



PROCURA DELLA REPUBBLICA DI MILANO
UFFICIO DI PROTOCOLLO
11 SET. 2014
*

PROCURA GENERALE INTERVENUTO

della Corte di cassazione

Roma

Segreteria Penale - settore Contrasti di competenza

CONTRASTO N. 220/A/14 REG. P.G. ROMA, 11 SET. 2014
DECRETO N. 284/2014

OGGETTO: CONTRASTO DI COMPETENZA EX ART. 54 C.P.P. PROPOSTO DALLA PROCURA C/O
IL TRIBUNALE DI MILANO NEL PROC. PEN. N. 16365/11 - 21
RELATIVO A CIMBRI CARLO ed ALTRI

SI TRASMETTE PER COMPETENZA ALLA PROCURA C/O IL TRIBUNALE DI TORINO
(RIF. N. 20219/12 MOD. 21) (PM: GIANOGGIO)
E PER CONOSCENZA ALLE PROCURE C/O IL TRIBUNALE DI:
MILANO (RGNR. 16365/11 MOD. 21) (PM: ORSI)
____ (RGNR. _____ MOD. _____) (PM: _____)
____ (RGNR. _____ MOD. _____) (PM: _____)
____ (RGNR. _____ MOD. _____) (PM: _____)
____ (RGNR. _____ MOD. _____) (PM: _____)

PER QUANTO DI COMPETENZA SI INVIA, INSIEME AGLI ATTI DEL RELATIVO PROCEDIMENTO IN
NOSTRO POSSESSO, COPIA CONFORME DEL DECRETO N. 284/2014 PRONUNCIATO IN
DATA 09.9.2014 DAL PROCURATORE GENERALE PRESSO QUESTO UFFICIO E DEPOSITATO
IN DATA 11.9.2014 CON IL QUALE È STATO DECISO IL CONTRASTO DI COMPETENZA
INDICATO IN OGGETTO.

AGLI UFFICI CUI LA PRESENTE È DIRETTA PER COMUNICAZIONE, SI ATTESTA CHE IL PROVVEDIMENTO DI CUI
SOPRA TRASMESSO A MEZZO FAX, RAPPRESENTA L'ORIGINALE, AI SENSI DEGLI ARTT. 148/2 BIS E 150 C.P.P.,
NONCHÉ DEGLI ARTT. 42, 54/2 E 64/4 DELLE NORME DI ATT. E COORD. C.P.P..

**SI PREGA RESTITUIRE CON URGENZA, IN SEGNO DI RICEVUTA, COPIA DELLA PRESENTE MISSIVA
DEBITAMENTE COMPILATA CON DATA, FIRMA E TIMBRO DELL'UFFICIO RICEVENTE. (PREFERIBILMENTE
TRAMITE FAX AL N. 06.68897074).**

IL CANCELLIERE

Salvatore LAI

RESTITUIRE → → → ALLA **PROCURA GENERALE** DELLA CORTE DI CASSAZIONE
PIAZZA CAVOUR - 00193 - ROMA

PER RICEVUTA DI QUANTO TRASMESSO:

(DATA) _____

TIMBRO E FIRMA UFFICIO RICEVENTE

PALAZZO DI GIUSTIZIA - PIAZZA CAVOUR - 00193 ROMA - SEGR. PENALE TEL. 06.6883.2408/2406/2414 - FAX 06-68897074
SETTORE CONTRASTI DI COMPETENZA TEL 06.68832418



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

CONTRASTO N. 220/A/2014 Reg. P.G.

DECRETO N. 284/2014

Il Procuratore Generale

Letti gli atti del procedimento concernente il contrasto a margine indicato ha pronunciato il seguente

DECRETO

In data 24.6.2014 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino, premesso che il suo ufficio procedeva per il reato di cui agli artt. 110 cp e 185 D.to L.vo n. 58/1998 nei confronti di CIMBRI Carlo e altri condotta riferita al procedimento di fusione tra le società Unipol Spa, Premafin spa, Fondiaria Spa e Milano Assicurazioni, richiedeva, ai sensi dell'art 54 bis cpp, alla Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano la trasmissione degli atti del procedimento presso tale ufficio pendente a carico dello stesso CIMBRI e altri per il medesimo reato.

