dal direttore e dal M. di rivolgersi al "presidente" (ossia al M.), essendo la persona che aveva "sempre" assecondato le sue esigenze venendogli "incontro" in virtù di una "confidenza" direttamente instaurata.

Correttamente, pertanto, è stata affermata la responsabilità del M. in ordine al reato ascritto al capo c) relativamente alle comunicazioni di cui alla lettera datata 31.3.2005, essendo rimasta provata la sussistenza nella condotta di detto imputato degli estremi oggettivi e soggettivi richiesti dall'art. 2638 c.c.

Va altresì ravvisata in relazione a tale condotta anche la contestata aggravante di cui all'art. 61 n. 2. c.p., posto che l'imputato ben consapevole di tutto quanto avvenuto e pertanto anche delle appropriazione delle somme sottoposte all'amministrazione con la conseguente consumazione del peculato, nascondendo le notizie in ordine a tale compromettente risvolto, agiva con il duplice intento di ostacolare l'attività dell'organo di vigilanza e di occultare la consumazione del predetto reato già commesso dal M. e dal G.

Quanto all'A., allo S. ed al G. si impone di contro l'assoluzione dal medesimo fatto di cui sopra per non averlo commesso.

Ciò in quanto non risultano evidenziati atti provenienti dai predetti imputati che asseverino lo specifico contenuto della lettera del 31.3.2005 sottoscritta dal M. o che possano far profilare la determinazione e il rafforzamento del proposito criminoso di quest'ultimo, stante peraltro che la condotta tipica prevista dall'art. 2638 c.p., che si sostanzia nelle comunicazioni inviate all'organo di vigilanza, non può ritenersi provata, al di là di ogni ragionevole dubbio, dalla sola mancata attivazione attraverso autonoma comunicazione, così come dall'aver contribuito, venendo meno agli obblighi delle rispettive cariche, al verificarsi dei fatti da altri occultati nelle comunicazioni dovute.

Al riguardo, va aggiunto quanto al G. che costui, come documentato, neppure svolgeva le funzioni di direttore in quel periodo essendo stato sospeso da tale carica dal 25.1.2005, mentre il fatto che il medesimo G. avesse suggerito il contenuto della relazione artificiosamente predisposta dal M. nel dicembre del 2004 si spiega sì con l'avvertita volontà di giustificare in qualche modo l'operato della banca allorquando ne sarebbe stato chiesto conto, ma non può comunque mettersi direttamente in relazione, nell'intenzione dell'imputato, con un'allora non prevedibile specifica condotta di false comunicazioni all'organo di vigilanza con riferimento a determinate notizie che sarebbero state da quest'ultimo richieste soltanto alcuni mesi dopo.

Deve infine rilevarsi che l'A., come sostanzialmente riconosciuto in motivazione nella sentenza impugnata, non risulta comunque coinvolto in tale successiva condotta delittuosa, non rivestendo più cariche all'interno del consiglio di amministrazione dal 2.12.2004 a seguito delle dimissioni presentate già il 30.11.2004 e che analoghe considerazioni vanno svolte per lo S., il quale, come rilevato dalla difesa, solo fino al 30.4.2004 aveva fatto parte del collegio sindacale rivestendo la carica di presidente dello stesso.

(omissis)

Dell'assoluzione dello S. e del G. dal reato ascritto al capo c), relativo ai soli fatti che hanno legittimato la costituzione di parte civile della Banca d'Italia, con-

segue limitatamente alla posizione di tali imputati l'eliminazione delle statuizioni civili contenute nell'impugnata sentenza.

Mentre la conferma dell'affermazione della responsabilità dell'A. e del M. in ordine al medesimo reato determina la soccombenza degli stessi anche in questo secondo grado di giudizio rispetto all'azione civile (*omissis*).

TRIBUNALE DI MILANO, sez. II penale, 20 novembre 2008 (ord.),
Pres. MANFRIN, (B. + altri)

Reati di cui all'art. 2638 c.c. – Bene giuridico tutelato – Costituzione di parte civile della Consob – Ammissibilità

Art. 187 undecies TUF, comma 2 – Non ha carattere innovativo

La Consob è tra le autorità cui è attribuita la specifica funzione della vigilanza e conseguentemente essa risulta destinataria naturale della tutela risarcitoria derivante dalla eventuale violazione di questa sua funzione. La Consob ha pertanto facoltà di costituirsi parte civile nel procedimento penale relativo ai reati previsti e puniti dall'art. 2638 c.c.

L'art. 187 undecies non ha carattere innovativo quanto al riconoscimento in capo a Consob della facoltà di costituirsi parte civile in un procedimento penale, ove siano contestati reati che implicano violazioni delle regole del mercato finanziario

(omissis)

Preliminarmente devono essere considerate le domande di estromissione delle parti civili costituite, avanzate da alcune difese e, in particolare, la prima questione riguarda la pretesa carenza di legittimazione sia *ad causam* come *ad processum* di Consob (*omissis*).

A fondamento di tale domanda viene innanzi tutto denunciata la carenza di titolarità dell'azione proposta, atteso che le difese sostengono che a Consob sarebbe stata riconosciuta la facoltà di costituirsi parte civile in un procedimento penale, ove siano contestati reati che implicano violazioni delle regole del mercato finanziario, solo a seguito della espressa previsione di tale facoltà contemplata nell'art. 187 undecies TUF come modificato dalla legge n. 62 del 2005 ed entrato in vigore il 12 maggio 2005, ponendo inoltre in evidenza che questa precisazione cronologica potrebbe acquistare una rilevanza apprezzabile, tenuto conto che agli imputati vengono contestate condotte che si sarebbero svolte in parte in epoca precedente l'entrata in vigore della menzionata disciplina.

