


In questo numero:

- La prevenzione del rischio di riciclaggio del denaro sporco
- Vizi di notifica degli atti tributari e possibile sanatoria per proposizione di ricorso



Se lavori in proprio,
possiamo fare
business insieme.

 **BUSINESS INSIEME**
TUTTE LE SOLUZIONI PER LA TUA ATTIVITÀ.

Oggi chi lavora in proprio ha un aiuto in più. È Business Insieme, un'ampia offerta di servizi e prodotti personalizzati per sostenere liberi professionisti, commercianti, artigiani e piccoli imprenditori. Vieni in Filiale a parlare con uno dei nostri Gestori. Troverai la soluzione adatta alle tue esigenze.



CASSA DEI RISPARMI
DI FORLÌ E DELLA ROMAGNA
Vicini a voi.

www.smallbusiness.intesasanpaolo.com

Banca del gruppo
INTESA  SANPAOLO



ORIENTAMENTI

RIVISTA DI STUDI ECONOMICI GIURIDICI SOCIALI



*La rivista Orientamenti è espressione
dell'Associazione Dottori Commercialisti di Rimini
con il patrocinio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili della Circoscrizione del Tribunale di Rimini*



UNA MANO PER LA RIPRESA

I NOSTRI SOCI E CLIENTI CI AFFIDANO
I LORO RISPARMI. E NOI LI INVESTIAMO
SUL LORO TERRITORIO.
È COSÌ CHE FACCIAMO
GIRARE L'ECONOMIA LOCALE.

La ripresa è più vicina solo se interessa anche il tuo vicino. Solo se mette in moto tutta l'economia locale. Per questo lavorano le nostre 15 filiali, perchè lo sviluppo del territorio parta dal territorio. Per noi questo è il circuito virtuoso della finanza. "La mia Banca è differente" significa anche questo.

 **VALMARECCHIA**
BANCA DI CREDITO COOPERATIVO

VALMARECCHIA

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO



**Una moderna e funzionale struttura per tutti i servizi finanziari ed assicurativi,
con professionalità, riservatezza e cortesia**

Filiale CORPOLO'

Sede Legale
Via Marecchiese 569 Corpolò
Tel. 0541.368600

Filiale MARECCHIESE

Via Marecchiese 227 Rimini
Tel. 0541.368501

Filiale MARZABOTTO

Via Caduti di Marzabotto 42 Rimini
Tel. 0541.368610

Filiale TIBERIO

Via Tiberio 87 Rimini
Tel. 0541.368680

Filiale FLAMINIA

Via Flaminia 161 Rimini
Tel. 0541.368700

Filiale MIRAMARE

V.le Regina Margherita 207 Rimini
Tel. 0541.368760

Filiale PRAGA

Via Praga 7 Rimini
Tel. 0541.368690

Filiale VILLA VERUCCHIO

Via Garibaldi 2 Villa Verucchio
Tel. 0541.368640

Filiale POGGIO BERNI

Via Santarcangiolese 2990
Poggio Berni
Tel. 0541.368660

Filiale SANTARCANGELO

Piazza Marini 33/34
Santarcangelo Di Romagna Tel. 0541.368750

Filiale PIETRACUTA

Via Gramsci 35/37 Pietracuta
Tel. 0541.368670

Filiale NOVAFELTRIA

Via Garibaldi 5/7 Novafeltria
Tel. 0541.368720

Filiale PENNABILLI

Via Roma, 39/41 Pennabilli
Tel. 0541.368540

Filiale CARPEGNA

Piazza dei Conti, 12 Carpegna
Tel. 0722.727118

Filiale SAN MAURO PASCOLI

Via G. Pascoli 36/38 S.Mauro Pascoli
Tel. 0541.368544

SEDE AMMINISTRATIVA e DIREZIONE GENERALE Via Marecchiese 227 Rimini Tel. 0541.368411

Sito www.bancavalmarecchia.it
Email info@valmarecchia.bcc.it



SOMMARIO

**La prevenzione del rischio di riciclaggio del denaro sporco:
il contributo del professionista attraverso l'adeguata verifica
della clientela e la segnalazione di operazioni sospette.**

di Giancarlo Ferrucini

Pag. 5

**Vizi di notifica degli atti tributari e possibile sanatoria
per proposizione di ricorso: nuovi profili con riferimento
agli accertamenti "esecutivi".**

di Francesco Cazzorla

Pag. 17

**Tribunale di Forlì - Ufficio del Giudice per le indagini preliminari
Sentenza del 01/03/2011 (N. 1354/06 RG PM - N. 1094/11 RG GIP)**

Giudice, Dott.ssa Rita Chierici

Pag. 21

**Corte Suprema di Cassazione, Prima Sezione Civile,
Sentenza N. 9857/12 del 30/05/2012 depositata il 15/06/2012**

(Dott. Francesco Maria Fioretti, Presidente - Dott. Antonio Didone, Relatore)

Pag. 51

Direttore Responsabile: Giancarlo Ferrucini

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerarsi opinioni degli autori e non impegnano pertanto il Direttore e la Redazione.

*Note, articoli e altro materiale da pubblicarsi nella Rivista vanno spediti al Direttore Dott. Giancarlo Ferrucini,
via Garibaldi, 69 - 47921 Rimini - Telefax 0541/635070 - Telefono 0541/786574
I manoscritti anche se non pubblicati non si restituiscono.*

*Autorizzazione del Tribunale di Rimini n. 6/92 del 22.04.1992
Pubblicazione con pubblicità inferiore al 70%.*

PROPRIETÀ EDITORIALE:

Associazione Culturale Orientamenti - via Garibaldi, 69 - Rimini

STAMPA:

*Ramberti Arti Grafiche - Viserba di Rimini
Chiuso in redazione il 27 Agosto 2012.*



Testata associata all'Unione Stampa
Periodica Italiana

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI RICICLAGGIO DEL DENARO SPORCO:
IL CONTRIBUTO DEL PROFESSIONISTA ATTRAVERSO
L'ADEGUATA VERIFICA DELLA CLIENTELA
E LA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE

di Giancarlo Ferrucini

* * *

SOMMARIO: 1) Il riciclaggio. 2) Le vie del riciclaggio, un fenomeno internazionale: i paradisi fiscali. 3) La criminalità organizzata. 4) Il danno all'economia. 5) La necessità d'informazioni da parte dello Stato. 6) L'adeguata verifica della clientela. 6.1) La verifica adeguata: la ricerca del titolare effettivo. 6.2) Il mondo delle fiduciarie. 6.3) Un caso di obbligo rafforzato di adeguata verifica della clientela. 7) La segnalazione di operazioni sospette; i reati presupposti: i reati fiscali. 8) Il contributo dei professionisti.

1 - Il riciclaggio.

Nel luglio del 2010 un dossier presentato da LIBERA, l'associazione che fa riferimento a Don Ciotti, ha denunciato il riciclaggio di soldi sporchi nel mondo del calcio mediante sponsorizzazioni, partite truccate, scommesse clandestine, presidenti prestanome.

Il dossier era intitolato *“le mafie nel pallone – storie di criminalità e corruzione nel gioco più truccato al mondo. Potenza calcio: il caso limite”*.

Si diceva che *“le mafie sono letteralmente nel pallone”*.

Un anno prima, nel 2009, l'OCSE¹ aveva segnalato che *“I rischi di riciclaggio sono legati alla proprietà dei club o dei giocatori, ai loro trasferimenti, alle scommesse, alle sponsorizzazioni e alla commercializzazione”*.

Un altro caso di riciclaggio di denaro sporco è quello delle **carte di credito revolving**: una volta esaurito il plafond, la provvista viene ricostituita con denaro proveniente dall'illecito.

In questo modo viene immessa nel circuito economico una ricchezza sporca che è stata ripulita.

I soldi sporchi sono lavati dalla macchia del reato che li ha generati.

La criminalità economica si inserisce nell'economia sana, genera una concorrenza fra capitali: quelli provenienti dal lecito e quelli provenienti dall'illecito, con organizzazioni che possiedono sportelli bancari situati presso negozi, gioiellerie, cambiavalute, agenzie di viaggi.

Si è arrivati a forme raffinate di ingegneria finanziaria in continua trasformazione che caratterizzano il riciclaggio del denaro sporco, anche se non mancano le originali forme che vedevano il trasporto delle banconote di piccola taglia

¹ Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico.

nelle valigette, in doppi fondi, in motocicletta, in aereo ed anche in bus, come sembra che capiti o sia capitato sulla strada fra Rimini e San Marino.

2 - Le vie del riciclaggio, un fenomeno internazionale: i paradisi fiscali.

Nella mappa del segreto bancario e dei paradisi fiscali diramata nel 2009 dall'OCSE sono compresi alcuni paesi europei.

La distinzione fra paese collaborativo e paese non collaborativo avviene attraverso la formazione di tre liste (*lista bianca, lista grigia e lista nera*).

I paesi, inclusi nelle liste del 4 maggio 1999 e 21 novembre 2001 e ritenuti a fiscalità privilegiata, su cui scatterà il monitoraggio, sono i seguenti:

- | | | | |
|-----------------------|------------------------------|-------------------|-----------------------------|
| ■ Alderney | ■ Emirati Arabi Uniti * | ■ Jersey | ■ Polinesia Francese |
| ■ Andorra | ■ Filippine | ■ Kenya* | ■ Portorico* |
| ■ Angola * | ■ Giamaica * | ■ Kiribati | ■ Saint Kitts e Nevis |
| ■ Anguilla | ■ Gibilterra | ■ Libano | ■ Saint Lucia |
| ■ Antigua e Barbuda * | ■ Gibuti | ■ Liberia | ■ Saint Vincent e Grenadine |
| ■ Antille Olandesi | ■ Grenada | ■ Liechtenstein | ■ Salomone |
| ■ Aruba | ■ Guatemala | ■ Lussemburgo* | ■ Samoa |
| ■ Bahamas | ■ Guernsey | ■ Macao | ■ San Marino |
| ■ Bahrein * | ■ Herm | ■ Malaysia | ■ Sant'Elena |
| ■ Barbados | ■ Hong Kong | ■ Maldive | ■ Sark |
| ■ Barbuda | ■ Isola di Man | ■ Malta * | ■ Seychelles |
| ■ Belize | ■ Isole Cayman | ■ Mauritius * | ■ Singapore |
| ■ Bermuda | ■ Isole Cook | ■ Monaco | ■ Svizzera * |
| ■ Brunei | ■ Isole Marshall | ■ Montserrat | ■ Taiwan |
| ■ Cipro | ■ Isole Turks e Caicos | ■ Nauru | ■ Tonga |
| ■ Corea del Sud * | ■ Isole Vergini Britanniche | ■ Niue | ■ Tuvalu |
| ■ Costa Rica * | ■ Isole Vergini Statunitensi | ■ Nuova Caledonia | ■ Uruguay * |
| ■ Dominica * | | ■ Oman | ■ Vanuatu |
| ■ Ecuador * | | ■ Panama * | |

Il luogo che si ritiene ideale per nascondere i capitali è quello che viene chiamato **paradiso fiscale**, paese caratterizzato da un territorio autonomo che, o non impone tasse, o lo fa in modo molto ridotto, dove ad alcuni residenti è possibile sfuggire alla tassazione.

I paradisi fiscali sono caratterizzati dal segreto bancario, dalla mancanza di scambio di informazioni con le autorità di altri paesi, dalla mancanza di trasparenza.

Essi costituiscono una notevole forza attrattiva per riciclatori, proprio perché sono paesi che tutelano il segreto bancario e l'anonimato delle strutture societarie.

Il riciclaggio serve a chi vuole nascondere il flusso finanziario derivante da un reato commesso.

Tanti sono i motivi per portare i soldi nei paradisi fiscali, ma spesso si fanno

ricondere all'evasione fiscale o, altre volte, si giustifica il trasferimento di denaro nei paradisi fiscali dicendo che si vuole sfuggire ai creditori o alle pretese del coniuge da cui ci si sta separando.

Le organizzazioni criminali utilizzano i paradisi fiscali per "ripulire" i proventi delle loro attività illecite.

3 - La criminalità organizzata.

La malavita organizzata trasferisce le proprie risorse finanziarie riciclandole nell'economia sana.

Ci sono numerosi e insistenti segnali di infiltrazioni mafiose, nazionali e locali, con una preoccupante saldatura fra la criminalità locale e le mafie.

Infatti la penetrazione nel tessuto sociale ed economico legale avviene con sempre maggiore frequenza attraverso il riciclaggio del denaro sporco.

I malviventi dispongono di capitali enormi (*derivanti da reati*) e possono arrivare dove altri non riescono, anche a causa della recente crisi economica che ha investito tutti i settori: i segnali di queste infiltrazioni si sono moltiplicati a dismisura quasi in progressione geometrica.

La mafia non è un'invenzione. E non si può più dire che stia solo al sud. Diversi studi condotti da economisti di livello nazionale hanno dimostrato che il si trova nelle regioni settentrionali, che circa il 7% della ricchezza del Nord finisce di fatto nel commercio di droga.

La variazione percentuale dei reati riconducibili alla criminalità organizzata dal 1995 al 2006 pone ai primi posti Umbria, Molise e Marche, cui seguono Liguria, Abruzzo, Piemonte, Lazio, Lombardia ed Emilia Romagna.

La direzione nazionale antimafia ha denunciato forme di controllo di settori economici attraverso finanziamenti a soggetti in difficoltà e attraverso infiltrazioni nelle istituzioni pubbliche, per garantirsi future commesse di lavoro.

Si spiega così il "no" delle organizzazioni internazionali all'ingresso di paesi a fiscalità privilegiata nella **white list**, in quanto noti come paesi ad alto rischio di riciclaggio, soprattutto perché la normativa del segreto bancario è di ostacolo alla identificazione del titolare effettivo e allo scambio di informazioni.

4 - Il danno all'economia.

L'operatore criminale, disponendo di liquidità a basso costo, riesce ad assumere una posizione monopolistica nel mercato con un progressivo arretramento delle imprese sane di cui assume il controllo, diretto o indiretto.

