



Penale Sent. Sez. 5 Num. 51092 Anno 2015

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: POSITANO GABRIELE

Data Udiienza: 06/05/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FABI EGIDIO N. IL 06/08/1941

BATTISTONI RITA N. IL 02/01/1946

avverso la sentenza n. 6982/2013 CORTE APPELLO di MILANO, del  
25/09/2014

visti gli atti, la sentenza e il ricorso  
udita in PUBBLICA UDIENZA del 06/05/2015 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. GABRIELE POSITANO  
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.  
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

*Handwritten signature*

Il Procuratore generale della Corte di Cassazione, dr Alberto Carlino, conclude chiedendo il rigetto del ricorso

Per il ricorrente è presente l'Avvocato Alberto Grandi, sostituito dall'Avvocato Antonio Barbieri, il quale chiede l'accoglimento del ricorso.

#### **RITENUTO IN FATTO**

1. Il difensore di Fabi Egidio e Battistoni Rita propone ricorso per cassazione contro la sentenza pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano, in data 25 settembre 2014, che, in parziale riforma della decisione emessa, in data 22 aprile 2013, dal Tribunale di Como, dichiarava non doversi procedere nei confronti degli imputati con riferimento alla reato di cui al capo B (appropriazione della somma di euro 90.000 ai sensi dell'articolo 646 del codice penale) per intervenuta prescrizione, rideterminando la pena in anni uno e mesi sei di reclusione e confermando nel resto l'affermazione di responsabilità, riqualificando le condotte poste in essere dagli imputati ai sensi dell'articolo 166 del TUF (decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58) per avere svolto, nei confronti del pubblico, attività di intermediazione bancaria senza essere iscritti nell'apposito elenco tenuto presso l'Ufficio Italiano Cambi.
2. Il ricorso della difesa è articolato in quattro motivi, lamentando:
  - la violazione degli articoli 1, 18 e 166 del TUF non essendo emerso che gli imputati svolgessero alcuna delle attività indicate dal citato articolo 166;
  - violazione degli articoli 157 e 158 del codice penale e conseguente dichiarazione di prescrizione del reato, non essendovi la prova che la condotta posta in essere dall'imputato sia proseguita sino al mese di novembre 2007;
  - mancanza di motivazione con riferimento alla rilevanza della delega conferita all'imputato Fabi dalla persona offesa;
  - motivazione apparente riguardo all'affermazione di responsabilità penale dell'imputata Battistoni.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

La sentenza impugnata non merita censura.

1. Con il primo motivo il difensore deduce la violazione degli articoli 1,18 e 166 del TUF non essendo emerso che gli imputati svolgessero alcuna delle attività indicate dall'articolo 1, quinto comma del testo unico, sia con riferimento all'esecuzione di ordini per conto dei clienti, non avendo gli stessi svolto attività di acquisto o di vendita di titoli, in nome proprio, ma per conto altrui, attraverso contratti di commissione o di



mandato. Nello stesso modo non avrebbero svolto attività di consulenza in materia di investimenti, non ricorrendo l'ipotesi di prestazione di raccomandazioni personalizzate nei confronti del cliente, difettando una conoscenza approfondita del profilo finanziario di tale investitore e limitandosi il Fabi a fornire raccomandazioni non personalizzate, che corrispondevano a quelle pubblicate sul proprio sito web. Conseguentemente all'attività svolta dagli imputati rientrava in quelle previste dalla lettera f) dell'articolo 1 e cioè attività di investimento, analisi finanziaria e altre forme di raccomandazione generale, riguardanti operazioni relative a strumenti finanziari. Sotto altro profilo non assumerebbe alcuna rilevanza la presenza di una delega rilasciata in favore dell'imputato per operare sui conti correnti altrui, poiché la Consob sul punto ha precisato che la norma di settore dei mercati finanziari non prevede la figura specifica della delega, trovando applicazione, al contrario, la disciplina generale della rappresentanza prevista dagli articoli 1387 e seguenti del codice civile. Per il resto, l'imputato non aveva mai avuto la gestione in concreto del portafoglio della persona offesa. Infine, difetterebbe anche il presupposto dello svolgimento professionale dell'attività nei confronti del pubblico, trattandosi di servizi prestati solo in via occasionale e non abituale e sistematica, in considerazione dell'esiguo numero di interventi espletati.