L'argomento contrastato dai P.M. e già affrontato e respinto dal Giudice delle indagini preliminari non può essere condiviso neppure da questo Tribunale, che in proposito si richiama ad un'interpretazione pressoché costante dei giudici di merito che si fonda su alcune considerazioni d'ordine generale.

Giova al riguardo ricordare sinteticamente che Consob, tra le altre Autorità cui è attualmente affidata la funzione di vigilare sui mercati finanziari, è stato il primo ente in ordine di tempo cui venne attribuito con la legge 7 giugno 1974 n. 216 come fine proprio quello di tutelare il corretto funzionamento del mercato mobiliare, con poteri altresì di regolamentazione dello stesso. Proprio in funzione

di quella che era la sua ragione stessa d'essere si è sempre ritenuto, pur in assenza di un'esplicita previsione legislativa contenuta nella citata legge istitutiva, che spettasse a Consob il diritto di agire in ogni sede a tutela di quello specifico bene – interesse, come estrinsecazione della sua piena capacità di soggetto di diritti, al quale andava riconosciuta analogamente a qualsiasi altro ente dotato di personalità giuridica anche la facoltà di costituirsi parte civile in un processo penale qualora ne ricorressero i presupposti.

Invero va sottolineato in proposito che secondo le regole fissate dal combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. dalla commissione di un reato che abbia cagionato un danno deriva in capo a chi lo abbia subito il diritto al risarcimento sia dei danni patrimoniali come di quelli non patrimoniali, secondo i principi generali che disciplinano l'azione risarcitoria nel codice civile e tale azione può essere esercitata a discrezione del suo titolare nel processo penale secondo le regole stabilite dal codice di rito o in quello civile.

Si deve ricordare inoltre che tale facoltà è riconosciuta dal nostro ordinamento tanto alle persone fisiche che alle persone giuridiche e, in particolare, agli enti e alle associazioni senza scopo di lucro secondo i criteri fissati dall'art. 91 c.p.p. sono attribuiti i diritti e le facoltà proprie alla persona offesa dal reato quando siano state loro riconosciute per legge anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, finalità che all'evidenza nei confronti di Consob vanno individuate nella tutela del corretto funzionamento del mercato che è destinata a presidiare.

Su queste premesse di carattere generale va quindi osservato che, contrariamente a quanto sembrano affermare le difese, non solo non vi sarebbe stato ostacolo, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa, a riconoscere la legittimazione di Consob a costituirsi parte civile nei limiti indicati, ma che per di più l'azione qui svolta rientra sicuramente nell'ambito di quelle che corrispondono alla tipologia individuata anche da una norma espressa.

Invero Consob in questo processo ha dichiarato di costituirsi parte civile nei confronti degli imputati cui sono addebitate tra l'altro condotte in violazione degli artt. 185 TUF e 2638 cod. civ.; nella prima disposizione viene sanzionata la manipolazione del mercato, fattispecie rispetto alla quale anche prima dell'introduzione del secondo comma dell'art. 187 undecies la medesima norma nella sua versione originaria risalente al 1998 prevedeva testualmente che Consob esercitasse i diritti e le facoltà attribuite dal codice di procedura penale agli enti e alle associazioni rappresentanti interessi lesi dai reati qui cointestati;

quanto al reato disciplinato dall'art. 2638 cod. civ., appare altresì evidente che la stessa formulazione di tale norma introdotta dalla legge n. 61 del 2002 si riferisce necessariamente anche alla Consob tra le autorità cui è attribuita la specifica funzione della vigilanza e conseguentemente essa risulta destinataria naturale della tutela risarcitoria derivante dalla eventuale violazione di questa sua funzione.

Per tali ragioni si deve condividere l'opinione in proposito espressa nei numerosi precedenti giurisprudenziali citati, secondo la quale l'attuale formulazio-

ne dell'art. 187 undecies lungi dall'aver alcun carattere innovativo quanto al riconoscimento in capo a Consob di una facoltà che prima non le era attribuita, ha solo meglio precisato, anche in armonia con l'evoluzione legislativa subita dalla materia in esame, i criteri di liquidazione di una voce di danno che rimane nelle sue linee essenziali una tipica pretesa risarcitoria da reato analogamente a quelle già azionabili da Consob prima della novella del 2005.

(omissis)

TRIBUNALE DI MILANO, sez. I pen., 18 dicembre 2008 – 4 maggio 2009, Pres. PONTI, Est. PONTI, GENNAI, BALDI (B. + altri)

Art. 2638 c.c. – Interesse tutelato – Reato di cui al comma 1 – È reato di pericolo concreto – Condotta tipica – Idoneità – Reato di cui al comma 2 – È reato di evento

Art. 170-bis TUF – Clausola di riserva

Art. 2638, comma 1, c.c. – Comunicazioni previste in base alla legge – Comunicazioni inviate ex art. 115 TUF – Sono incluse – Coincidenza tra le informazioni contenute nelle comunicazioni alla Consob e le informazioni al mercato – Assorbimento della condotta nel reato di manipolazione del mercato – Esclusione

Consob – Parte civile – Danno patrimoniale – Spese sostenute per l'attività di vigilanza svolta – Non è risarcibile

Consob – Parte civile – Danno alla credibilità dell'autorità di vigilanza – Danno non patrimoniale – È risarcibile

L'art. 2638 c.c. tutela l'interesse al regolare funzionamento dell'autorità di vigilanza di cui al primo comma sanziona la messa in pericolo e al secondo comma la lesione effettiva. La condotta tipica, nel reato di cui al primo comma, deve risultare idonea sulla base di un giudizio ex ante ed in concreto.