Gli imprenditori legali sono così esposti a conflitti e condizionamenti che, a prima vista, si presentano favorevoli, ma dietro i quali sono nascosti finanzia-

menti illeciti.

Si alterano così le regole del mercato con radicamento della ricchezza illecita, frutto di reati non colposi, quali il sequestro di persona, la rapina, l'usura e, non ultimo, il reato di evasione fiscale.

L'industria del riciclaggio vale in Italia oltre il 10% del PIL.

L'allarme è stato lanciato qualche giorno fa dal Vice Direttore della Banca d'Italia, **Anna Maria Tarantola**, che afferma *“si tratta di flussi di denaro illecito che assumono rilevanza anche sul piano macroeconomico e sono suscettibili di generare gravi distorsioni nell'economia legale, alterando le condizioni di concorrenza, il corretto funzionamento dei mercati e i meccanismi fisiologici di allocazione delle risorse, con riflessi, in definitiva, sulla stessa stabilità ed efficienza del sistema economico”*.

Ed ancora, lo stesso Vicedirettore, denuncia come il riciclaggio di denaro sporco *“consenta ai criminali di entrare nei Cda delle imprese e giocare un ruolo rilevante nell'economia e nella politica”*.

Ecco il danno all'economia ed alla società: lo stesso danno del reato presupposto, la stessa pericolosità sociale.

I governi dei paesi occidentali dopo l'11 settembre si sono schierati compatti contro il riciclaggio finanziario internazionale, cercando di contrastare le grandi organizzazioni criminali del loro territorio. Nello stesso tempo si sta attuando una pressante ricerca del gettito fiscale da recuperare per sostenere le entrate pubbliche dissestate dalla recessione e della spesa pubblica.

Il **G20** ha proclamato **la fine dell'era del segreto bancario per c/c e depositi**, anche nei Paesi che da sempre sono il regno dell'anonimato.

Molti Paesi europei con l'attacco alla *“finanza grigia”* hanno stimolato le fughe di capitali dalle piazze *offshore*.

Diversi Paesi europei: Belgio, Austria e Lussemburgo, Andorra e Liechtenstein, ma anche la Svizzera e Montecarlo, hanno annunciato la loro disponibilità a fornire informazioni sui depositanti stranieri.

Dopo il **G20**, sono emerse diverse **liste di presunti evasori** in Liechtenstein (*Vaduz*), in Svizzera, nella Repubblica di San Marino (*SMI Bank*).

La LGT, la banca della famiglia regnante nel Liechtenstein creata nel 1920 con circa 1300 dipendenti in 58 sedi in Europa, Asia ed America, ha scelto di chiudere definitivamente il ricchissimo business dei **trust**.

In quelle liste ci sono nomi eccellenti, fra i quali quelli di alcuni politici, dello spettacolo e della moda.

L'Europa si sta impegnando a fondo in questa direzione, come sta facendo anche l'America di Barak Obama con le sue riforme fiscali.

In Italia il d.l. 40/2010 ha delineato i confini delle cessioni e acquisti di beni, prestazioni di servizi resi e compiuti nei confronti dei paesi a fiscalità privilegiata individuati con i D.M. 4 maggio 1999 e 21 novembre 2001, con l'obbligo a carico dei soggetti passivi IVA di comunicare telematicamente all'Agenzia delle Entrate tutte le operazioni effettuate nei confronti degli operatori economici con sede in quegli Stati.

Quindi non sarà più possibile fare affari con i paradisi fiscali, senza dirlo al Fisco.

Merita anche segnalare che è stato firmato all'epoca il protocollo OCSE basato su **dieci principi etici e giuridici** per la finanza internazionale dopo la recessione.

Un passo avanti per avere una finanza più etica, con nuove regole, necessarie dopo gli scandali ed i tracolli delle recessioni degli ultimi anni.

Al primo punto la "correttezza, l'integrità e la trasparenza" una triade di valori significativi. Tanto che il Ministro Tremonti, li ha paragonati a quelli che hanno caratterizzato la rivoluzione francese, "libertè, egalitè, fraternitè".

È la prima volta che l'OCSE, non solo si è occupata di temi economici, ma anche di diritto ed etica.

A fronte di segnali di allarme si intravedono da più parti uguali segnali di reazione.

A Caltanissetta, dove si vuole creare una zona franca per lo sviluppo e la legalità contro la mafia, il Procuratore della Repubblica ha detto : *< Noi tagliamo il sistema mafioso, qualcuno deve aiutare il sistema pulito a crescere >*, con nuove forme di governance economica per battere il malaffare.

5 - La necessità d'informazioni da parte dello Stato.

Per combattere l'infiltrazione della criminalità economica organizzata nell'economia occorre consolidare le posizioni degli operatori sani.

Soprattutto bisogna prevenire la contaminazione del mercato da parte della criminalità organizzata e non solamente sanzionare i casi già accaduti.

La difesa di un mercato sano, da parte dello Stato richiede disponibilità di tantissime informazioni che, nella lotta al riciclaggio, permettano di intuire le mosse dell'avversario, cioè del criminale economico organizzato, per farlo recedere dall'attività criminosa al fine di predisporre efficaci politiche di contrasto, così come può essere mutuato dalla *teoria dei giochi*.

Ci troviamo infatti di fronte a raffinati giocatori del riciclaggio che si introducono secondo un "*camaleontismo*" criminale.

Non sono sufficienti gli strumenti di natura penalistica, bensì bisogna con-

solidare la posizione degli operatori sani, attuando una politica di emarginazione dell'operatore illegale.

Un ruolo fondamentale può essere assunto dagli intermediari finanziari (quali le banche), ma anche dai professionisti la cui attività assume così, anche un significato sociale, perché garante della fede pubblica.

Forse, non a caso, il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili ha approvato recentemente il “*giuramento di Ippocrate del commercialista*” che i nuovi iscritti devono fare all'atto di iscrizione all'albo. Essi dovranno impegnarsi, tra l'altro, al rispetto del codice deontologico e a “*non ledere l'interesse pubblico agendo sempre con probità e promovendo l'osservanza delle leggi*”.

I professionisti dell'area economica e giuridica, vicini ai crocevia finanziari ed economici del mercato, possono segnalare le operazioni sospette relative a transazioni finanziarie anonime od opache (*contante, titoli al portatore*).

Purtroppo i professionisti che operano tendendo alla massimizzazione del guadagno e alla minimizzazione dei costi, non sempre riescono ad accettare di farsi carico di maggiori responsabilità pubbliche, perché tali incombenze provocano costi di cui non si vede, a prima vista, alcun vantaggio o utilità.

Qualcuno ritiene che si potrebbe uscire dall'indifferenza dei professionisti verso la lotta al riciclaggio non solo appellandosi alle sanzioni, ma anche prevedendo per loro, incentivi, anche con meccanismi premiali di tipo fiscale.

I vantaggi macroeconomici che si possono ottenere con un sistema finanziario non inquinato andrebbero armonizzati con i benefici che vanno riconosciuti ai singoli operatori sani.

I professionisti, nel ristrutturare l'organizzazione dei loro studi in relazione agli obblighi dell'antiriciclaggio, possono rimodulare i costi assorbendone taluni, in modo da migliorare la qualità gestionale.

Occorre sviluppare la cultura della collaborazione con il pubblico.

Il professionista deve affrontare subito gli aspetti più rilevanti dell'azione preventiva di contrasto al riciclaggio: l'adeguata verifica della clientela e la segnalazione delle operazioni sospette.

6 - L'adeguata verifica della clientela.

L'art. 16 e ss del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, comma modificato e integrato da d.lgs. 25 settembre 2009, n. 151 (*decreto correttivo*) stabiliscono a carico dei professionisti gli **obblighi di adeguata verifica della clientela** che, basata sul criterio del **rischio di riciclaggio**, va effettuata al “*primo momento utile*”, ma che può essere anticipata senza attendere questo primo incontro, se

si viene a conoscenza dell'esistenza di situazione di rischio.

Le modalità da seguire possono essere ordinarie, semplificate, o rafforzate.

Tra gli obblighi ordinari emerge quello della ricerca del **titolare effettivo** e lo sviluppo di un controllo costante nel corso della prestazione professionale, nonché la richiesta di informazioni su **scopo e natura** della stessa prestazione professionale.

L'obbligo di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art. 23, prevede che il professionista "*deve astenersi dall'eseguire la prestazione professionale*", ovvero "*deve porre fine*" ad eventuali prestazioni professionali già in corso, valutando l'opportunità di effettuare la segnalazione all'UIF del soggetto interessato.

Solamente nel caso in cui vi sia obbligo di ricevere l'atto, o che l'esecuzione dell'operazione per sua natura non sia rinviabile, oppure se l'astensione sia ad ostacolo alle indagini, permane l'obbligo di immediata segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'art. 41.

Nel caso di un rischio elevato di riciclaggio, il professionista ha l'obbligo di adeguata verifica secondo modalità rafforzate e dovrà esercitare un controllo costante e continuo in modo più rigoroso e frequente.

6.1 – La verifica adeguata: la ricerca del titolare effettivo.

In un'entità giuridica il titolare effettivo è rappresentato da una persona o dalle persone fisiche che ne detengono il possesso o il controllo, oppure ne sono beneficiari.

Nel caso di persone giuridiche il possesso o il controllo può essere, diretto o indiretto, e la partecipazione al capitale sociale è superiore al 25%.

Il **titolare effettivo** deve essere identificato **nello stesso momento** in cui viene identificato il cliente ed è proprio il cliente che ha l'obbligo di fornire, in forma scritta e sotto la propria responsabilità anche penale, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali è a conoscenza.

In alcuni casi potrebbe capitare che per effetto della catena di controllo il titolare effettivo possieda meno del 25% delle quote, ma controlli effettivamente la società.

Un caso da segnalare è quello in cui il cliente è una società fiduciaria. In questa circostanza il professionista è tenuto ad espletare tutte le procedure di identificazione sia nei confronti della **società fiduciaria** sia nei confronti del **titolare effettivo** per conto del quale questa compie le operazioni e quindi do-

vrà richiedere le complete generalità del **fiduciante**, anche per non incorrere in **sanzioni di natura penale**.

6.2 - Il mondo delle fiduciarie.

Spesso si introducono negli affari le **fiduciarie** che possono gestire partecipazioni azionarie, donazioni e successioni, transazioni di immobili e di asset familiari.

Attraverso le fiduciarie, sia **statiche** che **dinamiche** passano affari delicati.

Esse sono società controllate, ma la normativa permette la protezione del segreto bancario.

Ci sono società italiane controllate da fiduciarie italiane, le quali hanno ricevuto il mandato fiduciario da altre residenti in qualche paradiso fiscale.

In questi casi c'è il rischio di non poter giungere ad identificare il titolare effettivo, oppure si può identificare un titolare effettivo finto, cioè un prestanome: allora deve essere rispettato quanto previsto dall'art. 23, cioè l'**obbligo di astensione**.

6.3 - Un caso di obbligo rafforzato di adeguata verifica della clientela.

Il **decreto legge 31/05/2010 n. 78** (*G.U. n. 125, Suppl. Ord. del 31/05/2010*), convertito in **Legge 30/07/2010 n. 122** (*G.U. n. 176 Suppl. Ord. del 30/07/2010*), ha apportato alcune **modifiche integrative all'art. 28** (*obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela*) del d.lgs n. 231/2007 aggiungendo i seguenti commi 7 bis e 7 ter ².

Il comma 7-ter individua, tra gli altri, anche i professionisti (*dottori commercialisti, esperti contabili, notai e avvocati*) quali soggetti che si **astengono o pongono fine** a rapporti professionali di cui fanno parte **società fiduciarie, trust, società anonime** aventi sede nei **paesi a fiscalità privilegiata** individuati dal D.M. 27/07/2010, tra i quali, in Europa, **Andorra, Gibilterra, Liechtenstein, Malta, San Marino e Svizzera**.

² "7-bis. Sulla base delle decisioni assunte dal GAFI, dai gruppi regionali costituiti sul modello del GAFI e dall'OCSE, nonché delle informazioni risultanti dai rapporti di valutazione dei sistemi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e delle difficoltà riscontrate nello scambio di informazioni e nella cooperazione bilaterale, il **Ministro dell'economia e delle finanze**, con proprio decreto, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, **individua una lista di Paesi in ragione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero della mancanza di un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale**.

7-ter. **Gli enti e le persone soggetti al presente decreto di cui agli articoli 10, comma 2, ad esclusione della lettera g), 11, 12, 13 e 14, comma 1, lettere a), b) c) ed f), si astengono dall'instaurare un rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi individuati dal decreto di cui al comma 7-bis. Tali misure si applicano anche nei confronti delle ulteriori entità giuridiche altrimenti denominate aventi sede nei Paesi sopra individuati di cui non è possibile identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità.**"

Con circolare n. 4/e del 15/02/2011 l’Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale Normativa – fornisce alcuni chiarimenti al D.L. n. 78/2010. In particolare ha sottolineato che il citato comma 7-bis prevede che il Ministro dell’Economia e Finanza provveda all’individuazione dei Paesi nei quali è maggiore il rischio di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo e non vi è un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale.

Il successivo comma 7-ter dispone che i soggetti sottoposti agli obblighi di cui al d.lgs. n. 231/2007 (*tra cui i professionisti, dottori commercialisti ed esperti contabili, notai e avvocati*) **non potranno intrattenere rapporti professionali** con alcuni enti che hanno sede nei paesi a fiscalità privilegiata.

Si tratta di **rapporti continuativi**, di **operazioni** o **prestazioni professionali**, sia nuovi che già in essere, di cui siano parte, direttamente o indirettamente, **società fiduciarie, trust, società anonime o controllate** attraverso azioni al portatore con sede nei paesi individuati con il predetto decreto.

7 - La segnalazione di operazioni sospette; i reati presupposto: i reati fiscali.

Qualche giorno fa Il Resto del Carlino titolava “*La moglie froda il fisco e lui fa sparire i soldi*”: la finanza gli ha sequestrato conti, auto e quote societarie.

