



35716/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GRAZIA LAPALORCIA
Dott. CARLO ZAZA
Dott. ANTONIO SETTEMBRE
Dott. GIUSEPPE DE MARZO
Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

UDIENZA PUBBLICA
DEL 09/06/2015
SENTENZA
N. 2085
REGISTRO GENERALE
N. 51499/2014
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 1837/2012 CORTE APPELLO di REGGIO
CALABRIA, del 10/07/2014

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 09/06/2015 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GIUSEPPE DE MARZO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Giuseppe Corrente*
che ha concluso per *la riforma del ricorso*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Fallimentari

Sociale.it

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 10/07/2014 la Corte d'appello di Reggio Calabria, decidendo a seguito di annullamento con rinvio disposto da questa Corte, ha confermato l'affermazione di responsabilità di _____ in relazione a fatti di bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale, commessi quale amministratore della _____ s.p.a. e de _____ falliti in data 23/05/2003, e al reato di peculato.

Per comodità espositiva, le singole ipotesi delittuose verranno esaminate nell'analisi dei motivi di ricorso

2. Nell'interesse dell'imputato è stato proposto ricorso per cassazione, affidato ai seguenti motivi.

2.1. Con il primo motivo di ricorso si lamentano vizi motivazionali e mancata assunzione di prova decisiva.

Il ricorrente, con riferimento al bonifico di 600.000.000 di lire in favore della _____ di cui al capo A), ripropone, in primo luogo, la tesi difensiva, secondo cui il versamento era attuativo di un'intesa raggiunta con tale società, in vista della costituzione di un'associazione di imprese, finalizzata ad operare a Maita, nel settore dei restauri, nel quadro della acquisizione programmata, da parte della _____ s.p.a., della _____ s.r.l., dotata delle necessarie iscrizioni all'Albo Nazionale dei costruttori edili.

Al riguardo, si critica la sentenza impugnata, per avere disatteso tale prospettazione e, richiamate le considerazioni ribadite nella memoria del 07-09/10/2013, si rileva: a) che contraddittoria era l'affermazione della Corte territoriale, secondo la quale, per un verso, l'operazione descritta era del tutto incredibile e, pertanto, celava una distrazione in danno dei creditori della società fallita e, per altro verso, appariva del tutto irrilevante verificare i fatti, anche alla luce della produzione documentale di cui alla citata memoria e delle corrispondenti indagini sollecitate dalla difesa, finalizzate ad acquisire la prova definitiva dell'effettiva esistenza a Maita della società _____ e del suo rappresentante _____ con il quale lo _____ aveva dichiarato di avere contrattato, delle ragioni della trattative e del suo fallimento, dell'esistenza e recuperabilità della somma versata; b) che l'imputato non aveva mai affermato di avere previamente concordato l'operazione con il consiglio di amministrazione, anche perché, essendo munito dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, non ne aveva alcuna necessità, ma solo di averli informati tempestivamente, nella seduta del 21/10/1996, del consiglio di amministrazione dell'operazione stessa, ottenendone la piena e formale approvazione; c) che la contraria conclusione della Corte d'appello su quest'ultimo punto era smentita sia

dalle affermazioni del teste [redacted] quale aveva ricordato che lo [redacted] ;
teneva al corrente dei suoi investimenti (e questo a tacere delle incertezze e
contraddizioni degli amministratori, preoccupati di loro responsabilità), sia dallo
stesso contenuto del verbale della seduta del 21/10/2006, che documentava la
correlazione tra l'iniziativa maltese e l'acquisizione della [redacted] .r.l. decisa
dal consiglio di amministrazione in data 26/07/1996; d) che il mancato, specifico
riferimento nel verbale della seduta del 21/10/2006 al bonifico di 600.000.000 di
lire era spiegabile con la sommarietà della verbalizzazione, con la non necessità
di un'autorizzazione per il compimento dell'operazione e comunque con
l'espressa decisione di confermare le operazioni effettuate dall'imputato, ossia
proprio l'indicato versamento, in quanto, nel contesto al quale si riferisce la
delibera, era appunto l'unica operazione di un certo rilievo posta in essere dallo
[redacted] ; e) che, del resto, l'audizione del segretario ed estensore del verbale, il
dott [redacted] che la Corte di rinvio aveva rifiutato di ammettere come teste,
avrebbe potuto confermare le informazioni fornite, anche con riguardo al
bonifico, dallo [redacted] ; f) che, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte
territoriale, la [redacted] s.p.a., che peraltro gestiva il denaro proveniente
dal propri soci e non denaro pubblico, era legittimata ad operare, nell'esercizio
delle proprie autonome determinazioni imprenditoriali, anche nel settore del
restauri; g) che il giudizio di illogicità e incomprendibilità non poteva neppure
essere riferito al bonifico in se considerato, dal momento che si trattava di un
momento attuativo della scelta imprenditoriale della quale s'è detto; h) che
l'aver disposto il bonifico senza alcuna formalità, scrittura o garanzia non
dimostra il fine del [redacted] di spogliare la società di quella cifra, ma, a tutto
voler concedere, una superficialità gestionale; i) che del resto era irragionevole
che lo [redacted] ove animato da finalità distrattive, peraltro neppure
completamente delineate sul piano dei destinatari, avesse scelto un'operazione
oggettivamente controllabile nel tramite bancario utilizzato e nella destinazione
finale; l) che l'argomento ulteriore valorizzato dalla Corte territoriale, ossia
l'inspiegabile inerzia serbata dallo [redacted] nell'assumere iniziative a seguito
della dedotta truffa subita, era contrastato dal fatto che l'imputato, con due
raccomandate del 12/01/1998 aveva presentato le sue dimissioni, con effetto
immediato, dalla carica di presidente ed amministratore delegato tanto della
[redacted] s.p.a., quanto del [redacted] e ciò senza dire che la
Corte d'appello aveva del tutto minimizzato il fatto che, in precedenza, lo
[redacted] si era attivato per il recupero della somma, come documentato dalla
corrispondenza richiamata dalla medesima sentenza; m) che, in definitiva, la
condotta contestata era piuttosto qualificabile come operazione condotta con
superficialità e leggerezza, ossia come una bancarotta semplice.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta vizi motivazionali e violazione di legge, con riferimento alla ritenuta bancarotta distrattiva di cui al capo A concretatasi nell'erogazione di assegni in favore della s.r.l.