2. Il motivo è infondato. La Corte territoriale ha fornito una motivazione compiuta e logica degli elementi univocamente dimostrativi della penale responsabilità degli imputati in ordine ai delitti contestati, evidenziando che, dalle risultanze processuali emergeva che Fabi offriva la propria consulenza ad una platea indifferenziata di soggetti privati, conosciuti attraverso le relazioni amicali o lavorative e per il tramite del sito web curato dall'imputato. In occasione della perquisizione dell'8 novembre 2007 sono stati rintracciati prospetti contenenti numerosi nominativi, numeri telefonici e indirizzi e-mail con l'indicazione eloquente "non ha soldi", "non ha ricevuto DOC" e soprattutto con la precisazione delle date in cui erano state inviate le e-mail a Man. Ciò consente di superare la doglianza della difesa secondo cui l'elenco rinvenuto riguardava quello dei soggetti che avevano effettuato un'iscrizione al sito web. Al contrario i contatti si riferirono a coloro ai quali era stata sottoposta la piattaforma con Man Financial, offerta anche alle due persone offese Casalvieri e Ponzio. L'imputato operava dal proprio studio sui conti correnti aperti tramite la società londinese, avendo la disponibilità delle password per gestire grandi quantità di capitali per conto degli interessati. Come emerge dalle dichiarazioni rese da Ponzio, l'imputato, una volta raggiunto un accordo personalizzato con il cliente, operava direttamente eventualmente disattendendo le indicazioni del cliente senza, quindi, limitarsi a semplici raccomandazioni. Come evidenziato in udienza dal Procuratore generale, a tali elementi la Corte territoriale aggiunge il contenuto delle dichiarazioni rese dal teste Guglielmetti, il testo eloquente



dalla mail prodotta a pagina 470 del fascicolo e le affermazioni del direttore della banca inglese di collegamento.

3. La sentenza impugnata è, del pari, immune da censure, laddove, con iter motivazionale correttamente sviluppato, ha fatto corretta applicazione del principio giurisprudenziale secondo cui "integra il delitto di esercizio abusivo della attività di intermediazione finanziaria (art. 166 D.Lgs. n. 58 del 1998), l'attività di consulenza - prestata al fine di reperire un proficuo programma di investimento, accompagnata dal mandato del cliente - la quale non è prodromica all'esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria, consentita solo ai soggetti debitamente autorizzati, ma ne è parte integrante e come tale è disciplinata" (Sez. 5, n. 21065 del 10/03/2004 - dep. 05/05/2004, Zaro, Rv. 229191; più di recente Sez. 5, Sentenza n. 22597 del 24/02/2012 Rv. 252958).
4. Anche il riferimento alla disciplina in tema di delega è inconferente poiché dalle risultanze processuali emerge il conferimento di una delega generalizzata ad operare per conto dei clienti e l'organizzazione informatica, l'esistenza di più computer e la consistenza delle spese che costituivano, come ben rilevato dai giudici di merito, indici sintomatici dell'esistenza di numerosi clienti. In ogni caso, l'appropriazione del denaro si era consumata ancor prima della richiesta di restituzione delle somme, poiché l'imputato, contravvenendo alle indicazioni fornite in precedenza, anziché operare, con riferimento alla posizione della Casalveri, mediante la banca londinese, aveva depositato sul proprio conto corrente il denaro ricevuto. Inoltre, l'imputato, disponendo della password, operava direttamente sul conto inglese del cliente Ponzo investendo i denari in esso depositati. Il profilo rilevante è quello riferito dal commercialista di Ponzo il quale aveva avuto modo di verificare che i titoli, formalmente intestati al cliente, erano di fatto gestiti dall'imputato poiché Ponzo aveva fornito a questi le password per operare sul conto estero. Tale ricostruzione ha trovato puntuale conferma nelle e-mail acquisite. Tale modalità di gestione sono risultate analoghe a quelle relative alle somme della Casalvieri per cui appare corretta la decisione della Corte territoriale secondo cui l'imputato forniva un servizio di investimento, gestendo direttamente, come se fosse il cliente stesso ad operare, i capitali depositati sul conto fatto aprire al cliente presso la banca inglese.
5. Anche sul profilo relativo alla presunta assenza di abitudine della attività di investimento, espletata, va osservato, come puntualmente evidenziato dalla Corte territoriale, che le dichiarazioni di Ponzo riguardo all'esistenza di più ampio ambito di clientela hanno trovato riscontro nelle dichiarazioni del direttore Pacciona, interlocutore dell'imputato presso la banca inglese, il quale aveva rassicurato Ponzo sull'esistenza di altri clienti. Analoghe espressioni erano state riferite dall'imputato alla Casalvieri la quale aveva anche reperito un'ulteriore investitrice per il consueto importo di euro