Questo il contenuto dell’articolo: una signora titolare di un’impresa è finita sotto processo per evasione fiscale in quanto aveva omesso di dichiarare elementi attivi cioè ricavi, la cui imposta evasa era superiore alla soglia di legge di €. 103.291,38 ed era anche superiore al 10% dell’ammontare complessivo dei ricavi.

Inoltre, la signora aveva sottratto tali somme e le aveva consegnate al marito che le aveva fatte prontamente sparire versandole in c/c a lui intestati.

Il caso configura il reato di riciclaggio di cui all’art. 648 bis c.p. in quanto il marito ha trasferito denaro proveniente da delitto non colposo in un suo c/c in modo tale da ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa

Qualcuno dice che per i professionisti è relativamente facile capire se un’operazione loro affidata è sospetta. In realtà va ricordato quanto disposto dalla legge e cioè che la segnalazione di operazioni sospette va fatta quando i soggetti obbligati “*sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo.*”

Inoltre l’art. 41 dice che al fine di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette su proposta dell’UIF sono emanati periodicamente aggiornati **indicatori di anomalia** e che le segnalazioni sono effettuate **senza ritardo**, ove possibile prima di eseguire l’operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto.

Si sottolinea l'importanza del ricorso ai suddetti **indicatori di anomalia**, anche se un'eccessiva oggettivizzazione potrebbe rendere troppo rigido il sistema.

Il 5° comma dell'art. 41 prevede che i professionisti **si astengano dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione** tranne che l'astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività o che possa ostacolare le indagini.

Ritornando al caso della moglie che froda il fisco, si sottolinea che in questa circostanza il reato presupposto è un reato fiscale di cui alla legge 74/2000³.

Il professionista che assisteva questo cliente, che *sapeva o sospettava o aveva motivi per sospettare* che la moglie, titolare di quell'impresa, aveva evaso l'imposta in quella determinata misura e che il frutto dell'evasione era stato consegnato al marito, il quale lo aveva versato, quindi trasferito e nascosto, perciò riciclato, per far sì che da denaro "sporco" diventasse denaro "pulito" avrebbe dovuto segnalare l'operazione sospetta.

Il commercialista che compila la dichiarazione dei redditi quale ultima fase di un'attività di consulenza e assistenza che spesso si protrae nel tempo, può essere a conoscenza di situazioni analoghe?

Val la pena ricordare al riguardo che sul territorio nazionale le segnalazioni per operazioni sospette sono passate da **12.500 del 2007 a 37.000 del 2010**. Quelle effettuate dai professionisti e da altri operatori di tutta Italia, nell'anno 2010, sono state solo **223 (erano 136 nel 2009 e 173 nel 2008)**.

Le segnalazioni dovute ai dottori commercialisti ed esperti contabili, nel 2010, sono state **74**, quelle dei notai, **45**.

Il **caso della moglie che froda il fisco** grazie all'intervento del marito non sembra essere un caso isolato.

Casi simili hanno avuto l'attenzione di alcune sentenze della Suprema Corte di Cassazione, come, ad esempio, la n. 6561 del 16/02/2009.

Essa riguarda un imprenditore titolare di un'impresa che aveva per oggetto l'attività di noleggio di macchine per videogiochi in cui era inserito un software che bloccava il controllo telematico sulle giocate, consentendo così la denuncia di minori incassi.

³ L'art. 4, trattando il reato di dichiarazione infedele, dispone che "è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relativi a detta imposta elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:

a) imposte evase superiore, con riferimento a taluna delle imposte, a L. 200.000.000 (€ 103.291,38);

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, è superiore a L. 4.000.000.000 (€ 2.065.827,60)."

Le somme pagate in nero in contante venivano inizialmente versate nel c/c personale dell'imprenditore e da qui venivano versate ad una società immobiliare, nella quale l'imprenditore aveva una partecipazione di maggioranza. Questa società acquistava immobili il cui prezzo dichiarato negli atti pubblici era inferiore al reale.

La sentenza della Cassazione sull'**ammissibilità del reato di riciclaggio** ha ritenuto che: *“sul piano sostanziale, o della lesione degli interessi protetti, deve ammettersi che già solo per spostamento della titolarità del danaro dall'autore del reato presupposto alla società consente la creazione di un primo schermo tra il denaro e la sua provenienza, sicché quando questa operazione si verifichi con la complicità di terzi estranei alla commissione del reato presupposto costituisce essa stessa il reato di riciclaggio, ovviamente ascrivibile solo a terzi. Nel caso concreto il reinvestimento delle somme versate alla società aggiunge un'ulteriore e definitiva rilevanza ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 648 bis c.p.”*.

8 – Il contributo dei professionisti.

Un aspetto particolare trattato dal 6° comma il quale stabilisce che le segnalazioni di operazioni sospette **non costituiscono violazioni agli obblighi di segretezza e del segreto professionale**.

L'art. 200 del c.p.p. prevede infatti per i professionisti la facoltà di astenersi dal deporre su quanto hanno conosciuto per ragione della propria professione, e l'art. 622 del c.p. punisce chiunque, avendo notizia in ragione della propria professione di un segreto, lo riveli senza causa.

Ma le segnalazioni di operazioni sospette di cui all'art. 41, 6° comma del dlgs 231/07 **non costituiscono violazione del segreto professionale** e se poste in essere in buona fede e per le finalità previste dalla normativa antiriciclaggio, non comportano responsabilità di alcun tipo per i professionisti.

D'altra parte il professionista, il commercialista, se da un lato deve tutelare il segreto professionale, dall'altra deve anche farsi carico di responsabilità pubbliche.

Qualche tempo fa in una trasmissione televisiva l'avvocato milanese **Umberto Ambrosoli** ha sostenuto che *“il potere dei professionisti sta nel capire con chi non bisogna avere a che fare e che questo atteggiamento nessuno glielo può imporre se non il senso della loro responsabilità”*

La **dott.ssa Anna Maria Tarantola** ha precisato che *“il criminale ha la necessità-per ripulire i propri capitali illeciti- di avvalersi di operatori economici operanti nei circuiti legali (banche, finanziarie, professionisti, ecc...); elevato è il*

“rischio di cattura” anche nei confronti di quegli operatori inizialmente inconsapevoli della provenienza criminosa dei fondi”

Non si può immaginare che qualche professionista, notaio, avvocato o dottore commercialista o esperto contabile, possa rischiare, anche se *“ob torto collo”*, di soggiacere alla volontà della criminalità organizzata.

Occorre diffondere la **cultura del rispetto delle regole** insieme a quella della **collaborazione fra pubblico e privato**, perché è proprio attraverso queste che i professionisti possono esercitare la propria forza.

Non si tratta di essere dei *“detective-contabili”*, ma semplicemente dei professionisti, dei cittadini che contribuiscono all’integrità e alla solidità del sistema finanziario di cui fanno parte.

Grande è l’importanza dell’azione dei professionisti: notai, avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili, che proprio per la loro vicinanza agli affari, ai crocevia finanziari, possono e devono collaborare con l’autorità giudiziaria, con la Banca d’Italia, con l’UIF, con le forze dell’ordine, offrendo il loro contributo alla lotta contro il riciclaggio del denaro sporco.

I professionisti possono far sì che si diffonda la cultura di un’economia sana ed eticamente corretta ed i loro comportamenti non devono essere, come ha detto il Vicedirettore della Banca d’Italia, **Anna Maria Tarantola**, opportunistici o meramente cautelativi.

Solo così il *“giuramento di Ippocrate”* non sarà solo *“una dichiarazione di immagine”*, ma avrà un significato profondo e capace di guidare l’azione di coloro che vogliono la stabilità e l’efficienza del sistema economico in una società sana.

VIZI DI NOTIFICA DEGLI ATTI TRIBUTARI E POSSIBILE SANATORIA
PER PROPOSIZIONE DI RICORSO:
NUOVI PROFILI CON RIFERIMENTO AGLI ACCERTAMENTI “ESECUTIVI”

di Francesco Cazzorla¹

* * *

La notifica degli atti tributari, sostanziali e processuali, ha da sempre suscitato estremo interesse, sia per la dottrina che per la giurisprudenza, per i rilevanti profili di ordine teorico e pratico che l'argomento presenta. Di recente, la materia è stata arricchita da un nuovo dibattito dottrinale, conseguente alla nota introduzione dei c.d. “accertamenti esecutivi”.

Tradizionalmente, la notifica è definita come quel procedimento teso a determinare il contatto tra l'emittente il provvedimento ed il suo destinatario tramite il necessario intervento di un soggetto terzo, detto agente della notificazione. Questi è onerato di svolgere una serie di adempimenti necessari al perfezionamento della procedura, adempimenti che trovano formalizzazione nella redazione della relata di notifica. La notifica si differenzia dalla semplice “comunicazione”, che invece vede il contatto diretto tra l'emittente l'atto e il suo destinatario, senza l'intervento di alcun soggetto terzo².

In ambito tributario, per gli atti sostanziali, la notifica è regolata dall'art. 60 DPR 600/73, il quale richiama la disciplina prevista dal c.p.c., con alcune specifiche eccezioni. Per quanto concerne gli atti processuali, invece, la disciplina è contenuta nei commi 2 e seguenti dell'art. 16, D. Lgs. 546/92.

Tradizionalmente si scontrano due concezioni sulla natura giuridica della notifica. Una che ne riconosce valenza costitutiva, per cui la notifica rappresenta un elemento intrinseco fondamentale dell'atto tributario che, in quanto atto recettizio, non viene ad esistenza in caso di vizio del procedimento noti-

¹ Avvocato in Ferrara - Collaboratore esterno del Massimario della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna -.

² Per completezza di riferimenti, è necessario ricordare che in ambito tributario, è prevista altresì una forma di conoscenza eccezionale, intermedia tra le due sopra menzionate, definita appunto “notifica diretta”, che prevede il contatto diretto tra emittente e destinatario. In quanto eccezionale, questa procedura può essere adottata solamente in base ad una precisa disposizione legislativa che ne preveda l'utilizzo: è il caso, per esempio, del terzo comma dell'art. 16 D. Lgs. 546/92 per gli atti processuali tributari, o del comma 1, lett. “a” dell'art. 29 D.L. n. 78/2010 per i nuovi “atti esecutivi “di secondo grado”.

ficatorio. La seconda che ne riconosce natura dichiarativa, per cui la notifica rappresenta un elemento esterno all'atto già perfezionato, ne conferisce efficacia ma non incide sulla sua esistenza.

Le conseguenze che derivano da tali due contrapposte teorie hanno importanti aspetti di natura pratica: in presenza di vizio della notificazione, nel primo caso l'atto è mancante di un suo requisito essenziale, e non viene ad esistenza. Da ciò deriva l'impossibilità di concepire qualsivoglia sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo. Nel secondo caso, invece, la notifica è elemento esterno all'atto già perfezionato, e un suo eventuale vizio può trovare sanatoria. In particolare, la proposizione del ricorso, circostanza che dimostra l'avvenuta conoscenza dell'atto, può determinare la sanatoria del vizio della notificazione.

Il primo orientamento ha avuto un maggior seguito dottrinale. In particolare, si è ritenuto che, vista la recettività degli atti tributari sostanziali e la loro idoneità ad incidere coattivamente sulla sfera giuridica dei destinatari, l'atto, per la sua esistenza, non è sufficiente che sia emesso, ma deve acquisire rilevanza esterna, intesa come attitudine ad incidere coattivamente nella sfera giuridica altrui: e ciò viene acquisito mediante la notifica. Senza la notifica, l'atto non viene ad esistenza³. Conseguenza è che il vizio di notifica, sia esso qualificato in termini di nullità o d'inesistenza, non può trovare sanatoria per raggiungimento dello scopo e, in particolare, per la proposizione del ricorso. Funzione della notifica non è consentire la conoscenza dell'atto, ma è costituirne l'essenza.

La tesi della sanabilità del vizio per la proposizione del ricorso ha avuto invece maggior seguito in giurisprudenza e, in particolare, in quella di legittimità⁴, mentre nella giurisprudenza di merito non mancano pronunce di senso opposto⁵.

³ In questo senso si esprime Bruzzone M.G., *Notificazioni e comunicazioni degli atti tributari*, 2006, p. 170 e seg. Tradizionalmente, sul punto, Allorio E., *Diritto processuale tributario*, 1969, p. 120; Glendi C., *Inaccettabile l'equiparazione agli atti processuali*, in Guida Normativa n. 82/2001, p. 39, ed ancora *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla sanatoria dei vizi di notifica degli atti impugnati nel processo*, in Corr. Trib. n. 47/04, p. 3707.

⁴ La questione è stata oggetto di vivace contrasto giurisprudenziale, tra l'orientamento della Cassazione che ravvisava la sanatoria della nullità della notifica per proposizione del ricorso, considerando l'atto una "*pro-vocatio ad opponendum*" (sentenze n. 10186/03, 17762/02, 7284/01) e l'orientamento che considerava il vizio insanabile (sentenze n. 5924/01, 3513/02, 7691/03). Poi, con ordinanza n. 3672/03, la questione è stata demandata alle Sezioni Unite che, con la sentenza n. 19854/04, hanno risolto la questione decretando la sanabilità del vizio di notifica. La sanatoria non è stata però considerata in senso assoluto: la sanabilità è esclusa in caso di emissione di un accertamento oltre i termini di decadenza previsti dalle leggi d'imposta. Hanno poi seguito l'orientamento delle Sezioni Unite le sentenze n. 13231/05, 15894/06, 20357/07. Degna di nota è la sentenza n. 9377/09, la quale ha decretato che la nullità della notifica non può essere sanata dalla proposizione di un ricorso intempestivo (tutte le sentenze citate sono reperibili in banca dati Big - Ipsoa).

⁵ In particolare, C.T.P. Genova sentenze n. 35/06 e 125/08, C.T.P. Lecce n. 909/2009 (tutte le sentenze citate sono reperibili in banca dati Big - Ipsoa).

Le Commissioni Tributarie dell'Emilia Romagna paiono seguire, per la maggiore, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità⁶.