In data 7.7.2014 perveniva a questo ufficio informativa, sempre ai sensi dell'art 54 bis cpp, del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con la quale sollevava contrasto positivo con la Procura richiedente, confermando la esistenza presso il proprio ufficio del richiamato procedimento e ritenendo la propria competenza anche per il procedimento pendente presso la Procura di Torino trattandosi di indagini riguardanti i medesimi fatti sia pure ricostruiti in modo differente dai due uffici procedenti.

In data 17.7.2014 pervenivano allo scrivente "brevi note" della Procura della Repubblica di Torino, avendo appreso che la Procura della Repubblica di Milano dopo la richiesta di trasmissione degli atti, aveva sollevato conflitto positivo;

Lo scrivente rilevato che le "brevi note" della Procura di Torino consistevano in un'articolata memoria dalla quale, oltre ad un'ampia argomentazione in ordine alla propria competenza, si evinceva che tale ufficio procedeva anche per il reato di cui all'art 2622 cc aggravato ai sensi dei commi 3 e 4 del medesimo articolo, di

cui non vi era traccia nella precedente richiesta di atti e che la Procura di Torino non aveva avuto conoscenza. -ciò emergeva dalla citata memoria- della Informativa trasmessa alla procura generale, pure contenente ampia e articolata motivazione a sostegno della propria competenza a procedere, disponeva con proprio decreto del 23.7.2014 la trasmissione alla Procura della Repubblica di Torino dell'Informativa per contrasto positivo della Procura della Repubblica di Milano pervenuta il 7.7.2014 e alla Procura della Repubblica di Milano della memoria pervenuta il 17.7.2014 della Procura della Repubblica di Torino. Ciò veniva fatto ritenendo opportuno, anche ai fini di cui al comma 3 dell'art 54 bis cpp, che i due uffici in contrasto conoscessero le ragioni reciprocamente esposte a sostegno della propria competenza territoriale e per consentire ad entrambi se lo ritenessero opportuno di meglio illustrare le proprie ragioni. Con il medesimo decreto, ritenuto che ai fini del decidere risultava opportuno assumere da entrambe gli uffici in contrasto le necessarie informazioni di cui al comma 2 dell'art 54 bis cpp, si richiedeva di sapere se, quando e con quali modalità - complete di date e luoghi- il consuntivo della terza trimestrale al 30.09.2012 di Fondiaria Sai Spa, i piani industriali di cui al n. 2 del capo di imputazione della Procura di Torino e il progetto di fusione ex art 2501-ter cc approvato il 20.12.12, avessero avuto la prima diffusione con qualsiasi strumento.

Entrambe le Procure rispondevano con proprie note pervenute via fax in data 25.7.2014, quella di Milano, e in data 1.8.2014, quella di Torino.

Tutto ciò premesso va osservato che entrambe le procure procedono per il reato di cui all'art. 185 dlgs 58/1998, quella di Torino anche per quello di cui all'art 2622 cc (e per come si dirà in seguito con rilevante riflesso ai fini della competenza territoriale) ma secondo una diversa prospettiva investigativa che si riflette, inevitabilmente, sulla formulazioni delle imputazioni. L'ipotesi accusatoria della procura di Milano si concretizza in una manipolazione informativa continuata nell'ambito della fusione UNIPOL – FONDIARIA SAI, vertendo le contestazioni sulla diffusione di notizie false sul valore del portafoglio titoli strutturati detenuti da Unipol. In particolare le false informazioni, tutte idonee, ai sensi dell'art 185 TUF, a provocare concretamente una sensibile alterazione del prezzo delle società fondende e a manipolare il peso degli azionisti delle rispettive società nell'ambito della UnipolSai oggetto della fusione, sarebbero state contenute nel progetto di fusione del del 20.12.2012, nei