In particolare, il ricorrente rileva che l'argomentazione della Corte territoriale, secondo la quale l'emissione degli assegni da parte dello era del tutto priva di causale, dal momento che negli atti non si rinveniva traccia della delibera dell'aumento di capitale della s.r.l. e della delibera con la quale l'amministratore era stato autorizzato a sottoscrivere l'aumento di capitale e a versare le somme corrispondenti, era smentito: a) dal fatto che nella delibera del 25/02/1997 dell. s.p.a. si faceva menzione della delibera del precedente mese di febbraio, con la quale la s.r.l. aveva deliberato l'aumento di capitale; b) dalla circostanza che nella citata delibera del 25/02/1997 emergeva che la s.r.l. aveva sottoscritto il 51% di tale aumento di capitale, corrispondente a lire 918.000.000, versando solo lire 422.063.131; c) dal rilievo che la non aveva necessità di alcuna autorizzazione per sottoscrivere l'aumento di capitale né per effettuare i relativi versamenti, sia perché si trattava di atti di mera esecuzione di precedenti delibere, sia perché era munito dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, secondo quanto risultante dalla delibera del 04/05/1990.

In definitiva, alla luce di tali deduzioni, i quattro assegni da 30.000.000 di lire, intestati alla s.r.l., erano destinati al versamento della somma di lire 120.000.000, in conto aumento del capitale sottoscritto, con la conseguenza che la girata degli stessi, ad opera dello quale legale rappresentante della s.r.l., in favore della realizzava un'appropriazione in danno della società prima beneficiaria dei titoli e non della società emittente.

2.3. Con il terzo motivo, si lamentano vizi motivazionali, con riferimento alla bancarotta distrattiva di cui al capo 3, contestata come commessa in danno del

Si tratta, come ricorda il ricorrente, riportando il contenuto della propria memoria difensiva del 07-09/10/2013, di una vicenda scaturita dall'interessamento del Consorzio poi fallito a programmi di riqualificazione urbana: in tale contesto il Consorzio, con scrittura privata del 21/12/1995, si era impegnato ad acquistare dalla società s.p.a., per il corrispettivo di lire 1.300.000.000, un terreno, dichiarando di essere consapevole che la promittente venditrice non era ancora proprietaria del suolo.

Nel contratto il Consorzio si era impegnato a depositare titoli per il valore di lire 1.300.000.000 presso un istituto di credito, con l'esplicita dichiarazione che gli stessi costituivano garanzia, per lo stesso istituto, per il rilascio di fideiussione in favore della società e/o di terzi dalla stessa indicati.

In effetti, l'istituto di credito aveva rilasciato fideiussione per l'importo di lire 1.300.000.000 in favore del Giudice delegato del fallimento _____, al fine di garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte dallo _____ nel quadro della proposta di concordato relativo al fallimento _____.

Poiché lo _____ non era stato in grado di onorare siffatte obbligazioni, il curatore del fallimento aveva escusso la fideiussione in relazione all'importo non versato di lire 877.936.869.

In tale contesto, osserva il ricorrente che, in assenza una sua condotta distrattiva, la valorizzazione da parte della Corte d'appello della possibilità di realizzare un risultato spollativo mediante una serie coordinata di atti avrebbe richiesto una motivazione, al contrario insussistente, della coscienza e volontà del risultato conclusivo, idonea a sorreggere il compimento dei singoli atti. D'altra parte, si aggiunge, non si comprende per quale ragione lo _____ avrebbe dovuto agire in funzione o nella consapevolezza e previsione del fallimento dell'operazione, quando aveva l'interesse esattamente opposto, ossia quello di riscuotere, con la vendita del suolo, la somma di lire 1.300.000.000, per assolvere all'impegno assunto con la proposta di concordato.

Peraltro, si rileva che l'operazione non andò a buon fine, in quanto il programma di riqualificazione urbana non riuscì a conseguire, per l'intervenuta scadenza dei termini, il finanziamento europeo.

2.4. Con il quarto motivo si lamentano vizi motivazionali, in relazione all'affermazione di responsabilità per il capo 4) dell'imputazione.

Il ricorrente, dopo avere ribadito che l'istruttoria dibattimentale non aveva dimostrato che le somme risultanti a credito del _____ nei confronti della _____ s.p.a. (euro 170.292,61) fossero state utilizzate per ripianare gli ammanchi conseguenti alle distrazioni asseritamente poste in essere dallo _____ in danno di quest'ultima società (secondo quanto contestato al capo 4), osserva che si trattava di un dato meramente contabile riassuntivo di reciproche operazioni effettuate dalla sue società, caratterizzate da unitaria struttura operativa, in ragione di contingenti esigenze di cassa, secondo quanto era stato confermato dalla deposizione della curatrice fallimentare, dott.ssa _____. Si aggiunge che la Corte territoriale aveva trascurato le indicazioni ritraibili dal novellato art. 2634 cod. civ., con riferimento alla teoria del cd. vantaggi compensativi in tema di trasferimenti infragruppo.

