



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Sezione dei Giudici per le Indagini Preliminari e per l'Udienza Preliminare – Uff. 33°

dr. Tommaso PICAZIO

Fax 06/39740416

Roma, li 14/03/11

1312 ✓ 22 MAR. 2011

Agli ufficiali giudiziari
ROMA

Si notifici l'allegato atto a:

CANTUCCI FELIO c/o Av. LUCIO POLINO

CON STUDIO IN ROMA VIA FANINI, 62


Il Funzionario Giudiziario
dr. Gina SPADACCIOLI



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ufficio 33°

Nr. 10981/2009 R.N. n.r.

Nr. 4787/2010 R.G. G.I.P.

ORDINANZA DI ARCHIVIAZIONE

-art. 409 c.p.p. -

Il giudice per le indagini preliminari Tommaso PICAZIO,
all'esito dell'udienza in camera di consiglio ex art. 409 c.p.p. ed a scioglimento della riserva ivi
assunta, osserva:

- in data 21 dicembre 2009-23 febbraio 2010 il pubblico ministero formulava richiesta di archiviazione del procedimento numerato come in epigrafe, originato dalla denuncia-querela presentata da Elio LANNUTTI, Senatore della Repubblica, presidente e legale rappresentante *pro-tempore* di ADUSBEF (associazione degli utenti bancari, assicurativi, finanziari e postali, associazione di consumatori di rilevanza nazionale ex artt. 137 e ssg. d. lg.vo 206/2005), in data 3 marzo 2009 ed iscritto nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. in ordine ai delitti di cui agli artt. 323 c.p., nei confronti di Lamberto CARDIA, Claudio SALINI, Michele MACCARONE e Giovanni PORTIOLI, nonché 368 c.p. nei confronti di Maurizia ANGELO COMNENO e di Antonio LA ROCCA;
- l'esponente, avvisato in data 27 gennaio 2010 ai sensi dell'art. 408 c.p.p. come da sua richiesta, ha depositato atto di opposizione il successivo 6 febbraio 2010;
- dopo una temporanea restituzione degli atti al pubblico ministero affinché procedesse all'identificazione degli indagati onde consentire la fissazione dell'udienza in camera di consiglio a seguito dell'opposizione depositata, pervenuti nuovamente gli atti a questa sezione GIP-GUP in data 26 agosto 2010 è stata fissata l'udienza in camera di consiglio, al suo esito la decisione è stata riservata;
- la vicenda, non priva di aspetti di rilevante complessità tecnica, deve essere inquadrata nell'articolata ed ampia contesa che vede opposti soggetti operanti nel settore creditizio, ed in particolare il gruppo Unicredit, e l'associazione dei consumatori sopra ricordata e, per quest'ultima, il suo presidente, Senatore Elio Lannutti; il capitolo della vicenda che rileva in

questa sede si arricchisce peraltro del coinvolgimento di un soggetto istituzionale rappresentato da una delle più classiche Autorità (od amministrazioni) indipendenti: la Consob;

- sia pur in estrema sintesi si impone rammentare i termini della vicenda al fine di comprendere portata ed estensione dei fatti oggi denunciati in sede penale dal Lannutti: certamente non può e non deve, tuttavia, esser questa la sede per affrontare le molteplici questioni economiche, amministrative e financo politiche che la vicenda sottende;

il 15 novembre 2008 la Consob aveva dunque notificato ad ADUSBEF, e per lei al Sen. Lannutti, legale rappresentante, atto di accertamento di illecito amministrativo integrato dalla violazione del disposto del primo comma dell'art. 187 ter del cd. TUF, d. l.vo n. 58/1998; sotto la rubrica "*Manipolazione del mercato*" il detto articolo, inserito dall'articolo 9, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (cd. legge comunitaria 2004), suona nei seguenti termini:

1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro venticinque milioni chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso INTERNET o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari (2).

2. Per i giornalisti che operano nello svolgimento della loro attività professionale la diffusione delle informazioni va valutata tenendo conto delle norme di autoregolamentazione proprie di detta professione, salvo che tali soggetti traggano, direttamente o indirettamente, un vantaggio o un profitto dalla diffusione delle informazioni.

3. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 1 chiunque pone in essere:

a) operazioni od ordini di compravendita che forniscano o siano idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari;

b) operazioni od ordini di compravendita che consentono, tramite l'azione di una o di più persone che agiscono di concerto, di fissare il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari ad un livello anormale o artificiale;

c) operazioni od ordini di compravendita che utilizzano artifici od ogni altro tipo di inganno o di espediente;

d) altri artifici idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari.

4. Per gli illeciti indicati al comma 3, lettere a) e b), non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi dimostri di avere agito per motivi legittimi e in conformità alle prassi di mercato ammesse nel mercato interessato.

5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi precedenti sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole, per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito ovvero per gli effetti prodotti sul mercato, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.

6. Il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la CONSOB ovvero su proposta della medesima, può individuare, con proprio regolamento, in conformità alle disposizioni di attuazione della direttiva 2003/6/CE adottate dalla Commissione europea, secondo la procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della stessa direttiva, le fattispecie, anche ulteriori rispetto a quelle previste nei commi precedenti, rilevanti ai fini dell'applicazione del presente articolo.

7. La CONSOB rende noti, con proprie disposizioni, gli elementi e le circostanze da prendere in considerazione per la valutazione dei comportamenti idonei a costituire manipolazioni di mercato, ai sensi della direttiva 2003/6/CE e delle disposizioni di attuazione della stessa (3).

(2) L'importo della sanzione amministrativa prevista dal presente comma è così elevato a norma dell'articolo 39, comma 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

(3) Per l'adozione del Regolamento recante norme di attuazione del presente decreto, in materia di mercati, vedi ora la Deliberazione CONSOB 29 ottobre 2007, n. 16191.

E' opportuno precisare che l'articolo ora ricordato deve essere letto in stretta correlazione con l'art. 185 che lo precede recante anch'esso la rubrica "Manipolazione del mercato" ed introdotto anch'esso dall'articolo 9, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004).

1. Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni (2).

2. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

2-bis. Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numero 2), la sanzione penale e' quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni (3).

(2) A norma dell'articolo 39, comma 1, della legge 28 dicembre 2005, n. 262 le pene previste dal presente comma sono raddoppiate entro i limiti posti per ciascun tipo di pena dal libro I, titolo II, capo II, del codice penale.

(3) Comma inserito dall'articolo 1, comma 18, del D. Lgs. 17 luglio 2009, n. 101.

Era dunque accaduto che il 16 ottobre 2007 il quotidiano specializzato di settore "Finanza & Mercati" aveva pubblicato un articolo di analisi a firma di Marco Frojo dal titolo "Profumo esce allo scoperto sui derivati"; l'articolo, che faceva immediatamente seguito ad una puntata della trasmissione televisiva di inchiesta "Report" dedicata all'argomento, aveva per oggetto la vicenda connessa alla valutazione del cd. *mark to market* dei derivati venduti alla clientela da parte di Unicredit. In proposito nel precedente mese di agosto l'istituto di credito (*rectius*: talune società del gruppo) erano state oggetto di una procedura sanzionatoria (una multa) da

parte della Consob per asserite *“carenze procedurali afferenti l’operatività dei prodotti derivati”*; a questo punto l’istituto di piazza Cordusio aveva ritenuto di dover comunicare al mercato che la negatività del detto *mark to market* doveva essere valutata attestata su di una cifra dell’ordine di un miliardo di Euro; in tale contesto si era dunque registrato l’intervento del Sen. Lannutti il quale aveva dichiarato (e l’articolaista aveva riportato tale dichiarazione virgolettata): *“secondo i nostri calcoli il mark to market di Unicredit è negativo per 4-5 miliardi. Si tratta di uno scandalo grosso dieci volte quello di Italease e parte della colpa ricade sulle spalle della Banca d’Italia che non ha svolto il proprio compito di sorveglianza”*; alla pubblicazione di tale articolo ed a tale dichiarazione aveva fatto seguito il 18 ottobre 2008 un esposto indirizzato alla Consob (e ricevuto da tale autorità il successivo 19^o ottobre) a firma di Maurizia Angelo Comneno e di Antonio La Rocca, nelle rispettive qualità di direttore centrale e di direttore dirigente di Unicredit italiano s.p.a. ed, in quanto tali, legali rappresentanti della stessa; la prospettazione dell’esposto è nel senso per l’appunto che le dichiarazioni del Lannutti avrebbero integrato precisamente l’ipotesi della diffusione di voci o notizie false o fuorvianti cui fa riferimento il primo comma dell’art. 187 ter TUF come sopra riportato; di qui dunque l’iniziativa della Consob;