comunicati stampa del 27.12.2012 e 24.4.2013, nel documento informativo sulla fusione del 9.10.2013 e nel documento informativo aggiornato sulla fusione del 24.12.2013. Tali condotte integrerebbero tutte il reato contestato, sarebbero legate dal vincolo della continuazione e sarebbero state tutte consumate in Milano luogo da cui sarebbero state diffuse al mercato le false informazioni attraverso il NIS, il sistema informativo previsto per le società quotate in Borsa e che ha la sua postazione in Milano ed è gestito dalla società BIT Market che pure ha sede in Milano. La procura di Torino ha articolato la sua imputazione ipotizzando un vero e proprio progetto fraudolento realizzatosi attraverso falsità in comunicazioni sociali e in bilancio e in vari *artifici* rientranti tra quelli previsti dall'art. 185 TUF. Ciò che risulta dalle indagini, secondo la Procura di Torino (pag. 4 e ss memoria 1.8.2014) è una sostanziale truffa (contrattuale) in danno soprattutto degli azionisti della Fondiaria-Sai e di Milano Assicurazioni a vantaggio degli azionisti Unipol Gruppo Finanziario, fissando un concambio favorevole a UGF senza che ve ne fossero le condizioni. Inevitabili, a parere dell'ufficio di Torino, le ripercussioni sulle quotazioni dei titoli delle società coinvolte visto il maggiore o minore valore attribuito ai loro patrimoni. I plurimi artifici sarebbero stati idonei a provocare una sensibile alterazione -per difetto- del prezzo delle azioni di Fondiaria-Sai spa, Milano assicurazioni spa, Premafin spa, -per eccesso- del prezzo delle azioni di UNIPOL Gruppo finanziario nonché tali da cagionare un grave nocumento ai soci di Fondiaria Sai spa, Milano Assicurazioni spa e Premfin spa. Pertanto l'ipotesi accusatoria non sarebbe riconducibile solo ad una *manipolazione informativa continuata* essendo più articolata e facendo riferimento alla falsità delle comunicazioni sociali di cui all'art 2622 cc e agli altri artifici previsti dal citato art 185 TUF, dipanandosi attraverso false comunicazioni e informazioni, contenute nel consuntivo della terza trimestrale al 30.9.2012 di Fondiaria spa (punto 1 del capo di imputazione), nel bilancio di Fondiaria-Sai del 13.3.2013 (punto 3 del capo di imputazione) e nell'integrazione al documento informativo del 22.10.2013 (punto 5 del capo di imputazione), falsi piani industriali tesi a supportare i rapporti di cambio fissati dalle delibere delle società fondende (punto 2 del capo di imputazione), false relazioni e pareri (punti 4 e 5 del capo di imputazione). A parere della Procura di Torino il reato contestato di cui all'art 185 Tuf sarebbe un reato *eventualmente permanente* realizzatosi in Torino, luogo di elaborazione e di realizzazione dei



singoli segmenti dell'unico progetto e pertanto sua sarebbe la competenza a proseguire l'indagine anche in relazione al procedimento pendente presso la Procura di Milano.

Malgrado le diverse impostazioni accusatorie di cui si è detto non può non ritenersi la sussistenza del contrasto positivo tra le due procure. Entrambe le procure procedono nei confronti di CIMBRI Carlo, amministratore delegato di Fondiaria spa e Unipol Assicurazioni spa, CERCHIAI Fabio, Presidente del CDA di Fondiaria-Sai, GLAY Roberto, amministratore delegato di Premafin Finanziaria spa e direttore generale di Unipol Assicurazioni spa, Torino anche a carico di altri sette indagati, Milano anche a carico di GALANTI Fanes, entrambe per il medesimo reato di cui all'art 185 TUF, seppure, come si è visto, diversamente ipotizzato, Torino anche per quello di false comunicazioni sociali aggravate nell'ambito della medesima vicenda della fusione Fondiaria-Sai – Unipol e in relazione sempre ai concambi azionari erronei e artificiosi. Alla base dell'odierno contrasto positivo di competenza vi è in conclusione, la “stessa materia” e proprio in tale frangente trova positiva applicazione lo strumento di cui all'art. 54 bis cpp e il potere di decisione della Procura Generale presso la Corte di Cassazione onde evitare una doppia investigazione sulla medesima materia. Come osserva condivisibilmente la Procura di Milano sul punto *“le due Procure indagano sulla "stessa materia" , senza dubbio. Non sarebbe logico assumere, in contrario, che una procede dal presupposto che la fusione sia stata truccata ribassando artatamente il valore di Fondiaria Sai Spa e l'altra procede assumendo che la fusione è stata truccata "gonfiando" il valore di Unipol Spa. Ancor meno convincente sarebbe sostenere che gli indagati sono in parte diversi. Occorre riconoscere che il tema delle indagini è il medesimo e che costituirebbe un'improvvido esito una doppia parallela investigazione sulla medesima vicenda.”*