2.5. Con il quinto motivo, dedicato ai finanziamenti effettuati dai _____ in favore della _____, si lamentano vizi motivazionali.

Il ricorrente osserva che le operazioni in esame, risultanti da assegni o vaglia bancari emessi dall'imputato in favore di stesso, non costituivano, nella loro oggettività, oggetto di contestazione alcuna, trattandosi piuttosto di prendere

atto che le stesse erano giustificate dal duplice e congiunto obiettivo di far fronte alle impellenti necessità finanziarie della società sportiva, assicurando alla società finanziatrice una redditività maggiore di quella conseguibile con le tradizionali forme di investimento.

Con riferimento alle argomentazioni svolte dalla Corte territoriale, il ricorrente rileva: a) che la prova dell'effettiva destinazione di tali somme alla era comprovata, innanzi tutto, dal fatto che nel consiglio direttivo del 19/12/1996 egli aveva informato i presenti della "nota vicenda" della società e aveva illustrato la sua posizione personale, dopo avere fatto riferimento all'opportunità di nuove iniziative di investimento; b) che il divario registrato dalla Corte d'appello, tra la somma di più di tre miliardi di lire distratta e quella inferiore al miliardo di lire, che gli amministratori dell'epoca della avrebbero dichiarato di avere ricevuto dallo era calcolato in termini assolutamente arbitrari; c) che, infatti, detraendo dal complesso delle somme asseritamente distratte dall'imputato (lire 4.425.519.341), secondo il capo di imputazione, quelle che, sempre secondo l'ipotesi accusatoria, avevano raggiunto destinatari diversi, residuava l'inferiore importo di lire 2.617.849.000; d) che solo attraversamento un travisamento della prova rappresentata dalle dichiarazioni degli amministratori della si era giunti a calcolare la somma di un miliardo di lire, in quanto le cifre indicate da questi ultimi si riferivano agli importi versati per l'iscrizione della società al campionato nel giugno 1996, laddove i prelievi contestati coprivano il più ampio periodo che va dal dicembre 1996 al novembre 1997; e) che, in definitiva, la Corte territoriale aveva trascurato di considerare le notevoli somme consegnate in contanti ai testi e per il pagamento dei giocatori e quelle versate al successivo amministratore, nel periodo della sua gestione; f) che, del resto, dalla situazione contabile depositata dalla l 12/12/2007, emerge un credito personale dello pari a lire 2.798.268.479, corrispondente ai prelievi oggetto del presente processo.

Il ricorrente svolge, quindi, valorizzando la lettera della legge, considerazioni critiche in relazione alla tesi sostenuta dalla sentenza impugnata, secondo la quale i finanziamenti in questione non rientravano nel divieto di cui all'art. 12 l. n. 91 del 1991. Da tale premessa trae conferma per ribadire la propria tesi difensiva alla stregua della quale, proprio in ragione di tale divieto, io non aveva provveduto alla formalizzazione e contabilizzazione dei finanziamenti effettuati.

Con le ultime considerazioni, il ricorrente ribadisce l'irrazionalità della conclusione dei giudici di merito, secondo i quali il complesso delle operazioni sarebbero state funzionali ad un'appropriazione personale e sottolinea come, ai

fini della configurabilità del reato contestato, non sia sufficiente prendere atto della superficialità e, al limite, della sconsideratezza dell'operazione.

2.6. Con il sesto motivo, si lamentano vizi motivazionali in relazione alla ritenuta bancarotta documentale di cui ai capi B e D, sottolineando che la Corte territoriale aveva trascurato di considerare sia la deposizione della curatrice che aveva riferito delle complete registrazioni contabili eseguite alla data del 31/12/1997, sia la documentazione allegata al fascicolo del P.M. e, in particolare i "mastrini" che assistevano le due contabilità.

Il ricorrente aggiunge che la mancata indicazione del destinatario finale degli assegni era del tutto irrilevante, dal momento che gli assegni indicavano il diretto beneficiario, ossia il medesimo e che ogni ipotizzabile "carenza" era stata superata dai chiarimenti forniti nel giugno 1998 dal medesimo imputato, che si era assunto ogni responsabilità risarcitoria per i mancati rientri.

2.7. Con il settimo motivo, concernente il reato di peculato di cui al capo E, concernente l'appropriazione della complessiva somma di lire 1.800.120,51, trasferita al dal Comune d a titolo di anticipazione, per la realizzazione, nell'ambito delle previsioni della l. n. 246 del 1989, di opere pubbliche in concessione, si lamenta violazione di legge.

Il ricorrente, in particolare, rileva: a) che l'affermazione secondo la quale l'art. 2 della convenzione intercorsa con il Comune d avrebbe trasferito al Consorzio funzioni pubblicistiche, non era corretta dal momento che siffatto trasferimento deriva non dalle formali previsioni di una convenzione, ma dai suoi reali contenuti giuridici, come del resto, confermato dalle valutazioni espresse sul punto dal Tar di Reggio Calabria, con la sentenza n. 698 del 1995 e dalla Corte dei Conti; b) che la Corte d'appello aveva travisato il significato dei principi espressi dalle Sezioni Unite civili di questa Corte, con la sentenza n. 366 del 2000 e ignorato la successiva sentenza n. 18070/2004 come pure le conformi decisioni rese in seguito, a proposito dell'individuazione dei connotati caratterizzanti la concessione di lavori pubblici, caratterizzata dalla gestione funzionale ed economica dell'opera; c) che, in definitiva, lo non aveva mai assunto funzioni pubbliche, in quanto mai aveva amministrato società concessionarie di tali funzioni.