Come accennato all'inizio del presente scritto, il dibattito instauratosi sembra ora arricchirsi con una delle novità più rilevanti che hanno interessato la materia tributaria di recente: l'introduzione dei c.d. accertamenti esecutivi o, meglio definiti atti *impoesattivi*⁷. Come è noto, l'art. 29 D.L. 78/2010, convertito nella L. n. 122/2010, ha introdotto una nuova figura di atto accertativo, contenente entrambe le funzioni dell'imposizione e dell'esazione. La nuova disciplina prevede che dalla notifica dell'atto decorrano una serie di termini, termini collegati all'esplicazione dei principali effetti caratteristici di tale tipologia di accertamenti e, in particolare:

- il termine di 60 giorni per l'impugnazione;
- il termine di 60 giorni per il pagamento dell'imposta accertata o dell'importo ridotto in caso di presentazione di ricorso;
- il termine per la maggiorazione degli interessi di mora;
- il termine di 60 giorni per la possibile attivazione della riscossione straordinaria dell'intero ammontare, in caso di fondato pericolo per la riscossione;
- il termine di trenta giorni, scaduto il termine del pagamento, per l'affidamento della riscossione all'agente della riscossione;
- il termine di 60 giorni perché l'atto diventi *esecutivo*.

Il fatto che dalla notifica dipendano gli effetti sopra menzionati già fa comprendere il ruolo di primaria importanza che la nuova disciplina le attribuisce; certamente la procedura dovrà essere applicata con rigore e non sarà consentito ricorrere a mezzi di conoscenza equipollenti.

Orbene, sull'ultimo termine dell'elencazione che precede la dottrina ha concentrato la propria attenzione. Il dato normativo è chiaro e sancisce espressamente che “*gli atti di cui alla lettera a) divengono esecutivi decorsi sessanta giorni dalla notifica*” (art. 29, comma 1, lett. “b”): l'esecutività dell'atto, dunque, dipende dall'avvenuta notifica. Disciplina tutt'affatto differente è prevista per il “vecchio” titolo esecutivo, vale a dire il ruolo: l'art. 12, comma 4, DPR 602/73 prevede che “*con la sottoscrizione il ruolo diviene esecutivo*”. La differenza tra

6 C.T.P. Parma n.39/07, in Massimario della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna 2006 – 2007, p.52; C.T.P. Bologna n. 153/07 in Massimario della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna 2006 – 2007, p.54; C.T.P. Ferrara n. 16/09 in Massimario della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna 2009, p.64; C.T.R. Emilia Romagna, Sez. XI, n.32/09 in Massimario della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna 2009, p. 65.

7 L'espressione, lucidamente coniata dal prof. Cesare Glendi, tende a sintetizzare la natura di tali nuovi atti, che comprendono le due funzioni dell'imposizione e dell'esazione, entrambe inscindibili. La definizione deriva dal riconoscimento della funzione dell'esazione, certamente più ampia di quella concernente la mera esecutività.

i due titoli risulta chiaramente: mentre per il ruolo l'esecutività si acquisiva con la sottoscrizione, e la notifica interviene successivamente con la cartella di pagamento, nell'atto impositivo la notifica preesiste alla formazione del titolo che, grazie ad essa, viene ad esistenza⁸.

La presa di posizione della dottrina è chiara, ed è certamente degna di nota. La disciplina che regola l'atto impositivo e l'importanza che è stata attribuita alla procedura notificatoria non possono farne discendere una mera funzione conoscitiva; la notifica assume valenza costitutiva dell'atto che, in sua assenza, non si perfeziona: *non esse et non notificaria paria sunt*. Nessuna sanatoria, dunque, per proposizione del ricorso. In questo, il vizio sarà dedotto in via pregiudiziale e il giudice, onerato di vagliarne la fondatezza, dovrà annullare o confermare l'atto impugnato.

Si attende, dunque, la risposta della giurisprudenza. Sarà interessante sondare se la stessa continuerà a seguire l'orientamento delle Sezioni Unite in tema di sanatoria del vizio di notifica o se deciderà di dare rilevanza alle considerazioni sopra svolte. Ma sarà anche interessante vedere gli effetti che la giurisprudenza riconoscerà all'eventuale vizio di notifica: se, cioè, il vizio si riverbererà sulla sola funzione di titolo esecutivo dell'accertamento o se invaliderà l'atto nella sua integralità. O addirittura se, vista la riconosciuta funzione costitutiva della procedura notificatoria, questa potrà indurre i giudici a rivedere anche gli orientamenti che qualificavano alcuni vizi di notifica come mere irregolarità⁹.

Quel che è certo è che se scopo della riforma era incrementare l'efficienza della realizzazione della pretesa impositiva, lo strumento all'uopo creato, così come strutturato, viste le problematiche sopra evidenziate non pare andare proprio nella direzione prospettata.

⁸ In questi termini si esprime Glendi C. Notifica degli atti "impositivi" e tutela cautelare ad essi correlata in La concentrazione della riscossione nell'accertamento, di C. Glendi e V. Uckmar (a cura di), 2011, p. 10. Parimenti concorde è Carinci A. Prime considerazioni sull'avviso di accertamento "esecutivo" in Riv. Dir. Trib., 2011, I, p. 169 il quale riferisce che "l'atto, il titolo, in difetto di notifica non si deve ritenere soltanto non conosciuto, quanto, piuttosto, non venuto in essere" nonché Bruzzone M.G. L'avviso di accertamento diventa titolo esecutivo per imposte sui redditi ed Iva in Corr. Trib. n. 28/2010 p. 2230.

⁹ Si pensi, fra tutti, ad esempio al vizio di incompletezza delle indicazioni poste nella relata di notifica, qualificato appunto come semplice irregolarità (Cass. n. 7788/91).

TRIBUNALE DI FORLÌ
Ufficio del Giudice per le indagini preliminari
(n. 1354/06 rg pm – n. 1094/11 rg gip)

* * *

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice per l'udienza preliminare, Dott.ssa Rita Chierici il 01/03/2011 ha pronunciato la seguente sentenza con RITO ABBREVIATO nei confronti di:

M.P. nt. ... il ... residente a ... via ... elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore avv. Maria Gabriella Di Pentima in ... libero, contumace

- difeso di fiducia da avv. Maria Gabriella Di Pentima (presente) del Foro di ... con studio in ... e da avv. Maria Cristina Colonnelli (assente) del Foro di ...

IMPUTATO

Unitamente a S.S., D.P., M.F., G.E., B.F., D.A.C., D.A.F., Z.C., P.R., B.M. ..
“Posizioni separatamente trattate”,

in concorso con B.L. (posizione separata e giudicata nell'ambito del procedimento n. ...) nei fatti contestatigli, nei termini e con le modalità di per ciascuno illustrati dopo la seguente incolpazioni elevate nei confronti di B. (nello specchio)

(A) Delitto di cui artt. 216, comma 1, nn. 1 e 2, 219 commi 1 e 2, n. 1 e 223, comma 1, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 perché, nelle funzioni di amministratore unico della società AB dal 20/07/1998, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28/02/2005, commetteva più fatti di bancarotta fraudolenta prefallimentare dai quali derivava un danno patrimoniale di rilevante gravità (divario tra attivo e passivo di € 11.371.561,02). In particolare commetteva i seguenti fatti:

- a) bancarotta fraudolenta (art. 216, 1° comma, n. 1):
 - per distrazione del ricavato della vendita di immobili per complessivi € 820.000,00;
 - per distrazione della somma complessiva di £. 14.744.981.720 pari a € 7.615.147,53 utilizzata per scopi estranei all'attività sociale della AB co-

me risulta dai seguenti prelievi dal c/c intestato alla AB presso la ex BNA di ... (la distrazione dei prelievi per complessive £. 14.744.981.720 dai c/c intestati alla AB presso la ex B.N.A. sarebbe la seguente: la somma di £. 5.494.981.720 è stata corrisposta al B.M. che, a sua volta, ha corrisposto 4 miliardi di lire ad A.D. e 1 miliardo di lire a B.N., i quali hanno corrisposto la somma di 5 miliardi di lire al signor B.L. che li aveva versati in c/c personali; l'assegno di £. 3.000.000.000 di lire è stato negoziato dal beneficiario B.L. presso la Banca Agricola Commerciale di San Marino; l'assegno bancario di £. 1.600.000.000 è stato corrisposto ai signori M.F. e D.P.L.; l'assegno di £. 150.000.000 è stato corrisposto al Dott. B.M.; i n. 45 assegni circolari per complessive 4,5 miliardi di lire sono stati incassati personalmente dal signor B.L.);

- c/c n. ... , rinumerato ...:
 - prelievamento di £. 5.494.981.720 con assegno bancario in data 20/07/00;
 - prelievamento di £. 3.000.000.000 con assegno bancario in data 15/09/00;
 - prelievamento con assegno bancario di £. 1.600.000.000 in data 21/11/00;
 - prelievamento con assegno bancario di £. 150.000.000 del 22/11/00;
 - c/c n. ...:
 - prelievamento con n. 45 assegni circolari intestati a B.L., per complessive £. 4.500.000.000 in data 03/07/01;
- b) bancarotta documentale, per aver tenuto i libri e le altre scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari (art. 216, 1° comma, n. 2).

Infatti:

- 1) non sono stati registrati l'acquisto e la vendita dell'immobile ubicato in Ravenna;
- 2) è stato registrato l'acquisto del terreno facente parte dell'azienda "L.M." in ... con addebito del prezzo di oltre 13 miliardi di lire nel c/c presso la ex BNA di ..., nonostante che tale acquisto e l'addebito bancario non siano mai avvenuti;
- 3) non è stato registrato l'acquisto dei crediti insinuati nel fallimento M.G. per £. 2.586.000.000;
- 4) la registrazione relativa all'acquisto del terreno sito in ..., Via B. è avvenuta con data 31/12/00 anziché con la data in cui è effettivamente avvenuta l'operazione;

5) numerose movimentazioni bancarie di importo rilevante non sono state registrate.

In ... il 28.02.2005 (data della sentenza dichiarativa del fallimento)

A) S.S., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con B.L. (amministratore unico), a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, riceveva e tratteneva per sé e per altri somme di danaro (v. *infra*) di spettanza della società AB, così distraendo la somma corrispondente dalla massa attiva, impiegata per scopi non contemplati dall'oggetto sociale. In particolare rilevano e si contestano le seguenti circostanze di fatto.

S.S. è stata socia in affari di B. e compagna *more uxorio*. Infatti, tra l'altro, S. è stata colei che ha messo in contatto i coniugi V. con B. per il trasferimento di capitali dall'estero a San Marino, che ha svolto il ruolo di intermediaria per la concessione di un finanziamento da parte della CD S.A. di San Marino (di cui ella era socia, munita di procura speciale, e B. il presidente o, comunque, il gestore di fatto) alla Edizioni del ..., e che ha ricevuto un finanziamento confluito nella G.T. S.a.s., di cui la stessa è divenuta socia, per Lire 1.850.000.000.

Nell'ottica distrattiva denunciata ha incassato con il ruolo di beneficiaria i seguenti assegni bancari tratti sul c/c n. ..., in essere presso la B.N.A. di ..., intestato alla AB e nella disponibilità dell'amministratore B.L.:

a) N. 1 assegno bancario emesso in data 02.05.2000 dal c/c intestato alla AB ed a firma di B.L. per un importo di lire 150.000.000;

b) N. 1 assegno bancario emesso in data 02.11.2000 dal c/c intestato alla AB ed a firma di B.L. per un importo di lire 200.000.000;

c) N. 1 assegno bancario emesso in data 29.11.2000 dal c/c intestato alla AB ed a firma di B.L. per un importo di lire 138.000.000.

B) D.P., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con M.F. e B.L., nella sua qualità di socio della AB, a conoscenza della situazione di insolvenza della società, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, all'atto della vendita delle quote in precedenza acquistate, nella misura del 27,50%, riceveva per il pagamento un assegno proveniente dal conto n. c/c ... acceso presso la BNA di ... ed intestato alla AB, quindi con le risorse economiche della società

stessa, così distraendo la somma corrispondente non impiegata per finalità connesse con l'oggetto sociale.

C) M.F., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché in concorso con D.P. e B.L., nella sua qualità di socio della AB, a conoscenza della situazione di insolvenza della società, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, all'atto della vendita delle quote in precedenza acquistate, nella misura del 20%, riceveva per il pagamento un assegno proveniente dal conto n. c/c 26280 acceso presso la BNA di ... ed intestato alla AB, quindi con le risorse economiche della società stessa, così distraendo la somma corrispondente non impiegata per finalità connesse con l'oggetto sociale.

In particolare rilevano e si contestano le seguenti circostanze di fatto.

D.P. e M.F. diventano formalmente soci della AB in data 18.02.2000, acquistando quote sociali che hanno ceduto in data 29.12.2000. In quel giorno (come da atto notarile), i due, legati da un vincolo di parentela (consuoceri), hanno ceduto le quote della AB al B.M. (giudicato a parte per il medesimo reato di bancarotta) per l'importo che si dichiara "pagato e quietanzato". Sempre nell'atto si precisa che: "le presenti cessioni vengono fatte ed accettate con i relativi diritti connessi alle partecipazioni cedute ed in particolare con il trasferimento all'acquirente, per la quota proporzionale alle partecipazioni acquisite, del diritto al rimborso dei finanziamenti soci già effettuati dai cedenti e/o dai loro aventi causa". Ebbene, il pagamento delle quote va ricondotto all'assegno di Lire 1.600.000.000, emesso in data 21.11.2000 dalla società AB, tratto sul conto corrente n. ... intestato alla AB, in essere presso la BNA di ..., a favore di M. e D.. Nella medesima circostanza B.M. (acquirente delle quote sociali) ha percepito Lire 150.000.000 e nulla ha versato in corrispettivo ai venditori delle quote i quali, di fatto, hanno ricevuto la somma di Lire 1.600.000.000 dalla AB (società le cui quote erano oggetto di cessione).