Prima di passare all'esame della questione posta dalle due procure in contrasto occorre procedere ad una delimitazione dei poteri della Procura Generale chiamata a determinare la competenza ex art 54 bis cpp. Non rientra tra tali poteri la verifica della sussistenza agli atti degli elementi idonei a sorroggere l'imputazione ipotizzata a meno che la stessa non risulti *ictu oculi* manifestamente infondata e/o palesemente strumentale all'affermazione della competenza da parte del pubblico ministero procedente. Così come non rientra

tra i poteri della Procura Generale individuare tra le due ipotesi accusatorie e tra le due scelte investigative quale sia quella che abbia più chance di trovare conferma nel prosieguo del procedimento, salvo che l'una o l'altra risulti impraticabile dalla medesima lettura degli atti trasmessi. Dagli atti non emerge la impraticabilità di alcuna delle ipotesi accusatorie né la manifesta infondatezza delle stesse. Le diverse impostazioni in questa fase, caratterizzata da ampia fluidità, possono coesistere e sarà il PM ritenuto competente a dover fare le sue scelte investigative e procedurali al momento dell'esercizio dell'azione penale, qualora ad esso si giunga. Rientra tra i poteri di questo ufficio, invece, la verifica del luogo e del tempo della commissione del reato così come ogni altra circostanza incidente sulla competenza senza essere vincolato dalle argomentazioni dei due uffici in contrasto, questo ufficio può, quindi, come si accinge a fare, definire il contrasto basandosi anche su un percorso argomentativo diverso da quello seguito dalle due procure purché ancorato agli elementi forniti dalle stesse.

Tenuto conto di quanto già detto e della possibilità, in questa fase, di coesistenza delle imputazioni di entrambe le procure, deve osservarsi che la Procura di Milano procede in ordine al reato continuato di manipolazione informativa del mercato nella forma dell'aggiotaggio informativo e quindi procede per più reati di cui all'art 185 Tuf uniti dall'unico disegno criminoso di cui all'art 81 cpv cp e la procura di Torino procede per i reati di cui agli artt. 2622 cc e 185 Tuf avvinti anch'essi dall'unico disegno criminoso mentre sia le imputazioni di Milano che quelle di Torino vanno ritenute, per quanto si è detto avvinte dal medesimo vincolo, per la contestualità delle stesse e per trovare fondamento nella "stessa materia", rilevante in questa fase fluida del procedimento. Tra i reati in contestazione, anche a prescindere dalla formale contestazione dell'art 81 cpv cp contenuta nei due capi di imputazione, appare infatti ravvisabile il vincolo della continuazione, considerando la sostanziale contestualità delle condotte e la identità di gran parte delle informazioni decettive contenute nei capi di imputazione. La ritenuta sussistenza della continuazione tra tutti i reati contestati impone che essi siano ritenuti connessi ai sensi dell'art. 12 lett. a) e b) cpp e che, ai fini della determinazione della competenza per territorio, va applicata la regola dettata dall'art 16 comma 1 cpp. Secondo il dettato di tale norma, in caso di connessione, la competenza per territorio appartiene al giudice, e quindi al PM,