Considerato in diritto

1. Prima di esaminare i singoli motivi di ricorso, occorre rilevare che di motivazione *per relationem* può parlarsi solo quando ricorra una mancanza assoluta di autonomo apparato argomentativo della decisione, in virtù dell'esclusivo richiamo o rinvio alla esposizione delle ragioni contenute in altro provvedimento, ma non anche qualora gli argomenti di un diverso provvedimento vengano pedissequamente ovvero sinteticamente richiamati in

modo da far emergere che essi siano stati criticamente valutati e recepiti (v., ad es., Sez. 6, n. 3784 del 05/10/1994 - dep. 07/04/1995, Celone, Rv. 201851).

Peraltro, nel caso di specie, la sentenza impugnata, per come si vedrà, nell'analisi delle specifiche doglianze prospettate dal ricorrente, sviluppa autonome considerazioni e, anche quando ripropone letteralmente le argomentazioni della sentenza di secondo grado annullata da questa Corte, le riproduce per intero, in tal modo consentendo il pieno dispiegarsi del diritto di critica difensiva.

Sempre in chiave di premessa, va ribadito che la dichiarazione di fallimento non costituisce l'evento del reato di bancarotta distrattiva, sicché non è necessario ravvisare un nesso eziologico tra la condotta, realizzatasi con l'attuazione di un atto dispositivo che incide sulla consistenza patrimoniale di un'impresa commerciale, e il fallimento; con la ulteriore conseguenza per cui né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua stessa preesistenza nel momento del compimento dell'atto possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta (di recente, v. Sez. 5, 07/03/2014, n. 32352, Tanzi, Rv. 261942).

2. Il primo motivo è infondato.

La natura distrattiva del bonifico eseguito in data 11/10/1996 in favore di una società maltese è stata fondata dalla Corte territoriale sul fatto che, a prescindere da qualsiasi valutazione sulla convenienza economica di operare nel settore dei restauri (ciò che rende del tutto irrilevanti le considerazioni sull'essere tale determinazione espressiva di una libera scelta imprenditoriale operata da privati che gestiscono il proprio denaro e senza bisogno di sottolineare che, in questo motivo, il ricorrente valorizza l'autonomia di provvista della p.a. e di salvo poi sostenere il contrario nel quarto motivo), comunque non era emersa la finalizzazione dell'operazione rispetto agli scopi della società, in quanto: a) il bonifico era stato disposto senza la sottoscrizione di alcun documento formale, a favore di una persona rispetto alla quale lo non si era curato di acquisire non soltanto sufficienti e idonee garanzie di serietà imprenditoriale e solvibilità finanziaria, ma neppure un minimo di credenziali, sia pure informali; b) che l'operazione era precedente alla seduta del consiglio di amministrazione del 21/10/1996, nella quale non vi era stata alcuna informazione relativa al bonifico, come dimostrato dal fatto che i testi e avevano riferito di avere appreso dell'operazione di investimento solo all'esito della lettura dei bilanci; c) che, in ogni caso, il bonifico era stato disposto ben prima che si definissero positivamente le trattative per l'acquisto di un ramo d'azienda di altra società, la

s.r.l.), munita delle necessarie formali qualificazioni nel settore dei restauri.

Ora, siffatto percorso argomentativo si sottrae alle censure del ricorrente, dal momento: a) che il verbale del consiglio di amministrazione di s.p.a., allegato al ricorso come doc. n. 4 ed invocato dal ricorrente, pur attribuendo a quest'ultimo, "i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione", espressamente esclude dal novero dei poteri conferiti quelli relativi alla "partecipazione ad associazioni, consorzi, gare di appalto, firma di convenzioni" laddove, secondo il medesimo ricorrente, il bonifico era proprio finalizzato alla costituzione di un'associazione temporanea di imprese con la società maltese (pag. 5 - 6 del ricorso); b) che, pertanto, certamente il bonifico datato 11/10/1996, poiché si inquadra, secondo le deduzioni del ricorrente, nel proposito di costituire una associazione temporanea di imprese, fu disposto in assenza della necessaria autorizzazione; c) che, d'altra parte, ancora il 21/10/1996, il consiglio di amministrazione della s.p.a. veniva informato della necessità di costituire una società mista con imprese maltesi, ma non del bonifico operato, laddove del tutto razionalmente la sentenza impugnata ha, disattendendo la contraria tesi difensiva, sostanzialmente ritenuto che l'approvazione di "tutte le operazioni effettuate dall'ing. in nome e per conto della società odierna" - topograficamente collocata nel verbale prima dell'informativa sulle prospettive imprenditoriali a Malta -, avesse ad oggetto, proprio perché segue una specifica sollecitazione dello Scambia, la proposta di acquisizione del ramo di azienda della s.r.l.; d) che, del resto, il versamento di una somma certamente significativa avrebbe avuto senso solo se fosse stata sicura l'acquisizione della s.r.l., che, infatti, secondo le deduzioni del ricorrente, era prodromica all'ingresso nel mercato maltese, mentre, come meglio si vedrà nell'esame del secondo motivo, solo il 25/02/1997 l'assemblea avrebbe approvato e ratificato la decisione del consiglio di amministrazione di concludere una promessa di acquisto del citato ramo d'azienda; e) che, a fronte della deposizione dei testi e quale sopra ricordata, il ricorrente, per un verso, del tutto genericamente, ne critica la attendibilità e, per altro verso, riporta frammenti di dichiarazioni non consentendo alcuna obiettiva verifica della loro idoneità a dimostrare il malgoverno delle risultanze probatorie da parte della sentenza impugnata (ad es., il fatto che il teste abbia confermato che lo li teneva al corrente degli investimenti può, se non si dimostra che la Corte territoriale ha travisato il contenuto delle dichiarazioni del medesimo quanto al fatto di avere appreso del bonifico maltese solo all'esito della lettura del bilanci, solo confermare la singolarità di quest'ultimo silenzio; o ancora, il fatto che l'