L'art. 170-bis TUF, introdotto dalla l. n. 62/2005, fa salva l'applicazione dell'art. 2638 e non pone quindi problemi di successione di leggi nel tempo.

Tra le comunicazioni "previste in base alla legge" rilevanti ai sensi dell'art. 2638 c.c., comma 1 parte prima, rientrano quelle inviate alla Consob ex art. 115 TUF dagli emittenti quotati e dalle società di revisione. La circostanza che le notizie false indicate in tali comunicazioni coincidano con quelle riportate nei comunicati stampa non determina l'assorbimento del reato in esame in quello di aggio. Infatti, nonostante l'interesse tutelato dall'art. 2638 c.c. (il regolare funzionamento delle autorità di vigilanza) risulti strumentale al regolare funzionamento del mercato (oggetto di tutela nel reato di aggio), non possono ritenersi assorbite nei fatti di manipolazione del mercato le false comunicazioni alla Consob, atteso che l'art. 2638 cit. sanziona in via autonoma le lesioni all'integrità soggettiva dell'ente istituzionalmente deputato allo svolgimento delle funzioni pubbliche di vigilanza.

La Consob è istituzionalmente preposta a funzioni di vigilanza che rientrano nella sua specifica area di attività e, quando attiva i suoi poteri ai sensi degli articoli 114-115 TUF, altro non fa che svolgere le sue mansioni. Ne consegue che, in presenza di reati cosiddetti "di borsa", la Consob non subisce un danno patrimoniale risarcibile per le spese sostenute in relazione all'attività di vigilanza svolta.

I comportamenti di ostacolo alle funzioni di vigilanza, posti in essere nell'ambito di quello che è il tipico settore di intervento della Consob – ovvero l'assicurare una veritiera e adeguata informazione al mercato da parte degli emittenti – possono avere l'effetto di minare la credibilità della autorità di vigilanza e di colpirne l'immagine presso il pubblico. Il danno conseguente, di natura sempre non patrimoniale, deve essere determinato secondo equità ex articolo 1226 c.c. .

(omissis)

In particolare, a partire dal luglio 2003, alle richieste della CONSOB, indirizzate sia agli amministratori di [società] sia al Collegio Sindacale che ai revisori (D. & T. s.p.a. e G. T. s.p.a.), di informazioni sulla situazione finanziaria del Gruppo P., sulla consistenza e le modalità di gestione della liquidità nonché sull'entità delle emissioni obbligazionarie del Gruppo P., tenuto conto dei *bonds* asseritamente riacquistati al 30.6.2003, gli amministratori di [società] e gli organi di controllo rispondevano con note trasmesse alla CONSOB *(omissis)* comunicando dati, dapprima lacunosi, poi palesemente falsi con riferimento al reale ammontare della Posizione Finanziaria Netta del gruppo almeno sui seguenti punti:

- disponibilità finanziarie liquide, limitatamente alle controllate olandesi ed alla B.F.C. delle Cayman Islands, anche in relazione al saldo attivo del conto acceso presso B. of A.;

- attività finanziarie non costituenti immobilizzazioni;

- ammontare complessivo dei *bonds* ancora in circolazione, loro rimborsabilità ed esistenza di eventuali impegni assunti a fronte dell'emissione (*covenants, negative pledges*. Attivazione di clausole di default da parte degli obbligazionisti, ecc.);

- consistenza e liquidabilità del fondo E.;

- ammontare dell'indebitamento per finanziamenti a breve ed a lungo periodo in essere con il sistema bancario;

- operazioni di cartolarizzazione,

(omissis) ed infine tutti con l'aggravante di aver commesso il fatto al fine di eseguire ed occultare il reato di agiotaggio *(omissis)*

7.1 Le false comunicazioni alle Consob (capo B)

Avendo riguardo al tenore del capo di imputazione in esame, oggetto di contestazione sono le comunicazioni inviate, nel periodo luglio-dicembre 2003, dal Consiglio di Amministrazione e dal Collegio Sindacale P. e dalle società di revisione G.T. e D.T. alla Consob in risposta alle richieste dalla medesima formulate. Secondo l'accusa, in tali comunicazioni sarebbero stati esposti fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del Gruppo P. “*al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza della Consob*”.

La fattispecie in contestazione è, quindi, il delitto di false comunicazioni alle autorità di vigilanza di cui all'art. 2638 comma 1 cod. civ., integrante un reato di pericolo concreto, laddove quello di ostacolo alle funzioni delle predette autorità – previsto dal comma 2 e caratterizzato da identico trattamento sanzionatorio – integra un reato di evento.

L'interesse tutelato è il regolare funzionamento dell'autorità di vigilanza: nella prima delle ipotesi menzionate viene sanzionata la sua messa in pericolo, nell'altra la sua lesione effettiva.