LAB



- 90.000. Da ciò emerge l'infondatezza della tesi della difesa secondo cui l'imputato si sarebbe limitato a fornire una consulenza, in qualità di analista finanziario, operando, al contrario, in piena autonomia e gestendo in proprio il capitale a lui affidato.
6. Infatti il sito web costituiva lo strumento per avvicinare possibili clienti, per cui l'operatività dell'imputato era indirizzata ad una piattaforma potenzialmente indeterminata di soggetti. Come già rilevato, i prospetti rinvenuti in occasione della perquisizione evidenziavano l'elenco di una ventina di nominativi che, per quanto già detto, a causa della annotazione di ciascuno del riferimento alla data di avvio e-mail a Man, attestano l'esistenza di un ambito di clientela più ampio. Infine, la Corte territoriale ha evidenziato, consultando gli allegati alla perizia, la presenza di resoconti provenienti dalla banca londinese relativi a operazioni compiute anche da altri clienti nel 2007.
  7. Con il secondo motivo la difesa lamenta violazione degli articoli 157 e 158 del codice penale e conseguente dichiarazione di prescrizione del reato non essendovi la prova che la condotta posta in essere dall'imputato fosse proseguita sino al mese di novembre 2007.
  8. Il motivo è infondato poiché i dati estrapolati in occasione della perquisizione dell'8 novembre 2007 hanno consentito di affermare che l'attività fosse ancora in corso a quella data per la presenza di files Acrobat recentemente modificati e la stessa è cessata al momento dell'esecuzione del provvedimento di sequestro, nel mese di novembre dell'anno 2007. Infine non rileva ai fini che qui interessano la data di agosto 2006 proposta dalla difesa e riferita all'accordo con la cliente Casalvieri poiché, oltre a quanto detto sopra, tale impostazione non considera i significativi e fisiologici tempi della fase di esecuzione degli ordini.
  9. Con il terzo motivo il difensore deduce mancanza di motivazione con riferimento alla rilevanza della delega conferita all'imputato Fabi dalla persona offesa.
  10. Il motivo è infondato attesa l'irrelevanza del riferimento al parere Consob, in quanto le risultanze processuali, per quanto si è già detto, evidenziano l'esistenza di una delega di fatto alla gestione dei conti. Così, con riferimento alla posizione della Casalvieri, l'originario progetto di utilizzazione della banca inglese era stato modificato per circostanze sopravvenute trasformandosi una sorta di appropriazione indebita, allorché il denaro venne trasferito. L'imputato operava, quindi, eseguendo, ricevendo e trasmettendo ordini per conto del cliente e prestando la propria consulenza in materia di investimenti. 42

11. Con il quarto motivo la difesa lamenta motivazione apparente o assente riguardo all'affermazione di responsabilità penale dell'imputata Battistoni, atteso che nessuno dei testimoni avrebbe fatto il nome dell'imputata.
12. Il motivo è infondato poiché, come evidenziato dalla Corte territoriale, l'imputata ha agevolato la realizzazione delle attività svolta dal marito, rafforzando il suo proposito criminoso. La stessa doveva ritenersi certamente consapevole, oltre che partecipe, del reato, tenuto conto che l'attività delittuosa si svolgeva nell'abitazione coniugale. Ha fornito un concreto supporto all'imputato consistente nel cercare di recuperare potenziali clienti, come emerge dalle parole rivolte alla Casalvieri riguardo ai guadagni facili che l'investimento avrebbe consentito. Inoltre, l'imputata svolgeva anche l'attività operativa e logistica, recandosi presso l'ufficio postale per aprire conti correnti. La Corte territoriale ha ben evidenziato, infine, che dal conto corrente della imputata sono state eseguite transazioni in favore della banca inglese utilizzata da Fabi per relazionarsi con i clienti, che l'imputata svolge un ruolo di collaborazione diretta nella vicenda che la lega alla Casalvieri e a Ponzo e provvede a depositare presso l'Ufficio Cambi il cd modello Fabi.
13. Alla pronuncia di rigetto consegue ex art. 616 cod. proc. pen, la condanna di ciascuno dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Così deciso il 6/05/2015