- il 19 novembre 2009 la Consob applicava al Sen. Lannutti le sanzioni amministrative, pecuniaria ed accessoria previste dalla legge ritenendo quindi esser stata integrata la violazione del già più volte citato primo comma dell’art. 187 ter d. l.vo 58/1998; conviene rammentare immediatamente che la Corte d’Appello di Perugia, A.G. competente a conoscere dell’opposizione alla detta delibera Consob, con sentenza 10 giugno 2010 ha pronunciato l’annullamento della deliberazione di irrogazione della sanzione;
- il Lannutti con il suo esposto, non privo di prolissità dilungandosi in una riproposizione di aspetti della vicenda estranei alla valutazione oggi da compiere e sui quali quindi non ci soffermeremo, sostanzialmente lamenta la pretestuosità della procedura di infrazione attivata ed attuata nei suoi confronti, tesa più che altro a screditare l’immagine, condotta con modalità illegittime, tali da farla trasmodare in un abuso di potere penalmente rilevante da parte dei funzionari della Consob e sulla scorta di un esposto calunnioso nei suoi confronti da parte di Unicredit;
- il pubblico ministero, sostanzialmente senza esperire attività di indagine ma solamente sulla scorta della documentazione acquisita, ha formulato la propria richiesta di archiviazione ritenendo insussistenti le figure di reato prospettate dal Lannutti: quanto all’abuso di ufficio sia per la difficoltà di individuare la violazione di norma di legge o di regolamento in cui esso si sarebbe sostanziato e comunque per difetto dell’elemento psicologico, anche in ragione della struttura complessa ed articolata della Consob così da rendere difficilmente configurabile un accordo preventivo di *“individui collegati... solo sulla base dell’inserimento funzionale*

nell'ufficio e dotati ciascuno di autonomia di azione e di valutazione"; infondata anche la prospettazione di un eventuale falsità ideologica da parte degli indagati ed infondata, infine, l'ipotesi di calunnia a carico dei dirigenti dell'Unicredit che denunciarono un illecito amministrativo e non già fatti penalmente rilevanti;

- si oppone a tale richiesta di archiviazione il Lannutti ribadendo la propria versione dei fatti sulla scorta anche di ulteriore documentazione prodotta; ad integrazione degli accertamenti già svolti richiede l'opponente l'acquisizione della delibera CONSOB 17071 del 19 dicembre 2009 e di tutti gli atti del relativo procedimento amministrativo; l'assunzione di informazioni da parte di Alessandro Profumo e di Dieter Rampl al fine di accertare a chi deve essere fatta risalire l'iniziativa della presentazione dell'esposto contro il Lannutti stesso; l'esperimento di interrogatori e confronti da parte dei funzionari Consob ed Unicredit coinvolti nella vicenda;
- sussiste in via preliminare un profilo di inammissibilità dell'opposizione proposta in quanto le indagini suppletive, indicate dall'opponente, non presentano alcun requisito di rilevanza, da intendersi come attitudine ad esercitare incidenza concreta sulle risultanze in atti (cfr. in proposito Cass. Sez. un. 15 marzo 1996 n. 2): la delibera Consob e gli altri atti rilevanti del procedimento amministrativo già sono presenti, infatti, nel fascicolo processuale; l'assunzione delle informazioni da parte del Profumo e del Rampl appare del tutto superflua potendosi dare per acquisito che ovviamente l'esposto non fu frutto di un'iniziativa estemporanea della Comneno e del La Rocca ed, infine, è inammissibile la richiesta di procedere ad interrogatorio degli indagati in quanto tale atto non rientra fra quelli indicabili dal giudice per le indagini preliminari in questa sede poiché esso non costituisce atto di indagine ma solamente mezzo di difesa previsto a tutela degli indagati; del resto la situazione di fatto può dirsi adeguatamente delineata senza che occorra alcun approfondimento in tal senso; occorre solamente procedere alla valutazione della rilevanza penale dei fatti ormai acquisiti;
- venendo dunque a tale disamina della rilevanza penale dei fatti, il loro andamento parrebbe imporre il dover muovere dall'esposto dei dirigenti dell'Unicredit, ma in realtà a noi pare più logico invertire l'ordine dell'esame e prendere le mosse dall'analisi del procedimento attivato dalla Consob e della delibera finale in cui esso si risolve;
- è necessario premettere che la valutazione di tale delibera lascia obiettivamente perplessi sotto svariati profili: la Consob assume a fondamento della propria decisione la prospettazione di una delle due parti (Unicredit), in questo non meno generica ed indimostrata di quella dell'odierno opponente; si obietterà che le affermazioni di Unicredit sono supportate dai dati di bilancio e da quelli di Banca d'Italia, ma l'obiezione ha modesto pregio; in realtà la situazione non pare essere esattamente quella descritta da tali dati posto che, al di là dell'indicazione del dato contabile formale in bilancio, l'indicazione fornita da Unicredit