Entrambe le fattispecie integrano reati propri, potendo essere commessi soltanto da soggetti che rivestono la qualifica di amministratore, direttore generale, dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, sindaco e liquidatore di società o enti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza.

Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2638 comma 1 cod. civ. (reato di pericolo concreto) la condotta tipica può essere integrata alternativamente dall'esposizione di fatti non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, o dall'occultamento totale o parziale, con altri mezzi fraudolenti, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati.

Con riferimento alla prima modalità di esplicazione della condotta, che è quella contestata nel capo di imputazione in esame, la norma incriminatrice stabilisce che l'esposizione di fatti non rispondenti al vero deve avvenire a mezzo di comunicazioni, dirette alle autorità di vigilanza, "*previste in base alla legge*", tra cui rientrano senz'alcun dubbio quelle inviate alla Consob, ai sensi dell'art. 115 TUF, dagli emittenti quotati e dalle società di revisione.

La condotta di falsa comunicazione deve risultare idonea, sulla base di un giudizio *ex ante* e in concreto, ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza ovvero a fuorviare effettivamente l'attività dell'autorità destinataria.

Non a caso, l'elemento soggettivo del delitto in esame è integrato dal dolo specifico di ostacolare l'esercizio della vigilanza, che si pone in piena sintonia con l'oggettività giuridica tutelata.

Quanto al delitto di ostacolo disciplinato dal comma 2 dell'art. 2637 cod. civ., trattasi di un reato con evento di danno, integrato dal cagionamento consapevole di un ostacolo alle funzioni di vigilanza a mezzo di qualsiasi condotta, anche non comunicativa.

Sempre in termini generali, va considerato che la legge 18 aprile 2005, n. 62 ha introdotto il reato comune a condotta libera di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, disciplinato dall'art. 170 - *bis* TUF che punisce "*fuori dei casi previsti dall'art. 2638 cod. civ., chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Consob*". Attesa la clausola di riserva contenuta nella norma citata, nel caso in esame non assumono rilievo questioni di successione di leggi nel tempo.

Altra questione preliminare attiene ai rapporti tra il delitto di false comunicazioni alle autorità di vigilanza e l'art. 384 cp. In particolare, la difesa T. ha dedotto

l'illegittimità costituzionale di tale ultima disposizione, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non include il delitto di cui all'art. 2638 cod. civ. né tra quelli a cui è applicabile la speciale esimente dell'aver agito per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore (art. 384 comma 1), né tra quelli in relazione ai quali la punibilità è esclusa "*se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimone, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione*" (art. 384 comma 2). In proposito, basti osservare che l'esimente riconosciuta nell'art. 384 cp. in relazione a determinati delitti contro l'attività giudiziaria trova la sua ragion d'essere nel riconoscimento della forza incoercibile degli affetti familiari e nel principio giuridico *nemo tenetur se accusare* e che il bilanciamento tra l'interesse alla repressione dei delitti contro l'amministrazione della giustizia e la tutela dei beni afferenti la sfera personale appartiene primariamente al legislatore, la cui scelta non è suscettibile di censura di legittimità costituzionale se non nei casi di manifesta irragionevolezza. Ebbene, l'eterogeneità della condotta descritta nell'art. 2638 cod. civ. (che sostanzialmente integra una forma di falsità ideologica documentale nei rapporti con l'autorità amministrativa) rispetto ai reati tassativamente elencati nell'art. 384 cp. ed anche la diversa oggettività giuridica che assume rilievo nelle ipotesi prese in considerazione (tutela del regolare funzionamento di un organo amministrativo a fronte della tutela del corretto espletamento dell'attività giudiziaria, per quanto le funzioni giurisdizionali e di vigilanza presentino punti di interconnessione a livello sistematico) rende non manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di non estendere l'esimente di cui all'art. 384 cp., munita del carattere dell'eccezionalità, alla fattispecie di cui all'art. 2638 cod. civ.. La questione di illegittimità costituzionale dell'art. 384 cp. sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione risulta, pertanto, manifestamente infondata, senza contare che per l'orientamento assolutamente prevalente nella giurisprudenza di legittimità la causa di non punibilità di cui al comma 1 non compete al reo quando la situazione di pericolo sia stata da lui volontariamente causata e che il principio *nemo tenetur se accusare*, posto a fondamento dell'esimente speciale di cui al comma 2, è oggetto di tutela costituzionale solo con riferimento ai procedimenti giurisdizionali (art. 24 Cost.).

Venendo ad una verifica della sussistenza degli elementi costitutivi del delitto in contestazione, si è già evidenziato che, tra le comunicazioni "*previste in base alla legge*" rilevanti ai sensi dell'art. 263[8] cod. civ. comma 1 parte prima, rientrano senz'alcun dubbio quelle inviate alla Consob ex art. 115 TUF dagli emittenti quotati e dalle società di revisione.

La circostanza che le notizie false indicate in tali comunicazioni coincidano con quelle riportate nei comunicati stampa contestati al capo A) non determina in alcun modo l'assorbimento del reato in esame in quello di agiotaggio, come invece pretenderebbe la difesa T..

