

La competenza per territorio nel reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza: brevi suggestioni

Nicola Zilio
Avvocato del foro di Trento

Come preannunciato, intenderei proporre qualche spunto di riflessione su taluni aspetti processuali di un reato già ben descritto quest'oggi, quello cioè di cui all'art. 2638 c.c..

Abbiamo visto infatti in precedenza quali sono gli elementi costitutivi di questo reato grazie alle relazioni del Prof. Perini e del Dott. Battistuzzi. Un punto importante, però, è che occorre tener conto di dove sono celebrati i processi che hanno per oggetto le accuse di cui ci stiamo occupando, partendo innanzitutto dalla considerazione che individuare la competenza per territorio non è un fatto scontato. Se facciamo questa domanda ad un "praticone" (evidentemente nel senso deteriore del termine) ci risponderebbe «se posso, individuo la competenza dove mi fa più comodo»; e si capisce, anche perché scegliere un luogo rispetto ad un altro può avere molti vantaggi per la difesa. Ad esempio perché indirettamente ci può consentire di evitare un ambiente che magari viene percepito particolarmente ostile all'imputato; oppure per bypassare un giudice che è considerato un po' rigido su alcune materie o alcuni aspetti o anche un Pubblico Ministero molto agguerrito, che ha seguito e diretto le indagini e che quindi conosce perfettamente tutte le dinamiche del caso; o ancora più banalmente per lucrare un po' di prescrizione.

Ma vediamo allora se possiamo davvero provare a fare un po' di



Open access

© 2018 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Zilio, Nicola (2018). "La competenza per territorio nel reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza: brevi suggestioni". *Ricerche giuridiche*, 7(2), 189-194.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2018/02/010

forum-shopping e sceglierci dove far celebrare questi processi. Gli avvocati presenti sanno che con i reati di truffa, per molti anni ed in parte ancora oggi, ciò è stato un obiettivo possibile: talvolta si può sostenere che è rilevante il luogo in cui c'è stata la *deminutio patrimonii*, a volte invece il luogo di incasso dell'assegno o l'arricchimento, altre ancora è stato posto in essere l'artificio o raggiro; e neppure le Sezioni Unite o gli orientamenti pubblicati dalla Procura Generale della Cassazione sono riusciti a risolvere in modo definitivo le storiche diatribe in materia. Tornando però al reato di ostacolo alla vigilanza, chiediamoci dunque se anche con questa fattispecie si può "giocare" con la competenza.

Sul punto vi voglio citare tre processi recenti, che ritengo essere esempi paradigmatici della possibilità di affrontare questo tema in modi completamente diversi tra loro.

Parto però con un procedimento che non riguarda banche, ovvero il processo c.d. Tim-Telecom. Nel caso qualcuno non lo conosca, in esso il Collegio della Sezione III di Milano ha accolto l'eccezione di incompetenza territoriale avanzata dalle difese, disponendo la trasmissione degli atti a favore del P.M. di Roma¹ e dunque contraddicendo il provvedimento del G.U.P. nello stesso procedimento il quale, a fronte della medesima eccezione, l'aveva invece respinta ritenendola infondata². Gli imputati erano gli ex vertici della società Telecom Italia Spa con sede a Milano, costituita parte civile nel processo mentre l'autorità garante e controllante era l'A.G.Com. di Roma. La questione quindi era l'individuazione del foro competente tra Milano e Roma e se ne è dibattuto in ben tredici pagine di sentenza, che trovo interessantissime perché parlano tutte solo e soltanto proprio del tema in parola, con argomentazioni che possono essere estese ed applicate tranquillamente anche ad altri settori. L'ambito classico di applicazione delle norme sull'ostacolo alla vigilanza è infatti sì quello bancario, e più in generale della finanza, ma in realtà ci sono altri settori in cui il medesimo problema può porsi: qui vediamo appunto quello delle telecomunicazioni, ma un discorso analogo si pone ad esempio in riferimento alle società di calcio professionistiche nei confronti della FIGC, o ancora, pensando per un istante al mio territorio trentino, con riguardo alle società cooperative in rapporto con la Federazione della Cooperazione che le controlla.