parrebbe riguardare le operazioni intrattenute con la clientela privata tenendo fuori dal conteggio quelle compiute con gli enti istituzionali di diritto pubblico; e comunque rimane il fatto che la Consob non risulta aver condotto alcuna seria ed approfondita attività istruttoria in proposito ma ha ragionato per induzione assumendo per veritieri dati contabili di partenza in realtà solamente assertivi, non meno di quelli del Lanutti; inoltre, dobbiamo muovere dall'assunto per il quale la norma dell'art. 187 ter, primo comma, TUF realizza una tutela anticipata attraverso la minaccia di sanzioni amministrative che colpiscono singole condotte astrattamente in grado di produrre un disturbo dei mercati finanziari (fattispecie di pericolo astratto), laddove, invece nell'illecito penale è presente il dato quantitativo dell'alterazione del prezzo degli strumenti e dell'idoneità della condotta. Sul punto si è pronunciata con sentenza del 3-5-2006 n. 15199 la Cassazione che ha tracciato il perimetro della rilevanza penale della manipolazione di mercato *"Peraltro, rispetto alle corrette vantazioni dei giudici di merito, deve aggiungersi che l'intera condotta del e dei suoi complici, così come risultante dalla documentazione prodotta, si caratterizza per la messa in opera di una serie di artifici e trucchi, che risultano adattarsi alla fattispecie penale prevista dal richiamato articolo 185 d. lgs. citato, piuttosto che all'ipotesi descritta dalla disposizione di natura amministrativa di cui all'articolo 187-ter d. lgs. citato. Quest'ultima norma, infatti, non è riferibile a condotte qualificabili lato sensu come "truffaldine" o "artificiose", in quanto realizza una tutela anticipata, attraverso la minaccia di sanzioni amministrative che colpiscono singole condotte astrattamente in grado di produrre un "disturbo" dei mercati finanziari. Una linea distintiva ai fini dell'applicazione delle due disposizioni può individuarsi proprio nella presenza di condotte dirette a realizzare operazioni simulate o altri artifici, nonché in quei casi in cui tali azioni siano idonee a concretizzare una sensibile modifica del prezzo negli strumenti finanziari. Soltanto quando non vi siano condotte così tipizzate e manchi siffatta idoneità alternativa potrà trovare applicazione l'illecito amministrativo di cui all'articolo 187-ter d. lgs. n. 58/1998, che si caratterizza appunto come fattispecie di pericolo astratto".* A mero fine di completezza, si osserva che tra la norma amministrativa di cui all'art 187-ter citato e la norma penale che oggi punisce la condotta penalmente rilevante -l'art. 185 T.U.F. come novellato proprio dalla stessa legge Comunitaria-, non sussiste un rapporto di specialità, per il quale norma speciale sarebbe quella amministrativa ex art 9 l. 689/81. Infatti la norma, che prevede l'espressa clausola di riserva "salvo le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato", deroga espressamente al generale principio di specialità di cui al citato art. 9, come del resto è avvenuto in altre occasioni nelle quali, in modo costante, la S.C. ha interpretato il rapporto tra fattispecie penali e amministrative (per tutte, Cass. sez. I n. 383 del 9.1.2004, in tema di depenalizzazione del reato di inottemperanza all'invito a presentarsi all'autorità di p.s., inquadrabile nell'ipotesi di cui all'art. 650 c.p. in forza della clausola di riserva contenuta nella