A tale riguardo, va evidenziato anche in questa sede come l'operatività del principio dell'assorbimento richieda che i diversi fatti da giudicare rappresentino differenti gradi o tipi di offesa ad uno stesso bene giuridico. Ora, è pur vero che il delitto di false comunicazioni alle autorità di vigilanza è riconducibile alla categoria dei reati posti a tutela di beni istituzionali facenti capo ad enti pubblici, la cui integrità è strumentale alla salvaguardia dei c.d. beni finali, ma ciò non toglie che la tutela del bene istituzionale risulti caratterizzata da autonomia propria e non possa, pertanto, ritenersi assorbita nel reato posto a protezione del bene finale. In altri termini, nonostante l'interesse tutelato dal delitto in esame (il regolare funzionamento delle autorità di vigilanza) risulti strumentale al regolare funzionamento del mercato (oggetto di tutela nel reato di aggio), non possono ritenersi assorbiti nei fatti di manipolazione del mercato gli episodi antecedenti o susseguenti di false comunicazioni alla Consob, atteso che il delitto di cui all'art. 2638 cod. civ. va a sanzionare in via diretta ed immediata lesioni potenziali o effettive all'integrità soggettiva dell'ente istituzionalmente deputato allo svolgimento delle funzioni pubbliche di vigilanza.

Sotto il profilo soggettivo, va osservato che, a mezzo della comunicazioni contestate al capo B), C.T. ha perseguito lo scopo di procrastinare l'emersione dello stato di dissesto del Gruppo P. e, quindi, in sostanza quello di ostacolare l'esercizio della vigilanza da parte della Consob, la quale doveva essere tenuta all'oscuro, al pari del mercato, di quella che era la reale situazione economica, patrimoniale e finanziaria del Gruppo.

L'occultamento è stato assicurato da un combinato di diverse condotte tra loro contestuali e al contempo presupposto le une delle altre, atteso che per oltre dieci anni nei bilanci della *holding* e di alcune società controllate sono stati riportati dati non veritieri reiterati nelle comunicazioni al mercato e alla Consob. Prima del luglio 2003, le comunicazioni inviate alla Consob erano quelle "ordinarie" previste dagli artt. 90 ss. del Regolamento Emittenti ("*informazione periodica*", "*informazione su operazioni straordinarie*", "*altre informazioni*" ecc.), mentre durante il periodo oggetto di contestazione assumono rilievo comunicazioni effettuate in risposta a richieste di precisazioni formulate dall'organo di vigilanza a fronte delle indiscrezioni riportate dalla stampa sulle solidità finanziarie del Gruppo P. Appare evidente, pertanto, come le comunicazioni da ultimo considerate fossero finalizzate ad occultare le falsità sino ad allora perpetrate e, al contempo, a commetterne di nuove. È proprio in relazione a tale aspetto che si coglie come l'aggravante "*di aver commesso il fatto al fine di eseguire ed occultare il reato di aggio di cui al capo A) della rubrica*" risulti correttamente contestata sia sotto il profilo dell'esecuzione di ulteriori episodi di aggio che di occultamento di quelli già posti in essere, poiché con ognuna delle risposte inviate alla Consob nel periodo oggetto di contestazione si volevano celare la falsità sino ad allora propalate al mercato e, altresì, rendere possibili rappresentazioni di dati non genuini nei comunicati successivi e, così, perpetuare il sistema di falsità totalizzante su cui si reggeva il Gruppo.

Deve, inoltre, essere evidenziato che le comunicazioni di cui alla rubrica, avendo riguardo al precipuo momento storico in cui sono intervenute, non si sono

limitate a mettere in pericolo il regolare funzionamento dell'ente istituito a tutela del mercato, ma nel loro complesso hanno senz'altro ostacolato l'esplicazione delle funzioni di vigilanza al medesimo attribuito, atteso che -nonostante l'attivazione da parte della Consob di poteri di intervento "straordinario", esplicitati nelle richieste ex artt. 115 TUF- sono proseguiti per altri cinque mesi i flussi informativi falsi provenienti da P. e dalle società di revisione.

Più nel dettaglio, le comunicazioni che assumono rilievo e che vanno ad integrare autonomi episodi del delitto di cui all'art. 2638 comma 1 cod. civ. sono quelle emesse dal Consiglio di Amministrazione e dal Collegio Sindacale P. e dalle società di revisione D.T. e G.T. già indicate nel paragrafo relativo ai principali accadimenti del 2003. Trattasi, in particolare, delle note inviate: (*omissis*)

Come già rilevato, in tali comunicazioni vengono reiterate le falsità espresse nei bilanci della P. e di alcune società controllate, con la conseguenza che in esse risultano rappresentati dati palesemente fasulli con riferimento alla posizione finanziaria netta del Gruppo, alle disponibilità finanziarie di pertinenza della B. e di altre controllate (*omissis*), all'ammontare dei *bonds* riacquistati, alla esistenza di impegni assunti a fronte delle emissioni obbligazionarie (*covenants* ecc.), alla consistenza e alla liquidazione del Fondo E., nonché all'ammontare dell'indebitamento in essere con il sistema bancario.