competente per il reato più grave che va individuato in base alle regole di cui al comma terzo del citato art 16 cpp, tenuto conto, ovviamente delle regole generali per la determinazione della competenza di cui all'art. 4 cpp e in particolare, nel caso che ci occupa, dell'ultima parte dello stesso. Il reato di cui all'art. 185 Tuf é punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni, il reato di cui all'art 2622 cc nella forma aggravata di cui ai commi 3 e 4 in fatto contestata -del cui aggravamento si deve tenere conto trattandosi di circostanze aggravanti ad effetto speciale (art 9 ult parte cpp e art 63 comma 3 cp) - é punito con la reclusione da due a sei anni. Il reato più grave va individuato pertanto in quest'ultimo prevedendo la pena minima -di cui si deve tener conto ai sensi dell'art. 16 comma 3 cpp a parità di pena massima- superiore (anni due) a quella dell'art 185 Tuf (anni uno) e la massima della medesima entità (anni sei) e non potendo, ai sensi del già citato comma 3 dell'art. 16 cpp, avere alcun rilievo in tal caso la circostanza che il reato di cui all'art 185 Tuf sia punito anche con una pesante pena pecuniaria. Deve escludersi che la contestazione del reato di cui all'art 2622 comma 3 e 4 cc da parte della procura di Torino sia stata avanzata solo strumentalmente ai fini dell'affermazione della propria competenza e che sia manifestamente infondata. L'imputazione contiene una puntuale descrizione degli elementi, diversi da quelli richiesti dall'art 185 Tuf, che caratterizzano il reato di cui all'art 2622 cc: la intenzionalità fraudolenta (il dolo nell'aggiotaggio é generico mentre le false comunicazioni sociali richiedono un momento soggettivo particolarmente qualificato, un fine specifico di ingiustizia e l'intenzionalità rivolta all'inganno di soci o pubblico: la richiamata truffa contrattuale preordinata fin dall'inizio dell'operazione di fusione, ipotizzata da Torino, di cui si é già detto), l'indebito vantaggio di UGF e il grave nocumento per le società e i soci di Fondiaria-Sai spa, Milano Assicurazione e Premafin spa. Né vi può essere dubbio che in fatto siano descritte e contestate le aggravanti di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 2622 cc, rilevanti ai fini della determinazione della competenza, riguardando le falsi comunicazioni sociali società quotate in borsa, rientranti quindi nella dizione di cui al comma 3 citato, ed essendo contestato il grave nocumento ai danni dei soci di cui si é detto. La procura di Torino contesta esplicitamente più false comunicazioni sociali (punti 1, 3, 4 e 5 capo di imputazione) e in tal caso trattandosi di reati di pari gravità la competenza va attribuita al giudice competente per il primo reato esso va individuato in quello

relativo al consuntivo della terza trimestrale al 30.9.2012 di Fondiaria Sai spa depositata nella sede della società in data 14.11.2012. Le altre comunicazioni sociali sono tutte successive, il bilancio di Fondiaria Sai è del 13.3.2013, il documento informativo relativo alla fusione è del 6.10.2013, l'integrazione al documento informativo viene depositato il 22.10.2013. Volendo considerare anche le imputazioni della Procura di Milano come integranti per i punti 1), 4) e 5) anche false comunicazioni sociali la prima di esse il progetto di fusione è approvato e depositato il 20.12.2012 e quindi in data successiva al consuntivo della terza trimestrale di cui si è detto. Ora sia se si ritenga che il reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2622 cc si consumi presso la sede della società cui si riferiscono, luogo in cui vengono adottate e depositate sia se ritenga che si consumi dove si sia prodotto il danno il luogo della consumazione non muta ed è Torino ove ha sede la Fondiaria Sai spa, luogo di approvazione e deposito del falso consuntivo e luogo in cui si produce il danno sul valore delle azioni dei soci. Il luogo di consumazione rimane Torino pure se si volesse individuare il momento di produzione del danno con l'atto finale della fusione, avvenuto in Torino il 31.12.2013 con registrazione nel registro delle imprese di Torino in data 2.1.2014. Da ciò consegue che, allo stato, la competenza territoriale in ordine a tutte le imputazioni e quindi ad entrambi i procedimenti è della procura di Torino.

Ciò consentirebbe ai sensi del citato art. 16 comma 1 cpp di non prendere in esame la questione che più ha impegnato entrambi gli uffici in contrasto quella relativa alla competenza territoriale per il delitto di aggio. Ritengo lo scrivente che per evitare ulteriori possibili contrasti, qualora venga esclusa nel corso delle indagini preliminari, il reato di false comunicazioni sociali, di dover affrontare anche tale questione.

Il delitto di aggio nelle sue tre forme previste dall'art 185 Tuf, informativo, operativo a mezzo di operazioni simulate e operativo a mezzo di altri artifici, si consuma nel momento e nel luogo in cui la condotta assume connotati di concreta lesività, manifestando la sua pericolosità per il normale corso dei titoli cui si riferisce.

Trattandosi, pertanto, di un reato di mera condotta, cioè di un reato la cui consumazione si verifica nel momento e nel luogo in cui viene compiuta dall'agente - o, per esso, da un suo mandatario - la fase conclusiva della sequenza