nuova formulazione della norma amministrativa di cui all'art 15 r.d. 773 del 18.6.1931). Bisogna pertanto concludere che laddove vi è convergenza sul medesimo fatto della sanzione penale e di quella amministrativa la condotta viene punita sia in sede amministrativa che penale. La conclusione è a questo punto pacifica: da un lato, il citato testo della direttiva comunitaria concorre alla corretta definizione della manipolazione del mercato anche ai fini della interpretazione della fattispecie di aggio su strumenti finanziari; dall'altro, la norma amministrativa di recente introduzione che ne recepisce il testo -quand'anche si ponesse in rapporto di specialità con la norma penale- non la esclude(-rebbe) in ragione della presenza di una clausola di riserva espressa. *La norma amministrativa, per quello che interessa in questa sede, assume particolare rilevanza anche ai fini di quella penale in quanto enuclea quelle condotte che suscitano allarme già come fattispecie di pericolo astratto e, quindi, a maggior ragione valgono a tipizzare il reato di aggio nella ipotesi in cui le suddette condotte cagionino un pericolo concreto.*

- La sanzione del Lannutti sarebbe dovuta esser stata pronunciata quindi a fronte del riconoscimento di aver egli dato vita ad una situazione di pericolo astratto: ma, a ben vedere, l'intera vicenda che qui ci occupa si è incentrata invece su di un assunto diverso: le dichiarazioni del Lannutti non sarebbero state estranee alle rilevanti oscillazioni registrate dal titolo Unicredit sul mercato nella giornata del 16 ottobre 2008. La delibera di applicazione della sanzione amministrativa della Consob -pag. 3, lett. e), in fondo- afferma tale circostanza in maniera netta: *a conferma di quanto sopra le dichiarazioni ... hanno avuto un impatto rilevante nell'andamento del prezzo delle azioni Unicredit, che il 16 ottobre 2007 è sceso del 2.40 % a fronte di una diminuzione dello 0.33 % dell'indice S&P Mib.* Orbene, tale affermazione, che se avesse rispecchiato la realtà avrebbe dovuto quindi giustificare l'esercizio dell'azione penale nei confronti del Sen. Lannutti, appare invece gravemente apodittica, del tutto priva di adeguato supporto logico-probatorio che possa conferirle credibilità e condivisibilità. Siamo in presenza di un rilevante profilo di illogicità della motivazione della delibera della Consob e di una vera e propria sua eclatante contraddittorietà. Si muove da un assunto, indimostrato, gli si rapportano conseguenze ben precise ma non se ne traggono conclusioni giuridicamente coerenti. Il punto è che l'assunto è estremamente debole: le dichiarazioni del Lannutti, riportate su di un quotidiano specializzato di settore e tuttavia di nicchia, la cui lettura è demandata ad una ristretta cerchia di addetti ai lavori, sarebbero state dunque capaci di determinare una flessione del titolo sul mercato azionario in misura così rilevante qual è quella indicata? Ci sia consentito dubitarne. La Consob si limita ad un'analisi dell'andamento del mercato borsistico, in riferimento a quel titolo, nella giornata, non analizza minimamente, prima di giungere ad una siffatta conclusione, l'andamento del titolo sul mercato quanto meno nel medio periodo precedente e