Ciò detto, C.T. deve essere ritenuto responsabile non soltanto delle comunicazioni effettuate dal Consiglio di Amministrazione della [società P.] e da lui sottoscritte in qualità di Presidente, ma pure di quelle riferibili al Collegio Sindacale e alle società di revisione, posto che – al di là dell'accertamento della colpevolezza dei sindaci e dei revisori che rivestono la qualifica di intranei – l'imputato ha disposto la falsificazione dei bilanci di varie società del Gruppo ed ha sottoposto i dati in essi contenuti, consapevole della loro falsità, agli organi societari e ai revisori, affinché questi ne confermassero la veridicità anche nei rapporti con la Consob, comportamento integrante un contributo causale indefettibile alla commissione del reato in esame. Al riguardo, deve osservarsi che i sindaci e i revisori hanno comunicato alla Consob dati non veritieri in merito alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del Gruppo P. ed hanno, quindi, posto in essere la condotta tipica del reato, il che è sufficiente per la dichiarazione di responsabilità di T. (che riveste il ruolo di *extraneus*), non essendo necessario accertare -in virtù del principio dell'irrelevanza della non punibilità di uno dei concorrenti (artt. 111, 112 u.c. e 119 c.p.)- la colpevolezza del soggetto qualificato. Tale tematica verrà meglio analizzata nel prossimo paragrafo con riferimento al reato di falsità nelle relazioni delle società di revisione, essendo stata introdotta dalla difesa T. in relazione a tale imputazione.

In merito alle circostanze aggravanti contestate al capo B), si è sopra accertata la sussistenza dell'aggravante del nesso teleologico; devono, altresì, ritenersi integrate le circostanze di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 112 c.p. sulla base di quanto già illustrato in tema di aggrottaggio.

(*omissis*)

30. Il risarcimento del danno a Consob

La Consob ha fatto valere danni sotto diverse voci. Ciascuna di esse andrà debitamente analizzata:

– la parte civile ha richiesto euro 4.663,45 a titolo di danno patrimoniale, in relazione al capo A di imputazione ed euro 421.125,45, sempre a titolo di danno patrimoniale, in relazione al capo B della imputazione. Sostiene la parte civile di avere diritto al risarcimento delle spese (in sostanza retribuzioni corrisposte ai funzionari Consob che si sono occupati della istruttoria [sulla società]) sostenute dall'ente, con riferimento alla attività svolta nel contesto della vicenda [della società]. Va detto che il Tribunale non condivide il convincimento – peraltro seguito da altre decisioni anche milanesi – per cui Consob subirebbe un danno patrimoniale, in presenza di reati cosiddetti “di borsa”, per gli stipendi pagati ai propri dipendenti. Le retribuzioni dovute ai funzionari Consob spettano per contratto di lavoro e non certo in ragione degli illeciti commessi da questa o quella società. Consob, per di più, è istituzionalmente preposta a funzioni di vigilanza che rientrano nella sua specifica area di attività. Quindi, quando Consob attiva i suoi poteri – in questo caso ai sensi degli articoli 114-115 TUF –, altro non fa che svolgere le sue mansioni. Di talché, chiedere il ristoro per le retribuzioni pagate, sarebbe un po' come accollare al condannato lo stipendio del PM.

Peraltro su tale aspetto, sicuramente discutibile, si può sorvolare senza ulteriore approfondimento, per un'assorbente ragione di carattere processuale. Consob non ha mai ritualmente fornito prova delle asserite perdite patrimoniali. La difesa di parte civile, solo alla udienza di discussione del 9.10.2008 – ad istruttoria ampiamente chiusa – ha ritenuto di dovere depositare la documentazione (nuova ed acquisita, come ben si può notare dalla data apposta ai documenti stessi, solo in prossimità della udienza in questione) concernente i calcoli effettuati dagli uffici interni di Consob sulle varie ore di lavoro e retribuzioni da imputare a ciascun funzionario. A fronte di questa produzione, la difesa T. – che è la unica direttamente interessata – ebbe a formulare opposizione, ribadendo che non potevano essere introdotti documenti nuovi al momento della discussione (1). Appare chiaro che le doglianze dell'imputato T. sono palesemente fondate. La questione del danno patrimoniale subito da Consob – giustificata o meno che sia la pretesa – è tipico *thema probandum* che avrebbe dovuto essere sviluppato nel corso della istruttoria, nel contraddittorio delle parti. Questo non è mai stato fatto da Consob, la quale non può certo pretendere di fornire la prova del danno subito, introducendo una prova documentale a istruttoria conclusa. Il difetto non è solo di forma, ma di sostanza. I documenti allegati dalla parte civile non constano di mere registrazioni di spesa (ad esempio uno statino di stipendio), ma sono l'esito dichiarato di una istruttoria interna, sulle cui modalità tutte le parti – incluso il Tribunale – avrebbero avuto interesse a confrontarsi.

In conclusione, il danno patrimoniale non può essere riconosciuto;

(1) Il tribunale, in quella occasione, non prese immediatamente posizione, non avendo ancora visionato la documentazione.

– la parte civile ha richiesto, in relazione al capo B, la somma di euro 200.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, per la lesione del diritto soggettivo dell'ente alla esplicazioni delle proprie funzioni. Questo pretesa è fondata. Le condotte di ostacolo all'esercizio della attività di vigilanza hanno direttamente pregiudicato la esplicazioni delle funzioni istituzionali dell'ente, rendendo vane le continue richieste di informazioni, aggirate attraverso la presentazione articolata e documentata di dati falsi ed ingannevoli. Tale pregiudizio, che non ha connotazione precipuamente patrimoniale, deve essere quantificato in via di equità. La somma proposta dalla parte civile appare congrua con riferimento alla entità rilevante delle disfunzioni cagionate all'ente e alla reiterazione della condotta dannosa (che quindi ha moltiplicato il pregiudizio in un rilevante lasso di tempo). Peraltro, in una ottica di comparazione, l'importo è ampiamente proporzionato anche rispetto a quello accordato, per analoga lesione, alla CCIAA;