di atti in cui si concreta l'azione vietata, l'aggiotaggio manipolativo si consuma quando viene posto in essere l'atto concretamente idoneo a "provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari", integrativo dell'ipotesi criminosa di cui al già citato art. 185, co. 1, d.lgs. n. 58 del 1998 (cfr. Cass. Sez. V n. 51897 del 4 luglio 2013, Lotito, Cass., sez. V, 8.11.2012. n. 4324, D. e altro, rv. 254323; Cass., sez. V, 07/12/2012, n. 49362, rv. 254063). La giurisprudenza di legittimità esprime sul punto una linea interpretativa ormai conforme nel ritenere quindi che il reato si esaurisca nella condotta artificiosa, rimanendo estraneo alla sua consumazione l'effettivo verificarsi o meno dell'alterazione del prezzo dei titoli. Tuttavia la condotta materiale del reato non ne esaurisce gli elementi costitutivi "occorre (così Cass. Sez. 5, n. 4324 del 08/11/2012, Rv. 254323, già ampiamente citata dal PM di Milano) *altresì che essa sia realizzata con modalità tali da rendere concreta la possibilità del verificarsi, in conseguenza della stessa, di una sensibile alterazione del valore degli strumenti finanziari. Si tratta, in sostanza, di un reato di pericolo; e per la precisione di un esemplare di quei reati di pericolo nei quali quest'ultimo è incluso nella fattispecie incriminatrice, essendo pertanto oggetto di accertamento in concreto, ma non quale risultato causale della condotta, bensì come modalità pericolosa della stessa nei confronti dell'interesse tutelato. ... Il reato, dunque, si perfeziona nel momento in cui la condotta acquisisce connotati di concreta lesività, nel senso del pericolo di alterazione del normale corso dei titoli; e ciò in special modo ove, come nel caso in esame, la condotta assume la forma degli artifici diversi dalla diffusione di notizie false o dalle operazioni simulate, situazione nella quale siffatta lesività costituisce elemento che concorre positivamente a delineare i contorni di tipicità del fatto, non sufficientemente definiti dall'elemento negativo della non riconducibilità alle altre tipologie di condotta appena menzionate. L'offensività della condotta, tuttavia, è prescritta dalla norma come concreta; non è dunque sufficiente la potenzialità lesiva di determinate operazioni, essendo altresì necessario che le stesse possano effettivamente realizzare tale potenzialità. In quanto attinente all'andamento del mercato finanziario, l'offensività diviene concreta nel momento in cui la condotta si manifesta nel mercato, venendo a conoscenza degli operatori; passaggio fattuale, questo, ineludibile perché il fatto assuma rilevanza penale, risultando effettivamente produttivo di effetti distorsivi sulla valutazione*

dei titoli (in questo senso, nel caso per questi aspetti analogo dell'aggiotaggio commesso mediante diffusione di notizie false, v. Sez. 5, n. 28932 del 04/05/2011, Tanzi). Ulteriori specificazioni del momento consumativo, rispetto ad una fattispecie tipica descritta con mero riferimento ad artifici che si rivelino idonei a cagionare gli effetti di cui sopra, non possono che dipendere dalla condotta in concreto contestata" Condividendo appieno tale impostazione risulta ininfluente che Torino, diversamente da Milano, ritenga di procedere per aggiotaggio manipolativo attraverso altri artifici e non per aggiotaggio informativo, in entrambi i casi il momento consumativo va definito in dipendenza della condotta in concreto contestata senza nessun automatismo tra necessità che l'informazione e/o gli altri artifici giungano a conoscenza degli operatori o più ampiamente "al mercato" e necessità che esso giunga alla sede della Borsa di Milano. Il "mercato" non è altro che lo spazio pubblico e non può essere ridotto solo al luogo della contrattazione borsistica. Il reato di aggiotaggio informativo può essere commesso anche senza che nessuna comunicazione sia stata diretta alla borsa o che in essa si siano realizzate condotte, basti pensare alla diffusione di notizie attraverso plurime interviste ad organi di stampa da parte di importanti esponenti della finanza aventi incidenza concreta sulle quotazioni dei titoli senza che su di essi il soggetto attivo abbia posto in essere alcuna operazione. Quindi non vi è coincidenza, in via astratta, e in tutti i casi tra necessità che la condotta sia percepita dagli operatori e necessità che si espliciti nella sede della Borsa di Milano. Quando si tratta di operazioni simulate su azioni non si può che concordare con le sentenze di legittimità citate e ritenere che esse assumono concreta rilevanza allorché l'acquisto o la vendita simulata avvenga e ciò può avvenire solo nella sede della Borsa di Milano, solo allora la simulazione si palesa e può incidere concretamente sulle quotazioni dei titoli trattati. Negli altri casi va valutata la condotta in concreto realizzata e accertato quando essa si possa ritenere palesata all'esterno da parte degli autori della stessa. Sul punto non può che condividersi quanto assume la Procura di Torino sulla scia della sentenza c.d. Parmalat, Sez. 5, n. 28932 del 04/05/2011, Tanzi, già citata, secondo cui "il delitto di aggiotaggio è un reato di mera condotta (di pericolo concreto) e che, pertanto, "uno actu perficitur" l'illecito si consuma nel momento stesso in cui la notizia, foriera di scompenso valutativo del titolo, viene comunicata o diffusa e, cioè, esce dalla sfera del soggetto attivo... soltanto con il formale "invio" e con il