abbia dichiarato di avere "visto quella ricevuta allora del ... non ricordo di quella società maltese" non ha alcun rilievo, quanto al sindacato della motivazione, se non si accompagna alla precisazione di quando ciò è accaduto e che cosa ha effettivamente visto); f) che, peraltro, anche a voler concedere che l'operazione sia stata approvata, comunque ciò non eliderebbe la rilevanza penale del fatto, al più prospettandosi il concorso di terzi nel reato, del quale è assolutamente irrilevante discutere in questa sede (ciò che giustifica la scelta di non disporre l'audizione del segretario che ebbe a redigere il verbale della riunione del 21/10/1996).

D'altra parte, il ricorrente (che, pure, come ricorda la sentenza impugnata, è stato imprenditore esperto e tutt'altro che sprovveduto), trincerandosi dietro l'ammissione del carattere al più imprudente dell'operazione, non chiarisce neppure quali ragioni di urgenza egli avesse di operare, in condizioni di assoluta opacità della controparte e di assenza di ogni garanzia, un bonifico che, nel momento in cui era disposto, non aveva alcuna correlazione con una concreta possibilità di operare nel mercato maltese, giacché non si era ancora perfezionata l'acquisizione del ramo d'azienda della s.r.l.

Proprio l'esperienza imprenditoriale dello e l'assenza di plausibili ragioni giustificative del bonifico, ossia idonee a sorreggere il calcolo, magari azzardato ed imprudente, operato dall'imputato, rendono assolutamente razionale la valutazione della Corte territoriale di escludere la configurabilità della bancarotta semplice.

D'altra parte, il ricorrente assertivamente critica la Corte territoriale per avere ritenuto irrilevanti, in quanto prive di ogni certezza in ordine alla loro effettiva esistenza, le comunicazioni prodotte - una delle quali risalente al marzo 1997 - per dimostrare di avere intrapreso iniziative recuperatorie, ma non spiega per quale ragione tale giudizio sarebbe smentito dalle risultanze processuali, né soprattutto illustra per quale motivo, sino a quando ha svolto funzioni gestionali nella società s.p.a. (ossia, secondo quanto lo stesso ricorrente deduce, almeno sino agli inizi di gennaio 1998), non ha presentato, come logicamente rilevato dalla sentenza impugnata, alcuna denuncia rispetto alla riferita truffa subita.

In tale contesto, se si considera, come si avrà modo di ribadire anche nel prosieguo, che il dolo della fattispecie contestata si identifica nella consapevolezza che le operazioni che si compiono sul patrimonio sociale siano idonee a cagionare un danno ai creditori, senza che sia necessaria l'intenzione di causarlo (Sez. 5, n. 51715 del 05/11/2014, Rebuffo, Rv. 261739), ben s'intende l'assoluta irrilevanza delle prove richieste e finalizzate ad accertare l'effettiva esistenza a Malta della società e del suo rappresentante

(la cui esistenza si può dare per certa) o delle ragioni della trattativa e del suo fallimento, in quanto le prime non elidrebbero il rilievo distrattivo della condotta per le ragioni sopra ricordate e le seconde sono, nella prospettazione difensiva del ricorrente, il risultato di una truffa in suo danno, che, ancora una volta, non escluderebbe l'assoluta non riconducibilità del bonifico alle finalità sociali.

Ancor minore rilievo assume poi la dimostrazione dell'esistenza e recuperabilità della somma versata, giacché, in tema di bancarotta fraudolenta, la restituzione del bene distratto, a seguito di richiesta del curatore, non esclude la sussistenza dell'elemento materiale del reato, essendosi questo già perfezionato al momento del distacco del bene dal patrimonio del fallito (Sez. 5, n. 17084 del 09/12/2014 - dep. 23/04/2015, Caprara, Rv. 263243)

3. Infondato è anche il secondo motivo.

In particolare, dall'esame della delibera dell'assemblea di p.a. del 25/02/1997 (doc. 9 allegato al ricorso), si rileva che, nel quadro della proposta di acquisizione di un ramo d'azienda della s.r.l., approvata lo stesso giorno dal consiglio di amministrazione, si dà atto che l'acquisto sarebbe stato realizzato attraverso la s.r.l., che aveva aumentato il capitale sociale, e che la s.p.a. aveva già sottoscritto il 51% del capitale, ammontante a lire 918.000.000.

In nessun luogo di tale delibera si rinviene, invece, anche la semplice affermazione che la s.p.a. aveva versato solo una parte delle somme dovute in relazione a tale aumento del capitale sociale.

Ne discende che il dedotto travisamento della prova è insussistente, talché viene meno la causale che lo stesso ricorrente pone a fondamento della sua iniziativa di emettere assegni in favore della s.r.l.

È pertanto del tutto coerente la conseguenza tratta dalla sentenza impugnata, secondo la quale è stata proprio l'emissione di tali assegni in favore della s.r.l. ad integrare una condotta distrattiva in danno della s.p.a. e questo a prescindere dall'impiego che poi lo quale amministratore della medesima s.r.l., avrebbe fatto della provvista.