– la parte civile ha richiesto, sia in riferimento al capo A che al capo B di imputazione, l'importo complessivo di euro 180.000,00 per la lesione del diritto soggettivo alla reputazione e alla immagine di Consob. Premesso che non vale spendere neppure una riga per la ormai pacifica configurabilità di tale voce di danno anche in capo ad enti e persone giuridiche (da ultimo si è detto che *poiché anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorquando il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine della persona giuridica o dell'ente, allorquando si verifichi la lesione di tale immagine, è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, e se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito – come danno c.d. conseguenza – dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente nel che si esprime la sua immagine, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca. Il suddetto danno non patrimoniale va liquidato alla persona giuridica o all'ente in via equitativa, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto. In riferimento ad indebita segnalazione da parte di istituto bancario di una società alla Centrale Rischi della Banca d'Italia quale soggetto in posizione di c.d. sofferenza, deve riconoscersi, pertanto, la risarcibilità a tale società di un danno non patrimoniale per lesione del diritto all'immagine sotto i due profili indicati, da liquidarsi in via equitativa secondo le circostanze concrete del caso;* Cass. civ., 4.6.2007, n. 12929), la pretesa è ampiamente fondata. È di tutta evidenza come i comportamenti di agiotaggio e di ostacolo alle funzioni di vigilanza, posti in essere nell'ambito di quello che è il tipico settore di intervento della Consob – ovvero l'assicurare una veritiera e adeguata informazione al mercato da parte degli emittenti –, abbiano avuto l'effetto di minare la credibilità della autorità di vigilanza e di colpirla l'immagine presso il pubblico. Si tenga presente che la abilità e pervicacia messa in campo dall'imputato T. (ovviamente in concorso con gli altri correi la cui posizione è

stata variamente definita e, soprattutto, con la collaborazione attiva di...) è riuscita a sviare l'azione informativa di Consob, trasmettendo all'esterno la rappresentazione di un'autorità di vigilanza impotente ed incapace di rilevare gravissimi abusi. Basti dire che, la "martellante" (così definita sia dalla parte civile che dai pubblici ministeri) azione svolta a partire dal 7 luglio 2003 esita in un sostanziale nulla di fatto. Dice il teste M., che per Consob si è occupato della vicenda, a proposito delle ultime richieste di settembre: *"..Per chiudere (n.d.r. la istruttoria), sì, tant'è che poi quello è l'ultimo atto dell'istruttoria e sulla base della quale poi l'intervento della Consob è stato un intervento di tipo informativo, cioè sulla base del complesso degli elementi che avevamo ottenuto abbiamo poi deciso, in esito a questa istruttoria, che l'informazione contenuta nei documenti contabili di prossima predisposizione, quindi a partire dalla trimestrale che si sarebbe chiusa il 30 settembre, fossero caratterizzati da un elevato grado di dettaglio, proprio rispetto a quei dati che ci erano stati rivelati, diciamo, che avevamo riscontrato nel corso dell'istruttoria"*. Anche quando il tema E. esploderà in tutta la sua virulenza, obbligando Consob a puntare nuovamente i riflettori [sulla società], non sarà possibile neppure intuire la verità sulla inesistenza della liquidità (vero punto saliente della storia), fino al drammatico colloquio tra il cavalier T. e il presidente C., a dicembre ormai inoltrato; colloquio, le cui fasi più vibranti sono state riferite proprio dal teste C.: *"A dicembre, fu convocato, se ricordo bene, o il 5 o il 7 di dicembre, perché c'era... lui però si presentò il giorno 10, chiedendo di differire di alcuni giorni, perché c'era il problema del bond di 150 milioni che non era stato, diciamo, non era stato onorato. E quindi quello avrebbe portato poi entro 5 giorni, avrebbe portato al default di tutti i bond, perché, come è noto, quando cade uno tutti gli altri vanno in pagamento, quindi quello provoca una situazione di default. E allora fu convocato dagli uffici, e chiese di salutarmi, era accompagnato, dagli atti risulta dall'avvocato T., io il nome non lo ricordo, ma dato che dopo di me passò agli uffici, dò per scontato che la persona che l'accompagnava era l'avvocato T.. Fu un colloquio lungo e apparentemente... no, senza apparentemente, assolutamente sereno, perché la convinzione iniziale era che avevano delle difficoltà, ma che loro avrebbero fatto fronte, e che sinceramente non poteva accadere che una società di quelle dimensioni, quindi mi parlò delle benemerienze, mi parlò come si racconta a uno una vicenda che si vive. E l'ho ascoltato e tutto, e ho detto: "Adesso si recherà agli uffici, l'accompagno, dove poi farà le deposizioni, perché hanno le domande e tutto" io l'avevo ricevuto su sua richiesta, peraltro, con assoluta semplicità, dico: "Ma, Presidente, ma Lei mi deve spiegare una cosa, ma come si fa, avendo 3 miliardi e 950 milioni di euro liquidi disponibili, a non pagare 150 milioni, a non riuscire a pagarli?, perché questo vi va in default". Senta, io ricordo che stette silenzioso per oltre un minuto, forse di più, io ho questa sensazione che non mi sfugge dalla memoria, anche se il tempo è passato, e di eventi ne sto vivendo tanti che si affollano, e di questo silenzio, di quasi di uno che in quel momento si rende conto. E mi disse: "Senta però io da quelli ricavo degli utili, ricavo delle situazioni di vantaggio per tutto il gruppo, di un utilizzo per tutto il gruppo, questi 150 milioni li pagheremo" dice "... però quelli non li tocco". E allora io, nel congedarlo, ho detto: "Senta, ma Lei ce li ha*

davvero?”. Io non ho avuto risposta che ce li aveva. E quello mi ha fatto pensare che allora lì ci fosse...” (2).