successivo; non valuta che le dichiarazioni del Lannutti si aggiungono solamente ad una tempesta già scatenatasi da tempo e da tempo in corso sul titolo e sulla realtà di impresa che esso rappresenta; non valuta l'andamento del mercato borsistico nel periodo con riferimento all'intero comparto creditizio; e stupisce poi che alle dichiarazioni del 16 ottobre 2008 segua una reazione siffatta allorché alcuna reazione vi era stata a seguito delle dichiarazioni, sempre del Sen. Lannutti, riportate su F&M del precedente 1° settembre 2007, di tenore e di contenuto ben più severo. Il provvedimento della Consob quindi, al di là dell'annullamento pronunciatone nella competente sede giudiziaria, appariva ictu oculi logicamente viziato nella sua motivazione e nelle deficienze dell'istruttoria che esso pur avrebbe dovuto presupporre; inoltre, la delibera della Consob non affronta minimamente il problema della libertà di manifestazione del pensiero, sia pur nel rispetto di taluni principi e valori costituzionali, ma che non può comunque essere conculcata al punto da sanzionare un'analisi economica avversa ad una determinata realtà imprenditoriale, ancorché asseritamente infondata, costruita sulla scorta di dati e con un metodo non verificabili e quindi condotta in maniera ascientifica (a prescindere dalla rilevanza penale dell'eventuale diffamazione, che non è ovviamente di competenza delle valutazioni della Consob); affermare limiti ad una siffatta possibilità di analisi dei mercati (che, è bene ricordarlo, spesso deve tener conto di elementi irrazionali ed a loro volta ascientifici), ancorché ovviamente suscettibili tali analisi di provocare ripercussioni sui mercati stessi, equivarrebbe tuttavia ad affermare la legittimità di una sorta di censura preventiva in campo economico-finanziario, manifestamente incompatibile con i principi di libertà propri di uno Stato moderno, ferma restando l'esigenza di temperare tale libertà con quella di evitare turbative artificiose e strumentali dell'andamento dei mercati; abbiamo dunque una delibera di irrogazione di una sanzione amministrativa che appariva, già prima del suo annullamento da parte della competente A.G., per molti aspetti viziata e censurabile sotto svariati profili nella sua motivazione e nel suo iter decisionale, ma il problema è che un provvedimento amministrativo, ancorché viziato, non è ancora sufficiente a determinare la configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p., per la cui integrazione occorrono ulteriori requisiti che non possono essere considerati esauriti dalla rilevazione del vizio stesso del provvedimento;

- infatti, l'attuale struttura dell'art. 323 c.p. pone alcuni problemi in proposito: essa è stata ormai costruita nei termini efficacemente sintetizzati dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass. Pen. sez. VI[^], 27 giugno 2008, n. 33844): *"Come noto, l'abuso d'ufficio, con la novella del 1997, ha assunto le caratteristiche di "reato di evento" e si configura - nella formulazione della fattispecie incriminatrice con l'avverbio "intenzionalmente" - là dove l'evento sia la conseguenza immediatamente voluta dall'agente.*

Ne discende, pertanto che il reato - nonostante la violazione di legge che, peraltro, potrebbe costituire un indice rivelatore della rappresentazione e volontà della condotta - non si configura allorché risulti che la condotta sia espressione di una volontà volta a realizzare altro e diverso interesse collettivo e risulti così smentita l'esclusiva e diretta "intenzione" del soggetto agente, investito del pubblico servizio, di arrecare un danno ingiusto ai destinatari dell'atto.

In altri termini, nel delitto di abuso d'ufficio, per la configurabilità dell'elemento soggettivo è richiesto che l'evento - costituito dall'ingiusto vantaggio patrimoniale o dal danno ingiusto - sia voluto dall'agente e non semplicemente previsto e accettato come possibile conseguenza della propria condotta, per cui deve escludersi la sussistenza del dolo, sotto il profilo dell'intenzionalità, qualora risulti, con ragionevole certezza, che l'agente si sia proposto il raggiungimento di altro fine pur apprezzabile sotto il profilo collettivo...". Cfr. anche Cass. Pen., sez. VI, 17 novembre 2009, n. 4979, "Nel reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), si richiede il dolo intenzionale, nel senso che l'agente deve aver agito proprio per perseguire uno degli eventi tipici della fattispecie incriminatrice, ossia l'ingiusto profitto patrimoniale, per sé o per altri, ovvero l'altrui danno ingiusto. In altri termini, non è sufficiente che il soggetto attivo agisca con dolo diretto, cioè che si rappresenti l'evento come verificabile con elevato grado di probabilità, né che agisca con dolo eventuale, nel senso che accetti il rischio del suo verificarsi, ma è necessario che l'evento di danno o quello di vantaggio sia voluto e realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta, e non risulti semplicemente realizzato come risultato accessorio di questa.", per cui per poter affermare la responsabilità dei funzionari Consob per violazione dell'art. 323 c.p. occorrerebbe poter dimostrare la loro intenzione diretta e mirata a colpire il Lannutti, circostanza questa della cui sussistenza si sarà pur potuto avere il sospetto che il Lannutti manifesta ma che pare difficilmente dimostrabile ed anche solamente verificabile in considerazione anche della corretta osservazione del requirente che evidenzia l'estrema difficoltà già soltanto di ipotizzare un accordo preventivo fra i diversi funzionari Consob intervenuti nella vicenda al fine di colpire intenzionalmente il Lannutti con il proprio operato istituzionale; un'iniziativa, quella della Consob, alla quale possono anche non esser rimaste estranee considerazioni di natura personale determinate dall'insofferenza nei confronti di un certo personaggio e dei suoi metodi; certamente opinabile, sia nel merito che sotto il profilo della legittimità del provvedimento, nelle determinazioni in cui sfocia, e tuttavia priva di quella rilevanza penale che vorrebbe attribuirle il Lannutti;