L'uscita di 1,6 miliardi di lire dalle casse della AB rappresenta una distrazione dell'attivo, in quanto la somma servita per corrispondere il prezzo della cessione di quote sociali da M.F. e D.P. a B.M. è un'operazione non compresa nell'oggetto sociale.

In ... il 28/02/2005.

D) G.E., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con D.A.C., B.F., D.A.F., Z.C., P.R., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di direttore generale della B.N.A. e della Banca

Antonveneta, a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante a partire almeno dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell' amministratore unico B.L..

E) B.F., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., D.A.F., Z.C., P.R., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di Direttore Capo Area ex BNA – Emilia Romagna, a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell' amministratore unico B.L..

F) D.A.C., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., B.F., D.A.F., Z.C., P.R., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di Direttore capogruppo della ex B.N.A. di ..., a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell' amministratore unico B.L..

G) D.A.F., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., B.F., Z.C., P.R., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di direttore filiale di ... della ex B.N.A. dal 01.01.2001, a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva

e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell'amministratore unico B.L..

H) Z.C., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., B.F., D.A.F., P.R., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di Responsabile Privati ex B.N.A. – ..., a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell'amministratore unico B.L. . In particolare ha autorizzato il prelevamento di denaro contante da parte di B.L. con addebito del c/c 26280 intestato a AB presso la BNA di ... per l'importo di £. 950.000.000 in data 8 maggio 2000 e per £. 200.000,00 in data 19 maggio 2000 (sui moduli di prelevamento appare la sigla di Z.C.).

I) P.R., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., B.F., D.A.F., Z.C., B.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di Responsabile amministrativo presso l'Area di Bologna della ex B.N.A., a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell'amministratore unico B.L..

J) B.M., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., B.F., D.A.F., Z.C., P.R., P.M. e B.L., nelle funzioni di responsabile dell'ufficio FIDI presso

la filiale di ... della ex B.N.A., a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell' amministratore unico B.L..

K) P.M., responsabile del delitto previsto e punito dagli aa. 110 c.p., 216 e 223 Legge Fallimentare, perché, in concorso con G.E., D.A.C., B.F., D.A.F., Z.C., P.R., B.R. e B.L., nelle funzioni di direttore nella filiale di ... della ex B.N.A. nel corso dell'anno 2000, a conoscenza della situazione di insolvenza della AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... in data 28.02.2005, induceva, consentiva e permetteva la concessione di anomali affidamenti alla AB, nonostante almeno a partire dal 12 aprile 2000 le informazioni a disposizione dell'istituto di credito mettevano in evidenza, sia l'insufficienza delle garanzie che assistevano i fidi, sia l'incapacità di rimborso delle somme erogate, così concorrendo alla distrazione di ingenti risorse finanziarie (fino a circa €. 11 milioni) di proprietà della società da parte dell' amministratore unico B.L..

In particolare rilevano e si contestano le seguenti circostanze di fatto.

G.E., D.A.C., B.F., D.A.F., Z.C., P.R., B.R., P.M. sono e/o sono stati dirigenti di vario livello degli istituti di credito B.N.A. e/o Banca popolare di Faenza (ora BANCA ANTONVENETA). Ebbene grazie ai comportamenti di costoro la AB (e, quindi, l'amministratore unico B.L.), versante in un oggettivo stato di dissesto finanziario (c.d. insolvenza), emergente almeno a partire dal bilancio d'esercizio relativo all'anno 2000, ha ottenuto ingenti finanziamenti bancari sin dall' anno 2000 (la voce più rilevante del passivo della AB è rappresentata dai debiti verso la ex - B.N.A. che ammontano, alla data della declaratoria di fallimento, all'ingente somma di €. 11.371.561,02).

Ecco i dettagli.

In data 04.04.2000 la banca ANTONVENETA, filiale di ..., ha predisposto la proposta di affidamento n. 801 per un totale di lire 10 miliardi suddivisa in:

1. una apertura di credito garantita da ipoteca – scadenza 30.06.2005 dell'importo di 4 miliardi di lire;
2. un prefinanziamento sul mutuo di 2 miliardi – scadenza 30.06.2000;
3. un mutuo di 4 miliardi di lire – scadenza 30.06.2010

Di fatto, B., pur non ricevendo l'intero importo richiesto, ha beneficiato dell'erogazione del prefinanziamento sul mutuo di 2 miliardi di cui al punto sub 2.

Inoltre, in data 04.05.2000 l'istituto di credito predispone la proposta di affidamento n. 1075 per un totale di lire 2.250 milioni di Lire, concesso in data 8 maggio 2000.

Il 20/07/2000 i dirigenti della filiale della banca hanno pagato un assegno senza copertura dell'importo di Lire 5.494.291.720 (tratto sul c/c n. 26280), dichiarando di essere stati autorizzati dal direttore generale G.E..

D.A.F. (unitamente ad altri familiari) ha venduto un terreno sito in ... alla AB di B.: l'"anomala" operazione negoziale si sostanzia nel pagamento del bene immobile con la somma di Lire 1.950.000.000 (emergente da una scrittura privata stipulata tra le parti), mentre nel rogito figura il prezzo di Lire 1.200.000.000. Il terreno viene rivenduto da B. al prezzo di €. 700.000,00 (nettamente inferiore a quello reale di acquisto).

Il 22 e il 26 novembre 2001 B.L. negozia presso la Banca Antonveneta di B., n. 4 assegni bancari di lire 5 miliardi cadauno, emessi senza beneficiario, a seguito di una scrittura privata riportante una compravendita (mai perfezionata).

La conoscenza fra Z.C. (funzionario BNA) e B.L. risale al 1998, quando Z. lavorava presso la B.N.A. di ..., dove B. si diceva essere cliente di spicco grazie alle sue conoscenze con i "vertici" dell'Istituto: Z. favorisce e non ostacola i finanziamenti e gli sconfinamenti accordati dall'istituto pur a conoscenza dello stato di insolvenza della società beneficiaria e dell'inconsistenza delle garanzie reali e personali offerte. Le operazioni bancarie di Z. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario dello stato di insolvenza cronico delle impresa beneficiaria.

G.E., immediatamente dopo essere andato in quiescenza rispetto al rapporto di lavoro con la banca, ha rivestito un importante incarico nella CD S.A. (pensionato il 31.12.2000, ha assunto la carica di amministratore delegato della CD dal 2.1.2001), società di diritto sammarinese amministrata da B.L., venuta alla ribalta della cronache giudiziarie italiane e sammarinesi in quanto principale attrice nella "scomparsa" del denaro di proprietà di V.G. e di T.M. (denaro in parte derivato dall'intermediazione dell'affare "TELEKOM SERBIA").

A G.E., Direttore Generale, va attribuita una insufficienza di poteri in relazione all'autorizzazione di addebito dell'assegno di £. 5.494.981.720, in quanto, trattandosi di delibera di urgenza e, in ogni caso, di sconfinamento, l'operazione, che sommata all'utilizzo esistente superava l'importo di £. 7.000.000.000 di

facoltà, doveva essere autorizzata in via congiunta sia dal Direttore Generale che dal Vice Direttore Generale con impegno a riferire al Comitato Esecutivo. Rispetto all'operazione si stigmatizzano i seguenti comportamenti difforni dalle regole stabilite dall'istituto di credito per la normale operatività.

In capo al Direttore Generale, G.E., si ravvisa una insufficienza di poteri in relazione a tale operazione in quanto, in base all'ordine di servizio n. 100 del 21/02/00, trattandosi di delibera d'urgenza o, in subordine di sconfinamento, l'operazione doveva essere autorizzata, in via congiunta, sia dal Direttore Generale che dal Vice Direttore Generale.

Il Direttore Generale, infatti, aveva poteri di autorizzare fino a £.7.000.000.000 di fido in bianco, limite superato, atteso che l'esposizione totale nella AB era di oltre £. 12.254.380.073 (£.8.004.380.073, saldo disponibile; £. 4.250.000.000, n. 2 prefinanziamenti).

Il 05 settembre 2000 il Consiglio di Amministrazione della Banca Antonveneta, Presidente, D.M., e Segretario, G.E., nel corso di una relazione semestrale, sottolinea tra le altre cose che presso "la filiale di omissis ... l'analisi delle posizioni ha evidenziato qualche punto di debolezza nell'amministrazione dei crediti nonché nelle iniziative comportanti rischio, a volte assunte in assenza delle necessarie autorizzazioni da parte degli Organi superiori ...omissis ...".

Neanche tale "analisi", questa volta ufficiale e proveniente dell'organo al quale lo stesso G. doveva dare contezza delle proprie azioni, induce il direttore generale ad intervenire in prima persona o comunque a far intervenire (come sarebbe stato suo precipuo dovere) gli organi ispettivi preposti all'interno dell'Antonveneta.

G. ha concorso nella bancarotta fraudolenta dalla AB in quanto consapevolmente e volontariamente ha permesso la continua distrazione dell'attivo della società. A B.F., Capo area BNA Emilia ..., va attribuita una insufficienza di poteri in relazione allo sconfinamento di £. 2.250.000.000 in quanto, in base all'ordine di servizio n. 100 del 21/02/00, al Direttore capo area venivano delegati poteri per fidi in bianco per un massimo di £.1.800.000.000 e, conseguentemente, lo stesso non poteva assumere alcuna decisione senza prima attendere l'esito della delibera sottoposta alla superiore Direzione Generale (negativa); si ravvisa, inoltre, una insufficienza di poteri in relazione all'autorizzazione al prelevamento sul c/c ..., appositamente aperto per l'occasione, di £. 4.500.000.000 a mezzo di n. 45 assegni circolari non trasferibili intestati a B.L. di £. 100.000.000 ciascuno, in quanto, in base all'ordine di servizio n. 100 del 21/02/00, al direttore capo area venivano delegati poteri per fidi in bianco per un massimo di £. 1.800.000.000 e, conseguentemente, l'operazione in oggetto

necessitava di superiori autorizzazioni, anche alla luce delle già irregolare posizione debitoria nella quale versava AB;

Perciò il legale rappresentante di AB ha prelevato in contanti, immediatamente (il 08/05/00) £. 950.000.000 e, successivamente, £. 200.000.000 (in data 19/05/00 giorno dell'arrivo della delibera negativa alla concessione del pre-finanziamento). La restante somma a concorrenza del complessivo importo di £. 2.250.000.000 è stata prelevata tramite 4 assegni bancari contabilizzati l'11/05/00 (per £. 200.000.000), l'11/05/00 (per £. 250.000.000), il 12/05/00 (per £. 300.000.000) ed il 15/05/00 (per £.300.000.000).

Rispetto all'operazione autorizzata di prelevamento sul c/c ..., appositamente aperto per l'occasione, di £. 4.500.000.000 a mezzo di n. 45 assegni circolari non trasferibili intestati a B.L. di £. 100.000.000 ciascuno si stigmatizzano i seguenti comportamenti difformi dalle regole stabilite dall'istituto di credito per la normale operatività.

In riferimento al capo area BNA Emilia Romagna, B.F., si ravvisa insufficienza di poteri in quanto, in base all'ordine di servizio n. 100 del 21/02/00, al direttore capo area venivano delegati poteri per fidi in bianco per un massimo di £. 1.800.000.000 e, conseguentemente l'operazione in oggetto necessitava di superiori autorizzazioni, anche alla luce delle già irregolare posizione debitoria nella quale versava AB.

L'operazione, in ogni caso, è stata eseguita nella stessa giornata alle ore 9.40. In un breve lasso di tempo (circa 1 ora e 40 minuti dall'apertura della banca) si formalizza la richiesta di autorizzazione alla concessione di un importante affidamento per un soggetto con nota forte criticità, si valutano e si raccolgono le relative garanzie, si ottiene la necessaria autorizzazione, si apre un nuovo rapporto di c/c bancario e si compilano e rilasciano 45 assegni circolari.

Glisconfinamenti autorizzati e non ostacolati da B. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario dello stato di insolvenza cronico delle impresa beneficiaria.

A D.A.C., Direttore del gruppo di ..., va attribuita:

- la mancanza di poteri per autorizzare lo sconfinamento relativo all'assegno bancario di £ 5.494.981.720 e, in ogni caso, la mancata regolarizzazione a ratifica con l'idonea predisposizione della pratica di fido;
- l'assoluta mancanza di poteri per autorizzare il citato giro conto di £. 2.250.000.000 e i successivi prelevamenti, sia in contanti che con assegni bancari;
- pur avendo ricevuto informale autorizzazione di B.F., ma in presenza di

una successiva delibera negativa del Direttore Generale, D.A. avrebbe dovuto, in ogni caso, sanare il suo operato con una ulteriore pratica a ratifica del prefinanziamento;

- pur dichiarando di aver agito in virtù di una autorizzazione informale (concessa comunque da un soggetto non abilitato ad esprimere l'assenso al compimento dell'operazione), a D.A. va attribuita la mancata regolarizzazione dello sconfinamento di £. 4.500.000.000 attraverso la successiva adozione della rituale pratica di concessione fido a ratifica da trasmettersi al competente superiore organo deliberante atteso che gli affidamenti da ricondurre in un alveo di regolarità ammontavano, con tale ultima operazione, a complessive £. 19.180.694.126;

- a D.A. va attribuita la responsabilità per aver autorizzato il prelevamento di denaro contante da parte di B.L., addebitando il c/c ... intestato a AB presso la filiale BNA di ... per l'importo di £. 700.000.000 in data 29 giugno 2000;

In data 3 luglio 2001 D.A.F. e D.A.C. inviano, congiuntamente, alla filiale capo area di Bologna e specificamente all'attenzione del Dott. B., la richiesta di autorizzazione all'emissione di n. 45 assegni circolari non trasferibili per complessive £. 4.500.000.000 a fronte delle seguenti garanzie:

- pegno su n. 13.200 azioni SITECH di proprietà CD S.A., controvalore indicato, ma privo di qualsiasi riferimento valutativo, £. 5.116.320.000;

- fideiussione di B.L., del coniuge e dei figli sigg. B.F. e G. che risulterebbero proprietari di immobili valutati circa 3.000.000.000.