comunicato stampa, autorizzato dai preposti alla governance della società, può ravvisarsi la effettiva comunicazione al mercato dei risultati di bilancio consolidato (portante indicazione manipolata dei margini operativi al lordo ed al netto, per l'esercizio 2002), quali concordati nella seduta di consiglio di amministrazione del 28.3.2003 di PAR. FIN. Spa. L'invio del comunicato fu operazione espletata in Milano, ivi, pertanto, si consumò l'agiotaggio informativo." Il momento consumativo del reato è quindi collocabile nel momento in cui la condotta (notizie false o altri artifici che siano) esce dalla sfera del soggetto attivo del reato a nulla rilevando ciò che accade successivamente. E' chiaro che la condotta deve essere caratterizzata di per sé dalla idoneità a provocare la sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, non ogni condotta ha tale capacità ed è poi la sua fuoriuscita dall'orbita del soggetto attivo che porta a compimento il reato. Quindi il momento consumativo del reato va collocato nel momento in cui il soggetto attivo decide di palesare all'esterno la condotta decettiva con qualsiasi mezzo non essendo previsto un mezzo particolare di commissione del fatto. Nessuna incidenza sulla commissione del reato può avere l'osservanza o meno della normativa secondaria in punto di diffusione delle notizie sensibili potendosi realizzare attraverso i mezzi più disparati. L'art 185 Tuf infatti non richiede per la sua realizzazione che la diffusione delle notizie avvenga con le modalità previste dai regolamenti Emittenti o della Consob, la loro osservanza rileva ad altri fini che qui non vengono in rilievo. La diffusione può avvenire anche attraverso il deposito presso la sede e/o il sito della società del documento contenente notizie false o frutto degli artifici senza che possa avere alcun rilievo, diversamente da quanto osserva la Procura di Milano, il numero più o meno elevato, non essendo calcolabile, di interessati raggiunti. La commissione del reato non può dipendere dalla capacità del mezzo utilizzato di raggiungere un numero più o meno elevato di interessati è sufficiente che la condotta si sia palesata al pubblico con una modalità raggiungibile dalla generalità degli interessati. Non può negarsi, oggi, che l'inserimento sul sito di una importante società sia mezzo di diffusione quantomeno di pari efficacia rispetto alle comunicazioni inviate via NIS. Passando alla concreta valutazione dei capi di imputazione di entrambe le procure deve osservarsi che nessun rilievo ai fini della determinazione della competenza può avere la richiesta qualificazione del reato di agiotaggio come