Successivamente, il presidente C. veniva sentito in audizione parlamentare (seduta del 20 gennaio 2004), durante la quale proprio la piega presa dalla vicenda P. rappresentava occasione per mettere in dubbio la efficacia e l’operato della autorità di vigilanza.

Tutto ciò per dire che il buon nome della Consob è stato gravemente compromesso in conseguenza (anche) delle specifiche vicende oggi giudicate.

Il danno conseguente, di natura sempre non patrimoniale, deve essere determinato secondo equità ex articolo 1226 c.c.

La gravità delle conseguenze patite, messe in luce dalle circostanze sopra evidenziate, giustifica la richiesta, la quale appare proporzionata in relazione a ciascuna delle imputazioni contestate (*la liquidazione del danno non patrimoniale – cosiddetto danno morale – non avendo la funzione di reintegrazione patrimoniale mediante la corresponsione di un equivalente pecuniario del bene perduto, non può essere effettuata che con valutazione equitativa, rimessa al prudente apprezzamento del giudice. Essa però deve ispirarsi alla considerazione di tutte le concrete circostanze individuali, in modo da adeguare l’indennizzo al caso particolare e da renderlo il più possibile rispondente a criteri di equità e deve, comunque, rispettare l’esigenza di una ragionevole correlazione tra gravità effettiva del danno ed ammontare dell’indennizzo, cosicché questo non si riduca a mera espressione simbolica; Cass. civ., 11.1.1988, n. 23).*

(omissis)

(2) Affidarsi al “silenzio” di T. per intuire la verità non è, *ictu oculi*, dimostrazione di grande successo nella azione di controllo.

QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 – FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 – PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 – GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 – GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 – LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 – GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 – VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 – FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 – *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 – CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 – GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 – GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 – CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 – PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 – VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 – FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 – MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 – MARCO MANCINI - MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 – ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.

- n. 25 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 – AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.
- n. 27 – GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 – *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 – OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 – P. FERRO-LUZZI - P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993.
- n. 32 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 – GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 – LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 – GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 – VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 – O. CAPOLINO - G. CARRIERO - P. DE VECCHIS - M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995.
- n. 40 – MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 – ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.
- n. 42 – M. PERASSI - R. D'AMBROSIO - G. CARRIERO - O. CAPOLINO - M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 – *Convegno Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 – *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 – DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.
- n. 46 – PAOLO CIOCCA - ANTONELLA MAGLIOCCO - MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 – P. DE VECCHIS - G.L. CARRIERO - O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.
- n. 48 – GIUSEPPE CARRIERO, *Il credito al consumo*, ottobre 1998.

- n. 49 – *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, marzo 1999.
- n. 50 – A. MAGLIOCCO - D. PITARO - G. RICOTTI - A. SANELLI, *Tassazione del risparmio gestito e integrazione finanziaria europea*, settembre 1999.
- n. 51 – ENRICO GALANTI, *Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa: la floating charge e l'administrative receivership*, gennaio 2000.
- n. 52 – *Bankruptcy Legislation in Belgium, Italy and the Netherlands*, (Brussels, 7 July 2000), giugno 2001.
- n. 53 – VINCENZO TROIANO, *Gli Istituti di moneta elettronica*, luglio 2001.
- n. 54 – STEFANO CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, luglio 2001.
- n. 55 – BRUNA SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, giugno 2002.
- n. 56 – AA.VV., *Diritto Societario e Competitività in Italia e in Germania*, luglio 2003.
- n. 57 – GIANMARIA MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, giugno 2004.
- n. 58 – ENRICO GALANTI E MARIO MARANGONI, *La disciplina italiana dei Covered Bond*, giugno 2007.
- n. 59 – MARCO MANCINI, VINCENZA PROFETA E NICOLA DE GIORGI, *La Centrale d'Allarme Interbancaria nella disciplina sanzionatoria dell'assegno*, settembre 2007.
- n. 60 – MARCELLO CONDEMI E FRANCESCO DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, febbraio 2008.
- n. 61 – BRUNA SZEGO, *Le impugnazioni in Italia: perchè le riforme non hanno funzionato?*, luglio 2008.
- n. 62 – RENZO COSTI E FRANCESCO VELLA, *Banche, governo societario e funzione di vigilanza*, settembre 2008.
- n. 63 – MARCO MANCINI E MARINO PERASSI, *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, dicembre 2008.
- n. 64 – ENRICO GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, giugno 2009.
- n. 65 – DAVID PITARO, *Le disposizioni italiane di contrasto all'elusione fiscale internazionale*, luglio 2009.
- n. 66 – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, settembre 2009.
- n. 66^{en} – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Civil procedure reforms in Italy: concentration principle, adversarial system or case management?*, september 2009.

*Finito di stampare
nel mese di novembre
presso il Centro Stampa
della Banca d'Italia in Roma.*