In questa prospettiva, divengono del pari irrilevanti le considerazioni sul principio di incorporazione, poiché la distrazione è stata colta nell'emissione degli assegni e nella conseguente assunzione, senza alcun titolo giustificativo, di obbligazione cartolare e non nella successiva attribuzione dei titoli in favore della società sportiva

4. Infondato è il terzo motivo.

Incontrovertibile la portata oggettiva dell'operazione realizzata, osserva la Corte che, in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, assume rilievo qualunque

atto che, anche attraverso l'assunzione di obbligazioni o garanzie, incida negativamente sulla consistenza del patrimonio (e correlativamente sulle ragioni dei creditori), sempre che esso risulti estraneo alle finalità imprenditoriali.

Nella specie, del tutto razionalmente, la Corte territoriale ha valorizzato, da un lato, la costante presenza dell' _____ quale soggetto che ebbe a proporre al

l'acquisto del terreno (a nulla rilevando che la scrittura privata venne sottoscritta dal vice presidente, atteso l'evidente conflitto di interessi), quale amministratore della società _____ quale soggetto garantito dalla fideiussione poi escussa, e, dall'altro, la evidente destinazione della somma ad un fine diverso da quello per il quale avrebbe dovuto essere impiegata dal Consorzio.

Al riguardo, del tutto irrilevante è il fatto che il fallimento dell'operazione non era auspicato dal ricorrente, in quanto ciò che conta è che la destinazione del valore di lire 1.300.000.000 a garantire le personali obbligazioni assunte dallo _____ verso la curatela del fallimento Perna finiva irragionevolmente per trasferire sul Consorzio un'esposizione debitoria correlata ad un rischio (il mancato adempimento delle obbligazioni assunte con la curatela fallimentare dallo _____) assolutamente estraneo alle finalità imprenditoriali del Consorzio, che aveva solo l'interesse, quale promissario acquirente del suolo, all'adempimento ad opera della controparte dell'impegno di trasferire la proprietà del bene.

E il fatto che la possibile destinazione dei titoli a garantire le obbligazioni della società _____ o di terzi fosse stata programmata sin dal momento della sottoscrizione del contratto tra il Consorzio e la prima società rivela che il depauperamento non rappresenta un imprevedibile esito dell'operazione, ma un evento divisato sin dal momento in cui l'operazione era stata perfezionata.

Se, quindi, come è noto, il dolo della bancarotta fraudolenta per distrazione si coglie nella consapevolezza che le operazioni che si compiono sul patrimonio sociale siano idonee a cagionare un danno ai creditori, senza che sia necessaria l'intenzione di causarlo (Sez. 5, n. 51715 del 05/11/2014, Rebuffo, Rv. 261739), ben s'intende la correttezza giuridica dell'iter argomentativo seguito dalla sentenza impugnata.

5. Il quarto motivo è infondato.

Si rileva, innanzi tutto, che non è dato intendere il senso della puntualizzazione secondo cui, nel caso in esame, verrebbe in rilievo un "dato meramente contabile", che, invece, al contrario, è chiaramente rappresentativo di una effettiva distrazione di risorse del Consorzio in favore della _____ s.p.a.

Ciò posto, il delitto di bancarotta per distrazione richiede l'accertamento della previa disponibilità, da parte dell'imputato, dei beni non rinvenuti in seno

all'impresa (Sez. 5, n. 7588 del 26/01/2011, Buttitta, Rv. 249715) - ciò che, nella specie, non è posto in discussione -, e la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, ad opera dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti (Sez. 5, n. 22894 del 17/04/2013, Zanettin, Rv. 255385), in quanto le condotte descritte all'art. 216, comma primo, n. 1 l. fall., hanno (anche) diretto riferimento alla condotta infedele o sleale del fallito nel contesto della garanzia che su di lui grava in vista della conservazione delle ragioni creditorie. È in funzione di siffatta garanzia che si spiega l'onere dimostrativo posto a carico del fallito, nel caso di mancato rinvenimento di cespiti da parte della procedura. Trattasi, invero, di sollecitazione al diretto interessato della dimostrazione della concreta destinazione dei beni o del loro ricavato, risposta che (presumibilmente) soltanto egli, che è (oltre che il responsabile) l'artefice della gestione, può rendere (Sez. 5, n. 7588 del 2011 cit., in motivazione).

Ora, nella vicenda che si esamina, il ricorrente ammette che le somme rimaste a credito del _____, ossia sottratte alle risorse di quest'ultimo e dei creditori, sono state utilizzate nel quadro di reciproche rimesse tra il Consorzio stesso e la _____ s.p.a.

Ma in tal modo argomentando, riconosce esattamente la sussistenza dei requisiti della bancarotta contestata.

In senso contrario, non vale invocare l'applicabilità dell'art. 2634 cod. civ., giacché, se è vero che siffatta previsione conferisce valenza normativa a principi - già desumibili dal sistema, in punto di necessaria considerazione della reale offensività - applicabili anche alle condotte sanzionate dalle norme fallimentari e, segnatamente, a fatti di disposizione patrimoniale contestati come distrattivi o dissipativi, è però anche vero che, ove si accerti che l'atto compiuto dall'amministratore non risponda all'interesse della società ed abbia determinato un danno al patrimonio sociale, è onere dello stesso amministratore dimostrare l'esistenza di una realtà di gruppo, alla luce della quale quell'atto assuma un significato diverso, sì che i benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo, ma altresì idonei a compensare efficacemente gli effetti immediati negativi dell'operazione compiuta, di guisa che nella ragionevole previsione dell'agente non sia capace di incidere sulle ragioni dei creditori della società (Sez. 5, n. 49787 del 05/06/2013, Bellemans, Rv. 257562).