reato eventualmente permanente anziché continuato. Nel caso in cui si accedesse alla tesi propugnata dalla Procura di Torino dovremmo individuare il luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, ai sensi del comma 3 dell'art. 8 cpp, e nel caso si accedesse alla tesi del reato continuato, essendo tutti i reati contestati connessi, a causa del vincolo della continuazione, di pari gravità -tutti art 185 Tuf- il giudice competente, ai sensi del comma 1 dell'art. 16 cpp, sarebbe quello competente per il primo reato. In entrambi i casi dovrebbe pertanto prendersi in considerazione la prima condotta consumativa del reato che va individuata in quella descritta al punto 1) del capo di imputazione della Procura di Torino e precisamente nella diffusione del consuntivo della terza trimestrale al 30.9.2012 di Fondiaria-Sai spa, essendo tutte le altre condotte contestate sia da Torino che da Milano successive a talc data (i piani industriali non risultano diffusi e pertanto in relazione ad essi non può valutarsi ai fini dell'art 185 Tuf il momento della consumazione) come già si é detto. In relazione ad esso deve ritenersi che, in conformità a quanto prima sostenuto in via generale, il momento consumativo coincide con il momento in cui esso é fuoriuscito dalla sfera di controllo dei responsabili di Fondiaria Sai e ciò é avvenuto il 13.11.2012 in Torino sede dell'ufficio *Investor Relation* della medesima società (cfr. pag. 1 nota del PM di Torino dell'1.8.2014) ove é stato diffuso un comunicato contenente i dati principali del citato consuntivo mediante l'invio concomitante al NIS (alle ore 20,11, come si rileva dall'allegato 5 della nota del 25.7.2014 di Milano) e alla *mailing list* dedicata alla comunità finanziaria. Solo successiva (14.11.2012), a quanto si rileva dalla comunicazione di Torino, é stata la comunicazione dell'inserimento nel sito della società e deve ritenersi l'inserimento stesso. Non risulta in questo caso -non potendosi ritenere che sia avvenuto quanto accertato nel precedente caso ampiamente trattato dalla Procura di Milano e relativo al bilancio del 2011 di Fondiaria estraneo alle attuali imputazioni- se il c.d., comando di invio al NIS sia stato anteriore o successivo a quello alla *mailing list* dedicata ma ciò non avrebbe a questo punto alcun rilievo essendo rilevante, come già detto dallo scrivente, l'invio da parte di Fondiaria-Sai e non l'ulteriore inoltro alle ore 20,12 del medesimo 13.11.2012 da parte del NIS. Neppure alcun rilievo può avere la circostanza, comunque non risultante dagli atti in questo caso, che il comando sia stato materialmente digitato in luogo diverso dalla sede di Torino - la Procura di Milano assume che normalmente tale operazione avviene in Firenze

dove c'è la postazione abilitata all'invio al NIS- essendo rilevante il luogo e il momento in cui sia stata decisa la diffusione e non quello in cui un impiegato abbia provveduto alla digitazione, trattandosi di mera esecuzione di una decisione già assunta e operativa senza alcuna possibilità da parte del materiale operatore di provvedere diversamente. Non vi è alcun spazio né volitivo né temporale tra la decisione della diffusione e la diffusione stessa, è atto unitario la cui decisione viene assunta e palesata in Torino. Sul punto deve richiamarsi quanto affermato da questo stesso ufficio nel decreto n. 144/06 (che può leggersi in Cass Pen 2007 pag. 2748 e ss.) adottato ai sensi dell'art 54 *quater* comma 1 cpp nell'ambito del procedimento IFIL secondo cui *"sul tempo e sul luogo di consumazione del reato non può incidere la condotta, cosciente e volontaria, di persone estranee al reato stesso. Diversamente opinando, tali soggetti, agendo su momento di commissione del reato, potrebbero influire sulla individuazione del giudice competente"*. In conclusione anche per tale verso la competenza a procedere spetta alla procura della Repubblica di Torino.

P.Q.M.

Visto l'art. 54 bis comma 2 cpp

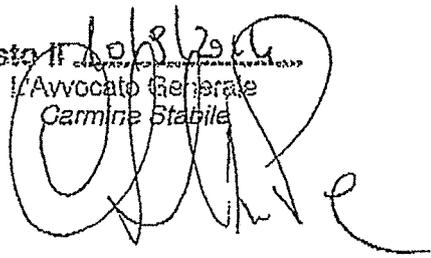
Determina che per i fatti di cui al procedimento penale n. 16345/2011 RGPM della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano é competente e deve procedere ad indagini preliminari il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino, cui gli atti vanno trasmessi per il prosieguo.

Dispone che il Procuratore della Repubblica di Milano trasmetta gli atti del proprio procedimento al Procuratore della Repubblica di Torino.

Si comunichi agli uffici interessati

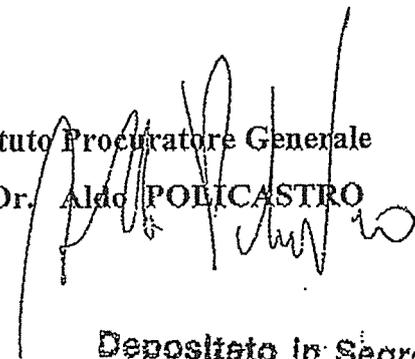
Roma, 9 settembre 2014

Visto il n. 108/2014
L'Avvocato Generale
Carmine Stabile



Il Sostituto Procuratore Generale

Dr. Aldo POLICASTRO



Depositato in Segreteria

il 11 SET. 2014

IL CANCELLIERE

Salvatore Lai