Le azioni SITECH non avevano alcun valore, le fideiussioni del coniuge e dei figli del signor B. non sono mai state raccolte e le valutazioni sugli immobili non appaiono sufficientemente documentate.

- Operazione di prefinanziamento di £. 2.000.000.000 perfezionata in data 21 aprile 2000 dal Direttore capo area di ..., D.A.C., nonostante la delibera del Direttore Generale prevedesse l'erogazione della somma subordinatamente all'estinzione del debito garantito personalmente dal B.L. a favore di L. costruzioni S.r.l. presso la filiale di Napoli per £. 2.500.000.000.

Con riferimento a tale operazione si evidenzia che lo stesso istituto di credito subordina l'erogazione della somma al rientro delle garanzie prestate a terzi dal legale rappresentante di AB, quantificando in modo implicito il limite alla capacità restitutoria della società e dei terzi soggetti ad essa riconducibili.

Le operazioni bancarie di D.A. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario dello stato di insolvenza cronico delle impresa beneficiaria. A D.A.F., Direttore dell'Agenzia di ... della ANTONVENETA va attribuita

la responsabilità:

- per aver partecipato all'operazione con la quale l'istituto di credito ha rilasciato n. 45 assegni circolari non trasferibili intestati al B.L. per complessivi £. 4.500.000.000 mediante addebito del c/c ..., intestato ad AB, sottoscrivendo al riguardo la relativa richiesta di autorizzazione indirizzata al Direttore capo area di Bologna, dott. B.F.;

- D.A.F., unitamente ad alcuni componenti della propria famiglia, in data 10 aprile 2000, ha ceduto alla AB un terreno ubicato in ... Via ... ed ha effettuato un prestito in contanti (per circa Euro 3.000/4.000) a favore dello stesso B..

In tale contesto veniva autorizzato il prelevamento sul c/c ..., appositamente aperto per l'occasione, di £. 4.500.000.000 a mezzo di n. 45 assegni circolari non trasferibili intestati a B.L. di £. 100.000.000 ciascuno.

In data 3 luglio 2001 D.A.F. e D.A.C. inviano, congiuntamente, alla filiale capo area di Bologna e specificamente all'attenzione del Dott. B., la richiesta di autorizzazione all'emissione di n. 45 assegni circolari non trasferibili per complessive £. 4.500.000.000 a fronte delle seguenti garanzie:

- pegno su n. 13.200 azioni SITECH di proprietà CD S.A., controvalore indicato, ma privo di qualsiasi riferimento valutativo, £. 5.116.320.000;

- fideiussione di B.L., del coniuge e dei figli sigg. B.F. e G. che risulterebbero proprietari di immobili valutati circa 3.000.000.000.

Le azioni SITECH non avevano alcun valore, le fideiussioni del coniuge e dei figli del signor B. non sono mai state raccolte e le valutazioni sugli immobili non appaiono sufficientemente documentate.

L'operazione, in ogni caso, è stata eseguita nella stessa giornata alle ore 9.40. In un breve lasso di tempo (circa 1 ora e 40 minuti dall'apertura della banca) si formalizza la richiesta di autorizzazione alla concessione di un importante affidamento per un soggetto con nota forte criticità, si valutano e si raccolgono le relative garanzie, si ottiene la necessaria autorizzazione, si apre un nuovo rapporto di c/c bancario e si compilano e rilasciano 45 assegni circolari.

D.A.F. ha seguito le seguenti operazioni:

- in data 25.9.1998 il preliminare di vendita alla AB di terreno in Via B. a ..., di cui era comproprietario;

- in data 29.06.2000, a fronte consegna alla ex BNA da parte di AB di n. 3 assegni per 1 milione di euro cadauno emessi da E.F.H. in liquidazione versati sul c/c della stessa AB, resi "impagati", riferisce che la E.F.H. in liquidazione costituirà i fondi successivamente;

In data 19.10.2001, il dott. B.M. invia a D.A.F. il bilancio al 31.12.2000 dal quale

risulta, per la prima volta, il debito verso la banca ANTONVENETA.

Le operazioni bancarie di D.A. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario del cronico stato di insolvenza delle impresa beneficiaria.

B.M. ha partecipato alla seguente operazione:

- in data 04.04.2000 ha sottoscritto la proposta di fido n. 801 a nome AB per il seguente affidamento: apertura di credito ipotecario per 4 miliardi di lire (con prefinanziamento 2 miliardi di lire) e per mutuo ipotecario per consolidamento di 4 miliardi di lire.

Essendo colui che materialmente imbastiva le pratiche di fido e quindi aveva la piena consapevolezza del reale stato delle cose, avrebbe dovuto evidenziare la non fattibilità delle operazioni bancarie che si volevano porre in essere ed evitare lo scontato tracollo della AB.

P.R. ha partecipato alle seguenti operazioni:

- in data 13.6.2001 viene interessato dall' Ispettorato Antonveneta per notizie richieste da Ufficio Italiano Cambi su assegno di £. 5.494.981.720;

- in data 18.6.2001 ha ricevuto la prima risposta della Filiale di ... a richiesta di notizie dell'Ufficio Italiano Cambi, nonché l'ordine telefonico di P. di cambiare il testo della lettera che menzionava G. quale autorizzante il pagamento;

- in data 25.6.2001 ha ricevuto la seconda risposta della Filiale di ... su richieste dell'Ufficio Italiano Cambi con un fax di D.A. su presunto incasso a breve della AB dalla Regione Sicilia;

- in data 2.7.2001, riceve la terza lettera della Filiale di ... sul noto assegno "emesso senza fondi in attesa bonifico mai pervenuto".

Egli era responsabile amministrativo presso l'AREA dell'Antonveneta di ... nel periodo che va dal 12.02.2001 al 21.06.2004 alle dirette dipendenze del CAPO AREA, B.F..

Quindi P. nel periodo di giugno 2001:

- ha gestito problematiche sul conto B. sorte a seguito di una segnalazione dell'U.I.C.;

- ha avuto contezza dell'imminente scellerata operazione che il B. avrebbe posto in essere da lì a poco tramite la lettera datata 25.06.2001 da D.A.;

- ha ricevuto una missiva datata 05.06.2001 dove L. riassumeva: di non riuscire a capacitarsi come potesse essere ancora tollerata la posizione dei conti B., di aver ricevuto la generica rassicurazione circa la tranquillità di rischio (L. aveva ben compreso che c'era qualcosa che non andava) e che di lì a poco si sarebbe provveduto di nuovo ad assecondare i voleri di B. in quanto era stato richiesto il pagamento di un assegno di 1,3 miliardi sul conto corrente intestato a B.G..

Le operazioni bancarie di P. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario dello stato di insolvenza cronico delle impresa beneficiaria.

P.M. ha partecipato alla seguente operazione:

- in data 04.05.2000 ha sottoscritto la proposta di fido n.1075 presentata dalla AB per un ulteriore prefinanziamento di £. 2.250.000.000 in attesa del perfezionamento dell'apertura di credito ipotecario di 4 miliardi di lire, poi respinta dalla Direzione Generale.

Il soggetto in parola infatti ha diretto la menzionata filiale nel corso dell'anno 2000, ed è stato il firmatario della proposta di concessione di affidamento n. 1075 del 04.05.2000. Si ricorda che il menzionato finanziamento ha riguardato la concessione di credito per un importo di 2,250 miliardi di lire che il D.A. concedeva poi di fatto ancor prima di aver avuto l'autorizzazione formale da parte del direttore generale.

Le operazioni bancarie di P. permettono all'amministratore delegato della società fallita di distrarre ingenti somme di danaro nonostante la consapevolezza in capo al bancario dello stato di insolvenza cronico delle impresa beneficiaria.

Identificata la parte offesa in:

- G.E. (vedi parte civile)

Si è costituita all'udienza del 12.10.2010 la seguente parte civile:

- G.E. (assente) n. ... il ... in qualità di Curatore del Fallimento AB, elettivamente domiciliato ex lege c/o lo studio del difensore Avv. Maurizio Merlini in Bologna via San Vitale n. 82

- con il patrocinio del difensore e procuratore speciale avv. Maurizio Merlini del Foro di Bologna (assente sostituito)

In data 12/10/2010 l'imputato è stato ammesso al giudizio abbreviato.

Con l'intervento del Pubblico Ministero Dott. F. Santangelo, dell'avv. Maria Gabriella Di Pentima e dell'avv. V. Guazzarini in sostituzione dell'avv. M. Merlini difensore di P.C.

Il P.M. chiede la concessione delle attenuanti generiche prevalenti e la condanna ad anni due di reclusione oltre alle pene accessorie.

Il difensore di parte civile deposita conclusioni scritte "Voglia l'Ill.mo Signor Giudice affermare la penale responsabilità dell'imputato e condannarlo alle pene di legge.

Voglia altresì l'Ill.mo Signor Giudice condannare l'imputato al risarcimento dei danni tutti (patrimoniali, non patrimoniali, materiali e morali) cagionati alla parte civile nella misura che si indica pari ad Euro 14.000.000,00; concedendo provvisoria immediatamente esecutiva per Euro 10.000.000,00.

Voglia infine l'Ill.mo Signor Giudice condannare l'imputato alla refusione delle spese di costituzione e difesa della parte civile come da nota che si allega".

La difesa chiede l'assoluzione per non aver commesso il fatto.

* * *

MOTIVAZIONE

Con atto del 27.1.2010 il P.M. chiedeva il rinvio a giudizio di P.M. e di altri imputati per il reato trascritto in epigrafe.

All'udienza del 12.10.2010 i Difensori del P., muniti di procura speciale, chiedevano che il processo venisse definito allo stato degli atti, nelle forme del giudizio abbreviato, condizionato all'esame dei testi C.V. e L.W.. All'udienza del 30.11.2010 si procedeva all'esame testimoniale del teste C., quindi il processo veniva rinviato alla data del 27.1.2011 per consentire la comparizione del teste L. e la conclusione delle trattative risarcitorie tra la curatela fallimentare e gli imputati S. e G., i quali poi definivano la loro posizione processuale mediante applicazione della pena; nei confronti degli altri imputati si procedeva invece alla discussione dell'udienza preliminare.

Infine, a seguito di un rinvio determinato dall'adesione di taluni difensori all'astensione dalle udienze proclamata dall'Unione Camere Penali, all'udienza dell'1.3.2011, acquisito il certificato di morte del teste L., venivano definite le posizioni processuali di tutti gli imputati; quanto al P., le parti formulavano e illustravano le rispettive conclusioni, come in epigrafe trascritte, e il giudice dava lettura del dispositivo.

La vicenda in oggetto attiene alle responsabilità penali ascrivibili a coloro che avevano concorso con B.L. nella consumazione di reati di bancarotta fraudolenta da lui commessi quale amministratore unico della società AB, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di ... del 28.2.2005.

Nel presente procedimento veniva richiesto il rinvio a giudizio sia dei soci del B. (D., M.) o di altri concorrenti (S.), sia dei funzionari della ex BNA, poi Gruppo Banca Antoniana Popolare Veneta (di seguito denominata Banca Antonveneta) che avevano erogato anomali affidamenti bancari al B., con ciò concorrendo con quest'ultimo nella distrazione di ingenti risorse finanziarie (pari ad oltre 11 milioni di €), perlopiù oggetto dell'esposizione che la società aveva accumulato nei confronti di tale istituto di credito.

Nell'ambito del procedimento penale promosso nei confronti del B. per reati di bancarotta fraudolenta, si accertava infatti che la società AB, di cui egli era amministratore, aveva maturato un debito complessivo di oltre 22 miliardi di lire (11 milioni di €) nei confronti dell'ex BNA, presentava un attivo inconsi-

stente e aveva impiegato il credito concesso dalla Banca Antonveneta per scopi extrasociali.

Nelle relazioni del 14.3.2006 e del 24.7.2006 il consulente tecnico del P.M., Dr. Giancarlo FERRUCINI, sulla base dei documenti bancari acquisiti, evidenziava che i dirigenti dell'ex BNA avevano continuato a concedere affidamenti alla AB in modo anomalo, pur essendo informati della situazione di crisi in cui versava la società, in ragione di uno stato di insolvenza che già emergeva dal bilancio di esercizio dell'anno 2000, in presenza di un attivo insufficiente a coprire il passivo.

Si accertava che la voce più significativa del passivo della AB era costituita proprio dai debiti maturati verso la Banca Antonveneta, ammontanti ad € 11.371.561,02, pari al 99 % dell'esposizione debitoria della società. I dirigenti dell'ex BNA avevano continuato ad elargire credito alla AB, permettendo distrazioni di denaro dalla società al B., il quale incassava personalmente le somme, versandole nei propri conti correnti aperti presso istituti di credito di S. Marino o corrispondendole a complici che poi provvedevano a restituirglielle, secondo le modalità descritte nell'imputazione formulata a carico del B. stesso, riportata in epigrafe.

Soltanto in data 2.4.2002 la Banca Antonveneta revocava la linea di credito e intimava l'immediato pagamento dell'esposizione debitoria.

Gli affidamenti concessi alla società AB erano stati realizzati con le operazioni di seguito descritte, puntualmente ricostruite dal consulente tecnico Dr. FERRUCINI nella relazione del 13.8.2007.

Il 4.4.2000 la filiale di ... della Banca Antonveneta predisponendo la proposta di affidamento n. 801 per un totale di oltre 10 miliardi di lire, così suddivisi:

- un'apertura di credito garantita da ipoteca dell'importo di 4 miliardi di lire, con scadenza al 30.6.2005;
- un mutuo passivo di 4 miliardi di lire con scadenza al 30.6.2010;
- un prefinanziamento sul mutuo di 2 miliardi di lire, con scadenza al 30.6.2000.

Il 17.4.2000 il G. deliberava favorevolmente la pratica, istruita dal B., subordinandola all'estinzione del debito garantito dal B. a favore della società "L. Costruzioni" s.r.l. per lire 2,5 miliardi. L'apertura di credito e il mutuo, per complessivi 8 miliardi di lire, venivano deliberati dall'istituto di credito ma non diventavano operativi, in quanto non venivano iscritte le relative ipoteche.