Ora, nella specie, nulla di tutto ciò è stato dedotto, in quanto il ricorrente allude alla strumentalità delle operazioni a temporanee esigenze di liquidità, che non sono certo dimostrate dalla deposizione della curatrice fallimentare (la quale descrive solo, nella loro oggettività, le reciproche operazioni tra la

s.p.a. e il) e che comunque non si accompagnano ad alcuna deduzione avente ad oggetto l'idoneità di tali condotte ad escludere un danno per i creditori del

Va, da ultimo, rilevato che, poiché, in tema di bancarotta per distrazione, è richiesto il dolo generico, la divergenza oggettiva dell'atto di disposizione dal fine di conservare la garanzia dei creditori dà sufficientemente conto della direzione del volere dell'agente, essendo del tutto irrilevanti i motivi che hanno determinato il suo comportamento (Sez. 5, n. 45332 del 09/10/2009, Rapisarda, Rv. 245157).

Ne discende che la specificazione contenuta nel capo di imputazione, quanto alle finalità perseguite dallo nel realizzare le operazioni indicate, era assolutamente superflua, ai fini della descrizione della condotta contestata, con la conseguenza che del tutto inconferenti sono le critiche relative alla dimostrazione o non di tale assunto.

6. Infondato è anche il quinto motivo di ricorso.

Anche a voler seguire, per comodità argomentativa, la tesi del ricorrente, per cui le somme versate in favore della ammonterebbero ad oltre due miliardi e mezzo di lire (e, quindi, riconoscendo che le somme contestate come distratte sarebbero state interamente destinate a fronteggiare le difficoltà della società sportiva), resterebbero da considerare due profili che dimostrano, senza ombra di dubbio, la sussistenza della bancarotta fraudolenta per distrazione.

Si conviene con il ricorrente in merito all'interpretazione dell'art. 12 della l. 91 del 1981, nel testo all'epoca vigente, e, quindi, sulla necessità dell'approvazione federale per l'accettazione di finanziamenti, ma tale conclusione finisce per dimostrare ugualmente la piena consapevolezza del carattere distrattivo dell'operazione, perché rivela che lo conscio delle incontestate difficoltà finanziarie della società sportiva, ebbe ad impegnare risorse del

, invece che in vista dei progetti imprenditoriali di quest'ultimo, per sostenere, in un quadro di assoluta irregolarità amministrativa (che già di per sé sola rendeva improbabile il recupero delle somme), una distinta attività economica, anche attraverso il mero pagamento delle spese correnti.

Va, del resto, aggiunto che non ricorre l'ipotesi di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma primo, n. 2, legge fall., integrata da operazioni di manifesta imprudenza, ma quella più grave della bancarotta fraudolenta, allorché si tratti di operazioni che comportino un notevole impegno sul patrimonio sociale, essendo quasi del tutto inesistente la prospettiva di un vantaggio per la società, mentre le operazioni realizzate con imprudenza costitutive della fattispecie incriminatrice della bancarotta semplice sono quelle il cui successo dipende in tutto o in parte dall'alea o da scelte avventate e tali da rendere palese a prima vista che il rischio

affrontato non è proporzionato alle possibilità di successo, fermo restando che, in ogni caso, deve trattarsi pur sempre di comportamenti realizzati nell'interesse dell'impresa (Sez. 5, n. 6462 del 04/11/2004 - dep. 22/02/2005, Garattoni, Rv. 231394).

Nella specie, il ricorrente insiste nel sostenere che le erogazioni furono affrontate in vista del maggior rendimento atteso da tali finanziamenti, ma non spende alcuna parola per dimostrare su quali basi previsionali e negoziali poggi tale prospettazione.

Nella assenza, rilevata dalla Corte territoriale, di impegni scritti, ancorché non ufficializzati per le ragioni sopra ricordate, o anche della dimostrazione di impegni verbali alla restituzione delle ingentissime somme versate (e, sul punto, non è dato registrare contestazioni di sorta), il soggettivo convincimento dello Scambia, in ordine alla redditività dell'operazione (e, al limite, anche di chi ne approvò la condotta all'interno del _____), è privo di qualunque rilievo.

Infine, si osserva che, a fronte della oggettiva connotazione distrattiva dei versamenti di assegni, effettuati nella chiara coscienza e volontà di tenere una condotta che evidentemente riduceva le garanzie per i creditori, del tutto ragionevolmente la Corte territoriale non ha attribuito significato alle invocate assunzioni di impegni restitutori da parte dello _____ che comunque non hanno eliso, né prima della dichiarazione di fallimento né successivamente, le perdite registrate.

Il fatto poi che l'utilizzazione di assegni intestati allo _____ rendesse agevole la dimostrazione dell'illecito è, anche sul piano logico, un dato assolutamente neutro, a fronte delle univoche conclusioni cui la sentenza impugnata è giunta sulla base delle emergenze istruttorie sopra ricordate.

7. Il sesto motivo è infondato per l'evidente considerazione che la mancata indicazione nelle scritture contabili del beneficiario dei prelievi operati dallo _____ era del tutto inadeguata a rappresentare in termini esaustivi il movimento degli affari, laddove la mera indicazione del beneficiario negli assegni emessi in favore del medesimo _____ non consentiva affatto di comprendere la finale destinazione delle somme, in vista delle necessarie iniziative recuperatorie. Anche le successive ammissioni dell'imputato, proprio perché non obiettivamente verificabili (ed è sufficiente ricordare le incertezze ricostruttive scaturite dalle peculiari modalità di versamento di denaro in favore della _____) non elidono la rilevanza penale della condotta.

Ai riguardo, va ribadito che sussiste il reato di bancarotta fraudolenta documentale non solo quando la ricostruzione del patrimonio si renda impossibile per il modo in cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando gli

accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza (Sez. 5, n. 21588 del 19/04/2010, Suardi, Rv. 247965).