Nel caso Tim-Telecom erano contestate sia le false comunicazioni sociali che l'ostacolo alla vigilanza, a conferma del fatto che, come abbiamo sentito dai relatori che mi hanno preceduto, statisticamente spesso vengono contestate entrambe le fattispecie, vuoi a titolo di continuazione, vuoi legate in aggravante dal nesso teleologico. Ri-

¹ Trib. Milano, 11 febbraio 2013, n. 1934.

² GUP Milano, 10 luglio 2012, ord.

cordiamo che il primo comma dell'art. 2638 c.c. contempla un reato di mera condotta, di pericolo concreto e richiede il dolo specifico: la condotta rilevante è l'esposizione dei fatti non veritieri, mentre il perseguimento dello scopo è solo a prova dell'elemento soggettivo. Il secondo comma, punito con dolo generico, è invece reato di danno, ove il realizzarsi dell'ostacolo è l'evento del reato sia nella forma commissiva di fatto in qualsiasi forma, che anche con l'omissione di comunicazioni dovute all'Autorità, nella consapevolezza che da ciò ne sarebbe derivato l'ostacolo.

Atteso tuttavia che le norme contenute nel primo e nel secondo comma hanno medesima sanzione e quindi stessa gravità, alla stregua del precetto dell'art. 16, co. 1, del codice di rito, la competenza spetta al giudice competente per il reato che è stato commesso temporalmente per primo.

I due principi di diritto utilizzati dal GUP di Milano e dal Collegio dibattimentale appaiono simili, pur giungendo a soluzioni opposte: «La condotta di false comunicazioni si perfeziona nel momento e nel luogo in cui le informazioni vengono espone nelle comunicazioni dirette all'autorità» e «il delitto di ostacolo si consuma invece nel momento e nel luogo in cui si realizza l'attività di intralcio»; tuttavia una differenza sottile c'è, in quanto il GUP parla di «luogo in cui le informazioni vengono comunicate all'Autorità» mentre il Collegio usa la locuzione «luogo in cui le informazioni vengono espone nelle comunicazioni dirette all'Autorità».

Il GUP, con ordinanza del 10 luglio 2012, ha rigettato le eccezioni individuando la competenza in Milano, in quanto a suo dire, l'attività di manipolazione dei dati e delle informazioni, precedente all'invio delle comunicazioni, è intervenuta nella sede di Milano. Il Tribunale invece la ha accolta, peraltro ben motivando sul concetto di esposizione delle informazioni.

A mio avviso usare il termine «esposizione» può condurre a pensare al momento in cui l'ente inserisce in una comunicazione un dato non veritiero e poi lo inoltra, mentre il Collegio valorizza la concretezza del pericolo nel senso che «il pericolo è concreto quando le informazioni - leggo testualmente - sono fuoriuscite dalla sfera di disponibilità del dichiarante e quindi sono anche fruibili e oggettivamente percepibili dal destinatario».

Proseguendo nella parte motiva, il Tribunale dice che la verifica va fatta volta per volta in base alle circostanze di fatto, però ribadisce che si hanno false informazioni «nel momento in cui le comunicazioni vengono portate a conoscenza o siano conoscibili dall'autorità destinataria» e si spinge persino ad individuare tre momenti tipici sulla base della tipologia di comunicazione. Come prima ipotesi, se questa avviene a mezzo posta ordinaria, *fax*, *e-mail* o, adesso, PEC all'Autorità, la competenza si ha nel luogo in cui l'Autorità riceve materialmente queste comunicazioni. Sappiamo tuttavia - secondo

caso - anche che le autorità di vigilanza fanno delle ispezioni, spesso a sorpresa, direttamente nella sede della società vigilata e se è in quella sede, cioè in quel contesto, che vengono forniti i dati falsi, allora sarà in tale circostanza che l'autorità di settore riceve la comunicazione falsa, ed *ivi* occorre guardare per determinare la competenza. La terza ed ultima ipotesi si verifica infine quando l'autorità di vigilanza invita dei soggetti rappresentanti degli enti controllati presso un ufficio, che può essere anche in luogo diverso dalla sede di una delle due parti, ed in tal caso sarà lì che si radica la competenza.