Tuttavia la AB veniva autorizzata ad utilizzare il pre-finanziamento di lire 2 miliardi, sulla base delle indicazioni annotate dal D.A. in un appunto inviato al P., in cui specificava di aver ricevuto una telefonata dal B. circa il rogito di un terreno di Palermo e la possibilità di introitare, entro la settimana corrente, la somma di 13 miliardi di lire dalla Regione Sicilia; il 21.4.2000 il D.A. annotava in calce al tabulato, riportante la decisione del Direttore generale, l'esito del colloquio telefonico avuto con quest'ultimo, che ordinava l'erogazione del pre-finanziamento di 2 miliardi di lire, senza tener conto della richiesta di estinzione del debito garantito dal B. a favore della L. Costruzioni; inoltre, non risulta né che i funzionari della banca avessero verificato il rogito né che la sovvenzione fosse stata mai erogata, cosicché il pre-finanziamento veniva elargito senza alcuna garanzia.

Inoltre, il 4.5.2000 la banca predisponendo la proposta di affidamento n. ... dell'importo di 2,250 miliardi di lire; la pratica veniva istruita da P.M., direttore della filiale di ... dell'ex BNA. Si trattava di un pre-finanziamento richiesto in attesa di perfezionare l'apertura di credito in conto corrente, garantita da ipoteca, già richiesta nell'importo di 4 miliardi di lire. Le ragioni addotte dal cliente riguardavano contingenti necessità di cassa relative alla sistemazione della procedura gravante sull'azienda agricola di ..., con necessità di introitare le somme entro l'8.5.2000. Si rileva che il B. aveva già ottenuto un pre-finanziamento di quell'importo e che a quella data aveva nei confronti della banca un'esposizione di complessive 2.019.000.000 lire.

La delibera del direttore generale G. del 15.5.2000 era negativa e presentava la seguente annotazione: "si prende nota dell'erogazione di 2.250.000 effettuata d'iniziativa", evidentemente con riferimento al fatto che l'8.5.2000, prima di conoscere l'esito della deliberazione della Direzione generale, la filiale accreditava la somma di 2,250 miliardi di lire sul conto del B., il quale in pari data prelevava in contanti la somma di lire 950 milioni, il 19.5.2000 la somma di lire 200 milioni e la parte rimanente tramite quattro assegni bancari nei giorni immediatamente precedenti.

Dai documenti acquisiti (allegato n. 2/2 alla relazione del Dr. FERRUCINI del 24.7.2006) e dalle dichiarazioni dello Z. risulta che l'operazione era stata autorizzata "telefonicamente" dal capo area B., in assenza di sufficienti poteri deliberativi, in quanto questi aveva la facoltà di concedere fidi in bianco fino ad un importo massimo di lire 1,8 miliardi. Sul documento compare una nota manoscritta del D.A., datata 19.5.2000, in ordine al fatto che su disposizione del B. non si deve tener conto della delibera negativa della direzione generale. Anche

il D.A., che aveva competenze più limitate di quelle del B. nella concessione dei fidi, agiva in assenza di poteri.

Nonostante ciò, la filiale disponeva l'accreditamento ancor prima che venisse pronunciata la delibera del direttore generale e, successivamente, conosciuta la decisione negativa, non adottava alcuna iniziativa in sanatoria, attraverso una rituale pratica di concessione del fido a ratifica del pre-finanziamento (considerando che i soggetti che si erano espressi favorevolmente rispetto all'operazione, in contrasto con la delibera del direttore generale, erano sprovvisti dei relativi poteri). Rispetto ai prelevamenti, poi, non venivano assolti gli obblighi posti in capo agli istituti di credito dalla normativa antiriciclaggio ex L. 197/91.

Il 27.7.2000 i dirigenti della banca provvedevano al pagamento dell'assegno, senza copertura, dell'importo di lire 5.494.291.720,00, emesso il 20.7.2000, su autorizzazione di G.E., direttore generale della Banca Antonveneta. In relazione a questa operazione il G. operava in carenza di poteri, disponendo della facoltà di autorizzare fidi in bianco solo fino a 7 miliardi di lire, mentre con l'operazione in oggetto questo limite veniva superato (l'esposizione della AB ammontava ad oltre 12 miliardi di lire), cosicché in tal caso era necessaria un'autorizzazione congiunta del direttore generale e del vice-direttore generale dell'istituto, con impegno a riferire al Comitato Esecutivo.

Nel corso del 2000 e del 2001 il B., autorizzato dai funzionari bancari, effettuava prelevamenti in contanti di ingenti somme di denaro, poneva all'incasso assegni ed emetteva assegni circolari e bancari per rilevanti importi, senza coperture.

Il 3.7.2001 la banca autorizzava la società al prelevamento, mediante l'emissione di 45 assegni circolari non trasferibili, dell'importo di lire 100.000 ciascuno (per un valore complessivo di 4,5 miliardi di lire), intestati allo stesso B.L., emessi su di un conto appositamente costituito: nella stessa giornata (in un lasso di tempo di circa un'ora e 40 minuti) veniva formalizzata la richiesta alla banca di autorizzazione alla concessione dell'affidamento, venivano raccolte e valutate le garanzie, rilasciata l'autorizzazione, aperto un nuovo conto corrente bancario, compilati e rilasciati 45 assegni circolari. E tutto ciò veniva disposto nei confronti di un soggetto economico in condizioni di forte criticità finanziaria, sulla base di garanzie inconsistenti (pegno su azioni di altra società, prive di alcun valore; fideiussioni della moglie e dei figli di B.L., indicati come proprietari di beni immobili per un valore di circa 3 miliardi di lire, sulla base di stime non sufficientemente documentate, mentre poi le fideiussioni non venivano neppure raccolte). L'autorizzazione all'emissione veniva data dal B. e sottoscritta dal direttore della filiale, D.A., e dal direttore della capo gruppo, D.A..

Il 22 e il 26.11.2001 il B. negoziava, presso la Banca Antonveneta, quattro assegni bancari di 5 miliardi di lire ciascuno, emessi senza beneficiario, a seguito di una scrittura privata relativa ad una compravendita immobiliare mai perfezionata.

Le indagini evidenziavano che la disinvoltura con cui i dirigenti bancari erogavano affidamenti alla AB dipendeva dalle relazioni “privilegiate” che il B. aveva instaurato con i vertici dell’istituto e che in alcuni casi erano caratterizzate dalla comunanza di interessi e dalla gestione di affari comuni. E’ emerso, ad esempio, che il D.A. aveva venduto al B. un terreno per un valore superiore a quanto dichiarato nel rogito, poi rivenduto dall’acquirente ad un prezzo nettamente inferiore a quello reale di acquisto. Z.C. era in rapporto di conoscenza con il B. sin dal 1998 e rimaneva coinvolto nelle vicende giudiziarie riguardanti la CD s.a. di cui lo stesso B. era amministratore. G.E., cessato il rapporto di lavoro per quiescenza con la Banca Antonveneta il 31.12.2000, il successivo 2.1.2001 assumeva un importante incarico nella società CD s.a. di diritto sammarinese, amministrata dal B.; quest’ultimo ammetteva di aver avuto con il G. un’assidua frequentazione, di averlo incontrato tutti i giorni in banca, nel periodo compreso tra il 1998 e il 2000, e di aver collaborato con lui, quale consulente commerciale; il B. dichiarava che il G. era disponibile ad effettuare le operazioni bancarie che gli servivano, non sapeva quali garanzie dovessero essere offerte e affermava che il funzionario agiva in quel modo per “riconoscenza”; dalle intercettazioni è emerso che, avuta notizia delle indagini, il G. contattava il B., al quale esternava tutte le proprie preoccupazioni per l’esito delle investigazioni, concordando con lui incontri per parlare “riservatamente” della vicenda.

Il fatto che la posizione B. fosse del tutto anomala, rispetto a quella degli altri clienti dell’istituto di credito, si evince chiaramente dalle dichiarazioni dei testi e di taluni indagati.

Nell’interrogatorio del 9.2.2007, il D.A., direttore della capogruppo dell’ex BNA di ..., dichiarava che la posizione del B. era “unica”, in quanto nessun altro cliente riceveva quel tipo di trattamento ed egli era appoggiato dal direttore generale G.E., il quale impartiva precise indicazioni per la predisposizione delle pratiche afferenti la AB. Il D.A. dichiarava che era impossibile opporsi a queste iniziative, non corrispondenti agli ordinari parametri gestionali della banca, e che lui aveva aderito a questa impostazione, per il timore di eventuali ripercussioni da parte della gerarchia dell’istituto.

B.F., direttore capo area ex BNA, nell’interrogatorio del 5.3.2007 ammetteva

che indubbiamente la posizione del B. era “unica”, in quanto riceveva un trattamento che non era riservato a nessun altro cliente; riferiva di aver appreso dal D.A. e dal D.A. che le operazioni poste in essere dalla banca con la AB erano state tutte autorizzate dal G..

Sull’anomalia della posizione B. si esprimevano anche alcuni dipendenti della banca, assunti a sommarie informazioni testimoniali, quali C.V., L.M., L.W., R.F.. Quest’ultimo, direttore dell’ufficio recupero crediti della banca, riferiva in particolare che “era assolutamente fuori di ogni logica di prudenza e tecnica bancaria che si arrivasse a tale situazione debitoria”.

Del resto, l’assoluta anomalia delle operazioni poste in essere, per ingenti importi di denaro, senza adeguate garanzie, in violazione delle regole che fissavano modalità e competenze in ordine alle erogazioni dei crediti e in spregio dei più elementari principi di prudenza, inducono a ritenere che la condotta “compiacente” posta in essere dai dirigenti della Banca Antonveneta fosse pienamente consapevole, e dunque finalizzata proprio a consentire al B. di acquisire ingenti capitali che erano del tutto sproporzionati rispetto alla situazione finanziaria e patrimoniale della società, già in stato di insolvenza sin dal 2000 (come evidenziava il consulente sulla base del relativo bilancio di esercizio), cosicché appariva evidente che le somme erogate dall’istituto di credito dovessero essere impiegate a scopi extrasociali e fossero oggetto delle condotte distrattive poste in essere dall’imprenditore.

Peraltro, come osservava il curatore fallimentare Dr. ..., nella relazione del 22.12.2006, “le banche, come noto, per definire quale sia il *merito creditizio* di una società che richiede la concessione di affidamenti, procedono nella formazione di un fascicolo per acquisire e valutare la portata delle iniziative imprenditoriali per le quali si richiedono gli affidamenti e vengono presi in esame i seguenti parametri, desunti dai bilanci depositati presso il Registro delle Imprese:

- consistenza patrimoniale della società
- livello di indebitamento del breve e medio periodo
- risultato economico (utile o perdita) conseguiti negli ultimi tre anni di attività”.

Tali parametri debbono essere applicati in relazione all’entità dell’investimento, ai flussi prospettici di redditività che potranno derivarne, al piano di ammortamento, alle garanzie e alle risultanze acquisibili dalla Centrale dei Rischi.

Non era pertanto accettabile che la Banca Antonveneta avesse concesso ed erogato alla AB ingenti finanziamenti negli anni 2000 e 2001, in assenza delle condizioni e delle verifiche sopra indicate.

Il curatore osservava poi che “la procedura in uso presso il sistema bancario ...

per istruire le pratiche di affidamento prevede, tra le verifiche preliminari, l'analisi comparativa delle risultanze della Centrale dei Rischi con i bilanci presentati dal cliente: è un controllo ineludibile, a meno che non si proceda nella *forzatura* della ordinaria procedura"; acquisiva presso la Banca d'Italia le risultanze della Centrale dei Rischi relative alla AB ed effettuava le prescritte valutazioni, concludendo che "se fosse stata rispettata regolarmente la procedura di istruzione delle posizioni da affidare, la AB non avrebbe potuto accedere, già a partire dal secondo trimestre del 2000, agli ingentissimi affidamenti ricevuti."

Infine, il curatore riportava le prescrizioni stabilite dal Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria nel 1999 (poi recepite dal Consorzio "Patti Chiari" promosso dall'ABI), dalle delibere del CICR e dalle istruzioni della Banca d'Italia in merito ai criteri cui debbono attenersi le banche nella classificazione dei crediti e nel monitoraggio dei rischi di credito assunti nei confronti della clientela, nonché nella valutazione delle capacità di restituzione del debitore, tenuto conto di tutti i fattori rilevanti (passata puntualità nei pagamenti, situazione economico-patrimoniale complessiva, capacità di servizio del debito, redditività, presumibile sostegno finanziario da parte di terzi garanti, patrimonio netto, prospettive del debitore).

Inoltre, come rilevava il consulente tecnico Dr. FERRUCINI, la consapevolezza da parte dei dirigenti bancari dello stato di decozione della società (evidenziato dal bilancio di esercizio dell'anno 2000), al momento delle operazioni poste in essere dal B., trova fondamento e dimostrazione in una nota ufficiale della banca, allegata alla proposta di fido del 12.4.2000, poi decaduta, che descriveva un quadro desolante della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa. In particolare, la nota segnalava che la struttura patrimoniale della società era fortemente sottocapitalizzata e non ben equilibrata, le fonti di finanziamento di medio/lungo periodo risultavano inadeguate rispetto all'attivo immobilizzato, l'indebitamento finanziario di circa 3 milioni di €, desumibile dal bilancio, appariva sovradimensionato rispetto all'assetto patrimoniale dell'azienda, l'indice di liquidità evidenziava una situazione negativa e i crediti commerciali, fortemente incidenti sullo stato dell'attivo, erano chiaramente esposti al rischio di insolvenza; inoltre, la nota evidenziava, alla luce dei ricavi dell'anno precedente e dei risultati economici, che l'esposizione verso il sistema bancario, desunta dalle segnalazioni della Centrale dei Rischi del 2000, appariva insostenibile. Quanto alle garanzie offerte, la nota segnalava: "le garanzie personali che assistono i fidi del sistema e quelli proposti non possono considerarsi quali sufficiente complemento della base patrimoniale

della richiedente. Il conto economico, peraltro, esprime margini insufficienti a coprire il costo dell'indebitamento"; infine, concludeva: "alla luce degli elementi di perplessità prima evidenziati circa il bilancio, l'andamento del rapporto, la Centrale Rischi e l'entità degli utilizzi, si ritiene inopportuno un ampliamento, peraltro molto significativo, del nostro appoggio (sarebbe anzi necessario un intervento in conto capitale) e si consiglia di valutare un graduale ridimensionamento dello stesso".