- venendo alla posizione dei due dirigenti Unicredit la valutazione che li concerne appare estremamente più semplice: non riteniamo che sia dirimente l'osservazione per la quale i fatti esposti integravano un illecito amministrativo e non già penale e quindi non potevano essere

- ideali a costituire oggetto di una contestazione a titolo di calunniosità dell'esposizione prospettata; abbiamo già visto che i fatti esposti, per la loro ambiguità di fondo, in realtà ben avrebbero potuto astrattamente condurre anche ad ipotizzare una possibile responsabilità penale, ma non tale è il punto; per potersi parlare di calunnia occorre la consapevolezza dell'innocenza della persona cui si addebitano taluni fatti in relazione a quest'ultimi; non questa è la situazione degli autori dell'esposto per conto di Unicredit che, al contrario, sono perfettamente convinti proprio della responsabilità del Lannutti, indipendentemente dal titolo di tale responsabilità, ed è proprio in virtù di tale considerazione che non possono essere certamente chiamati a rispondere di un'ipotesi di calunnia che non risulta in alcun modo astrattamente configurabile a loro carico;
- i fatti esposti dal Lannutti non evidenziano quindi sotto alcun profilo rilevanza penale e deve pertanto trovare accoglimento la richiesta di archiviazione del pubblico ministero essendosi rivelata infondata la notizia di reato per i motivi anzidetti e comunque quanto meno in relazione al principio posto dall'art. 125 disp. att. c.p.p. con riferimento alla prospettata ipotesi di violazione dell'art. 323 c.p.;

P. Q. M.

visti gli artt. 408, 409, 411 c.p.p., 125 disp. att.;

in accoglimento della richiesta 21 dicembre 2009-23 febbraio 2010 del pubblico ministero, dichiarata inammissibile l'opposizione proposta da Elio LANNUTTI, presidente e legale rappresentante *pro-tempore* di ADUSBEF (associazione degli utenti bancari, assicurativi, finanziari e postali, associazione di consumatori di rilevanza nazionale ex artt. 137 e ssg. d. lg.vo 206/2005), ordina l'archiviazione del procedimento nei confronti di Lamberto CARDIA, di Claudio SALINI, di Michele MACCARONE, di Giovanni PORTIOLI, nonché di Maurizia ANGELO COMNENO e di Antonio LA ROCCA e dispone restituirsi gli atti all'ufficio di Procura in sede.

Roma, 14 marzo 2011.

Il giudice
Tommaso Picazio

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositate in Cancelleria
Roma, il 14-3-2011
IL CANCELLIERE C1
Dott. Gino Spadaccioli

AZIONE DI NOTIFICA

Richiesto come in atti, io sottoscritto **Ufficiale Giudiziario C1**, addetto all'Ufficio Unico presso la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto al Sig. LANNUZZI ELIO UP

Dr. Mario Piana
domiciliato come in atti, consegnandone copia conforme all'originale a mani di persona qualificatasi per notare dell'Avv. Piana

MANI DI
DIPENDENTE INCARICATO RICEZIONE ATB
capace e convivente, che si incarica della consegna in sua precaria assenza

R e 25/3/2011

Bruno ESPOSITO
UFFICIALE GIUDIZIARIO C1
139 CORTE DI APPELLO DI ROMA