8. Il settimo motivo è inammissibile per manifesta infondatezza.

Al riguardo, va premesso che, al fine di individuare se l'attività svolta da un soggetto possa essere qualificata come pubblica, al sensi e per gli effetti di cui agli artt. 357 e 358 cod. pen., è necessario verificare se essa sia o meno disciplinata da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi, non rilevando invece la forma giuridica dell'ente e la sua costituzione secondo le norme del diritto pubblico, né lo svolgimento della sua attività in regime di monopolio, né tanto meno il rapporto di lavoro subordinato con l'organismo datore di lavoro. Nell'ambito dei soggetti che svolgono pubbliche funzioni, la qualifica di pubblico ufficiale è poi riservata a coloro che formano o concorrono a formare la volontà della pubblica amministrazione o che svolgono tale attività per mezzo di poteri autoritativi o certificativi, mentre quella di incaricato di pubblico servizio è assegnata dalla legge in via residuale a coloro che non svolgono pubbliche funzioni ma che non curino neppure mansioni di ordine o non prestino opera semplicemente materiale (Sez. 6, n. 11417 del 21/02/2003, Sannia, Rv. 224050).

Ciò posto, la convenzione intercorsa tra il _____ e il Comune di _____ aveva trasferito all'ente concessionario una serie di poteri di natura oggettivamente amministrativa propri dell'ente concedente, con particolare riguardo all'occupazione e all'espropriazione delle aree sulle quali avrebbero dovuto insistere le opere da realizzare.

Le critiche del ricorrente muovono, in primo luogo, dalla generica e non perspicua affermazione per la quale "il trasferimento di funzioni pubbliche può nascere non già dalle formali previsioni di una convenzione, bensì da suoi reali contenuti giuridici che tale trasferimento effettivamente comportino".

In realtà, non è dato intendere a quale altra fonte, se non alla convenzione, dovrebbe farsi riferimento per individuare gli effetti giuridici prodotti, a meno che non si deduca una irrealizzabilità degli stessi in ragione di una disciplina imperativa che comporti l'invalidità o l'inefficacia delle relative previsioni, ma la cui esistenza non è in alcun modo dedotta né è ravvisabile.

Per altro verso, il ricorrente insiste nell'escludere che il rapporto intercorso tra il Consorzio e il Comune possa qualificarsi come concessione, per difetto dell'essenziale requisito dell'affidamento al concessionario della gestione totale o parziale delle opere realizzate.

E, tuttavia, la giurisprudenza civile citata riguarda il distinto e non sovrapponibile problema, rispetto alle questioni rilevanti nel presente procedimento,

dell'equiparazione agli appalti delle concessioni di costruzione, ai fini della tutela giurisdizionale.

Peraltro, proprio Sez. un. 18/05/2000, n. 366, espressamente chiarisce (e non solo nella massima, come lamenta il ricorrente, ma anche nella motivazione) che costituisce esercizio di funzione pubblica la pronuncia dei provvedimenti di occupazione d'urgenza e di espropriazione per pubblica utilità.

A riprova dell'assoluta non coincidenza di piani, si colloca ancora una volta la medesima Sez. 1, 08/09/2004, n. 18070, invocata dal ricorrente, la quale ribadisce che le concessioni di opere pubbliche, nel quadro del diritto comunitario, si distinguono dagli appalti non per il titolo provvedimentale dell'attività, né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fatto che la controprestazione a favore dell'impresa o dell'ente concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera oppure in questo diritto accompagnato dal pagamento di un prezzo.

Ma proprio tale affermazione dimostra che la questione della qualificazione del rapporto e della sua fonte è assolutamente estranea al problema, invece determinante nel presente procedimento, di accertare se via sia stato o non trasferimento di funzioni autoritative.

Per pura completezza, può aggiungersi che il ricorrente, pur invocando le diverse conclusioni raggiunte dalla Corte dei Conti e da una sentenza del Tar di Reggio Calabria, non si confronta in alcun modo con le considerazioni svolte dalla Corte territoriale, secondo la quale la prima, occupandosi della distinzione tra concessione e appalto, non approfondiva il tema dell'esistenza o non, nel caso in specie, di un trasferimento di funzioni pubblicistiche, mentre la seconda riguardava una distinta convenzione che, per quanto emergeva dalla motivazione, prevedeva l'attribuzione al soggetto privato di mere attività preparatorie e di supporto rispetto a quelle di pertinenza della pubblica amministrazione.

9. Alla pronuncia di rigetto consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. Del pari, il ricorrente va condannato alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili nel giudizio di legittimità, che, in relazione all'attività svolta, vengono liquidate in euro 3.500,00, quanto alle curatele fallimentari, ed in euro 2.500,00, quanto al Comune di _____ oltre accessori di legge.

P.Q.M.

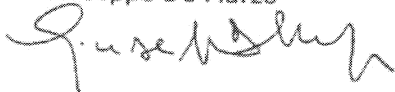
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili nel giudizio di

legittimità, che liquida in euro 3.500,00, quanto alle curatele fallimentari, e in euro 2.500,00, quanto al Comune d
oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma il 09/06/2015

Il Componente estensore

Giuseppe De Marzo



Il Presidente

Grazia Lapalorcia

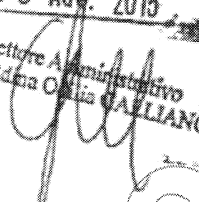


Depositata in Cancelleria

Roma, il 26 AGO. 2015



Il Direttore Amministrativo
Dot.ssa Carla Maria VALLIANO



Fallimenti e Società.it