Sulla base di queste considerazioni il Tribunale di Milano ha ritenuto che il momento in cui l'Autorità garante delle telecomunicazioni ha conosciuto le false informazioni è stato cronologicamente successivo alle operazioni materiali di ostacolo, che sono storicamente precedenti tramite l'impostazione tecnica di un accredito automatico di 0,01 euro sulle sim dei clienti seguito da alterazione artificiosa dei documenti riepilogativi in *excel* da mandare all'Autorità. Ritenendo che, quanto all'ostacolo alla vigilanza di cui al secondo comma dell'art. 2638 c.c., «il luogo in cui l'attività di intralcio è stata posta in essere è il *locus commissi delicti* e non già il luogo dove l'attività di ostacolo è stata ideata o diretta», si è rilevato che le operazioni sono avvenute negli uffici di Tim di Roma, dal quale sono poi partite anche le comunicazioni ad A.G.Com., sempre di Roma. Indiscutibile pertanto la competenza del foro di Roma.

Un *flash*, a questo punto, su una questione di banche (ed in particolare due banche a caso, che... non sono mai state nominate questa sera): la Popolare di Vicenza e Veneto Banca, in ordine a talune vicende processuali, essendo già noti a tutti i rimbalzi di competenza Vicenza-Milano-Vicenza o Treviso-Roma-Treviso.

Per B.P.Vi. la questione di fatto è già chiusa, in quanto la Cassazione ha stabilito nella sentenza n. 15537 pubblicata nell'aprile 2018 che il processo andrà celebrato a Vicenza³, salvo un possibile colpo di scena in programma la settimana ventura che potrebbe portare la competenza a Trento, ma che personalmente ritengo molto poco probabile.

È interessante notare invece come per Veneto Banca il provvedimento del GUP di Roma⁴, che ha già trovato ampio spazio nella stampa nazionale, argomenti in termini esattamente opposti rispetto al citato Collegio dibattimentale di Milano, valorizzando come rilevante già il mero "distacco" della comunicazione da parte della società vigilata e non invece la ricezione della stessa in capo alla pubblica autorità. Siamo tuttavia ancora in fase di udienza preliminare e quindi i giochi sono di fatto completamente aperti. Sulla stampa so-

³ Cass., 7 dicembre 2017, n. 15537.

⁴ GUP Roma, 26 gennaio 2018, ord.

no apparsi in proposito anche taluni commenti con un linguaggio non propriamente tecnico, dove si dice in sintesi: «Attenti voi di Veneto Banca, perché la Cassazione nella vicenda B.P.Vi. rimette tutte le carte in gioco, per cui non è ancora finita». A parte il linguaggio usato, forse il concetto sotteso non è del tutto sbagliato, perché se leggiamo con attenzione il provvedimento - sono due pagine di sentenza di Cassazione - in tema di competenza ci sono in tutto solo sette righe, che però se "usate" bene possono ancora effettivamente modificare le cose. Io non mi esprimo oltre, però tutte le parti, in questa fase del procedimento, hanno ancora tutta una serie di strumenti a disposizione: il Pubblico Ministero può ancora modificare, integrare o "raddrizzare l'imputazione"; le difese possono sollevare tutte le eccezioni; il Giudice può fare delle questioni sul capo di imputazione. Per cui, comunque vada, ne vedremo delle belle.