Nonostante l'acquisizione di queste informazioni negative sull'andamento della società, i funzionari dell'ex BNA procedevano alla erogazione di finanziamenti alla AB per rilevanti importi, nei termini sopra descritti. Essi non si sono mai preoccupati di acquisire le necessarie garanzie, in relazione alle operazioni poste in essere, né di controllare la destinazione e l'effettivo utilizzo delle somme di denaro, concorrendo in tal modo sia al consolidamento dello stato d'insolvenza, sia alla distrazione delle somme elargite alla AB. Non veniva nemmeno effettuata alcuna segnalazione all'Ufficio Italiano Cambi, prescritta dalla normativa antiriciclaggio, delle operazioni poste in essere dal B., pur sussistendone i presupposti, in presenza di prelevamenti di rilevante importo effettuati in contanti o con assegni circolari intestati allo stesso B..

I dirigenti bancari, violando le regole interne sulla competenza in materia di affidamenti e disattendendo le prescrizioni bancarie sulla erogazione del credito, autorizzavano le operazioni richieste dal B., adeguandosi, come nel caso del P., alle decisioni illegittime provenienti "dall'alto", alle quali davano esecuzione in violazione delle normali regole procedurali.

In particolare, il P., quale direttore della filiale di ... ove il B. operava attraverso i propri conti correnti, non assumeva alcuna iniziativa tesa ad impedire gli improvvisi finanziamenti, ed in particolare non procedeva all'adeguata istruzione delle pratiche (nei termini sopra esposti, stabiliti dalla normativa bancaria), non segnalava le criticità del cliente, nonostante la disponibilità presso la filiale della nota valutativa del 12.4.2000, e procedeva all'accreditamento delle somme di denaro richieste dal B., anche in violazione delle disposizioni interne dell'ex BNA, riguardanti l'assegnazione ai funzionari delle competenze in materia di erogazione dei fidi.

Nessuna iniziativa veniva adottata dall'imputato nemmeno quando il dipendente L.W., in data 16.11.2000, chiedeva contezza al P. in ordine agli sconfinamenti di circa 9 miliardi di lire sul conto intestato alla AB, allegando documentazione che evidenziava la pesante situazione debitoria riguardante tutti i conti riferibili al B.. Il 17.11.2000 il P., rispondendo al dipendente, dichiarava che lo sconfi-

namento non era di sua competenza - benché i conti correnti fossero accesi presso la sua filiale - e che il rischio complessivo della posizione B. era seguito dalla direzione superiore del gruppo, facente capo al D.A., cui dovevano essere rivolte le richieste di delucidazione in merito.

Dunque, il P. aveva contribuito al verificarsi dell'elevatissima esposizione debitoria della AB, avallando le decisioni illegittimamente assunte dagli organi superiori, senza mai attivarsi per adottare le iniziative necessarie ad un graduale rientro dell'esposizione.

Peraltro, il P. provvedeva ad istruire personalmente la proposta di fido del 4.5.2000, che permetteva al B. di conseguire il pre-finanziamento di 2,250 miliardi di lire, in attesa del perfezionamento dell'apertura di credito ipotecario di 4 miliardi di lire, poi respinta dalla Direzione generale.

Nonostante il rigetto della richiesta, l'istruttoria positivamente predisposta dal P. (il quale anzi nella relativa proposta della filiale ne sollecitava l'urgenza) consentiva al B. di ottenere un'ingente somma di denaro, che gli veniva riconosciuta e corrisposta l'8.5.2000, anticipatamente rispetto alla decisione della Direzione. Peraltro, dall'annotazione riportata sull'estratto della delibera dal D.A. il 19.5.2000, risulta che l'operazione era stata autorizzata solo sulla base di una segnalazione telefonica del B.; inoltre, entrambi i funzionari erano sprovvisti dei relativi poteri.

Appare evidente come l'accredito della somma sui conti correnti del B. fosse avvenuto in violazione di tutte le regole bancarie preposte all'operazione, senza attendere una formale decisione dell'organo competente e senza segnalare nell'istruttoria la situazione di dissesto finanziario in cui versava la società AB, peraltro già ufficialmente nota all'istituto di credito: era infatti già disponibile a quella data la relazione del 12.4.2000 (allegata ad una proposta di fido poi decaduta) in ordine alle condizioni patrimoniali e finanziarie dell'impresa, che segnalava l'inopportunità dell'ampliamento degli affidamenti a causa dell'indebitamento sovradimensionato e della sottocapitalizzazione (nei termini sopra esposti a pag. 7), indicava di valutare negativamente la concessione del fido e suggeriva un graduale ridimensionamento da parte della banca dell'esposizione assunta nei confronti della AB.

Nell'istruttoria predisposta dal P. il 4.5.2000 non veniva fatta alcuna menzione alle circostanze esposte in questa nota, ed anzi l'affidamento veniva erogato anticipatamente rispetto alla decisione della Direzione, poi contraddetta da una semplice segnalazione telefonica proveniente da soggetto non legittimato.

Le dichiarazioni rese dal P. in sede di interrogatorio non valgono ad attenuarne

le responsabilità. Egli dichiarava che le proposte di fido avanzate dal B. dovevano essere obbligatoriamente inoltrate per il tramite della filiale di ... di cui era il direttore, ove era incardinato il rapporto con il cliente; riconosceva che avrebbe potuto tecnicamente rifiutarsi di firmarle, ma dichiarava di non aver mai rilevato elementi negativi tali da indurlo in tal senso, nonostante la necessità, come si è detto, di istruire la pratica con tutte le valutazioni di rischio e di merito creditizio imposte dalle regole bancarie, e nonostante che già la banca disponesse di una relazione negativa sulla situazione patrimoniale e finanziaria della società AB.

Del tutto inverosimili appaiono, poi, le circostanze riferite dal P. in ordine al fatto che “gli venne detto” di non occuparsi della posizione del B., che era direttamente seguita dalla capo gruppo. Ad ulteriore precisazione sul punto egli affermava che tale indicazione gli era stata data per primo dallo Z., e poi dal capo-cassiere della filiale (!), benché non ne fosse assolutamente sicuro. Appare veramente incomprensibile che il direttore di una filiale bancaria, titolare in quanto tale di precisi doveri e responsabilità, si fosse attenuto a quello che aveva “sentito dire” da altri (peraltro non ben identificati), in violazione delle regole bancarie e della ripartizione interna delle competenze.

Il P. sosteneva, inoltre, di aver domandato al D.A. “assicurazioni sulla liceità delle movimentazioni compiute dal B.”, quando in realtà disponeva di tutti i poteri, e doveri, necessari a mettere in atto le prescritte verifiche nell’istruzione delle pratiche di finanziamento. Appare, poi, irrilevante la circostanza che egli avesse effettuato alcune segnalazioni di operazioni sospette riferibili alla posizione del B., che erano state inviate alla Direzione dell’istituto, da cui peraltro non erano mai state inoltrate all’UIC: in ogni caso esse erano finalizzate al rispetto della normativa antiriciclaggio e comunque erano state trasmesse tardivamente rispetto al verificarsi dei presupposti che le imponevano e al costituirsi dell’ampia esposizione debitoria del B., in quanto non erano state effettuate con riguardo all’operazione del 4.5.2000, specificamente ascritta al P., che invece richiedeva tale adempimento, come puntualmente osservava il consulente Dr. FERRUCINI.

Nelle sommarie informazioni testimoniali del 6.8.2007, L.W., ex dipendente della filiale di ..., dichiarava che sin dal maggio del 2000 aveva effettuato una ricognizione delle posizioni di sconfinamento della banca, rilevando la grave situazione della AB: da allora, periodicamente, una o due volte al mese, aveva provveduto a segnalare lo sconfinamento sia al direttore della filiale (prima il P.,

poi il suo successore, D.A.F.), sia al responsabile del gruppo D.A., senza ottenere alcuna presa di posizione della banca. Il D.A. lo aveva rassicurato, dicendogli che la posizione B. era nota anche al direttore generale G.; il B., invece, lo aveva invitato in modo duro e deciso a disinteressarsi della faccenda.

Dunque, come risulta dalle dichiarazioni del teste, la gravità della posizione del B. era perfettamente conosciuta dagli operatori della filiale diretta dal P., quantomeno sin dal maggio 2000.

Nelle sommarie informazioni del 18.6.2007, C.V., vice-direttore del gruppo di ... (e dunque vice del D.A.) dichiarava che i vertici aziendali (G., B., D.A.) si erano sempre occupati della posizione B.; riferiva che in un caso il D.A. aveva ricevuto per telefono dal G. l'assenso a pagare un assegno bancario emesso dal B. e aveva pertanto rilasciato la relativa autorizzazione, chiedendo sia a lui che al P., i quali si erano rifiutati, di controfirmare a loro volta l'autorizzazione. Questo episodio non vale a scriminare il comportamento complessivamente tenuto dall'imputato, che nell'episodio specifico si era doverosamente rifiutato (peraltro sollecitato dal C.) di ratificare per iscritto un ordine che non gli era stato direttamente impartito e che non aveva nemmeno udito.

Particolarmente interessante si rivelava l'esame testimoniale del C., assunto all'udienza del 30.11.2010. Il teste confermava la circostanza, unanimemente riconosciuta, che il B. fosse considerato all'interno dell'istituto di credito "persona influente" e che come tale, in virtù dei suoi rapporti privilegiati con la direzione, avesse ricevuto un trattamento del tutto anomalo, mai riservato ad alcun altro cliente; affermava che il B. aveva un contatto diretto con D.A., B. e G., e che pertanto a costoro si rivolgeva ufficiosamente per prospettare le proprie necessità di finanziamento.

Tuttavia, il teste ammetteva che l'organizzazione interna dell'istituto di credito imponeva la presentazione delle richieste di affidamento alla filiale competente, ove era incardinato il rapporto di conto corrente, che era tenuta allo svolgimento di un'istruttoria sulle condizioni patrimoniali e finanziarie del cliente (comprendente in caso di società la valutazione dei bilanci, della moralità degli amministratori, della patrimonialità dell'azienda, dei soci e dei beni, delle garanzie, delle esigenze d'impresa); dell'istruttoria era competente il direttore della filiale (nel caso di specie il P.), anche nei casi in cui altro dipendente dell'istituto compilasse materialmente la proposta (come era avvenuto in relazione alla pratica del 4.4.2000 da parte del B.); la domanda di fido predisposta dalla filiale, completa di tutti i documenti giustificativi, veniva trasmessa al funzionario di grado superiore competente in relazione all'importo dell'operazione, e richiedeva il parere, necessario ma non vincolante, di ogni singolo funzionario di

grado intermedio. Dunque, il teste riconosceva la particolare importanza della fase istruttoria nella predisposizione della pratica.

Inoltre, il C. ammetteva che, in base alle informazioni disponibili presso la banca, la posizione del B. era considerata una posizione di rischio elevatissimo, trattandosi di società con un capitale di alcune decine di milioni di lire e un'esposizione che lievitava ogni giorno e che era giunta all'importo di 25-26 miliardi di lire; era peraltro noto che la società AB fosse di fatto una "scatola vuota", per la quale la banca non aveva alcuna ragione di esporsi, peraltro con somme così rilevanti.

Il C. segnalava che in banca al più poteva accadere di concedere ad un cliente "influyente", di cui però si conosceva informalmente la capacità di copertura del rischio, un importo non superiore a 100 milioni di lire di scopertura di conto corrente, mentre le cifre esorbitanti elargite al B. non avevano alcuna giustificazione. Il teste riconosceva che nel caso in esame la tecnica bancaria era stata "messa sotto i piedi", che l'istruttoria non veniva fatta e che comunque non c'era nulla da istruire, perché non vi erano elementi valutativi che la consentissero.

Infine, il teste ammetteva che il P., quale proponente, nella sua veste di direttore della filiale ove veniva presentata la richiesta, era il primo responsabile della concessione del fido, in virtù dei poteri istruttori che gli competevano (e che come è emerso dalle indagini egli non aveva esercitato); precisava che in presenza di un'istruttoria negativa, il direttore della filiale aveva il potere e dovere di respingere la richiesta di fido, evitando persino di inoltrarla ai funzionari superiori; inoltre, in presenza di un'esposizione così rilevante, egli avrebbe dovuto predisporre la pratica per il passaggio a contenzioso della posizione e l'inoltro a sofferenza.

Il C. segnalava che il P. non si era comportato in quel modo perché aveva subito le decisioni dei superiori.

Le dichiarazioni rese dal teste sono molto eloquenti circa le responsabilità del direttore di filiale, il comportamento corretto che il P. avrebbe dovuto tenere e le informazioni di cui la banca disponeva in ordine alla posizione del B., a conferma delle osservazioni già svolte sulla base delle risultanze documentali e delle valutazioni compiute dal consulente tecnico e dal curatore fallimentare.

Addirittura il P. avrebbe dovuto respingere direttamente le richieste del B. di erogazione di ingenti somme di denaro, senza nemmeno inviarle agli organi superiori; nel caso di specie esse invece erano state trasmesse, per giunta senza procedere al doveroso svolgimento di un'istruttoria conforme alla normativa

di settore.

Del resto al P. la situazione del B. era del tutto nota, grazie alle informazioni risultanti dalla relazione valutativa del 12.4.2000; anche il C. ammetteva che in banca era diffusa la conoscenza della situazione del B., non solo come cliente a rischio, ma come persona influente che poteva ottenere finanziamenti inconcepibili nella sua situazione di amministratore di una società ormai decotta (una scatola vuota, la definiva), in cui era pertanto evidente la destinazione a scopi extrasociali dei finanziamenti erogati, con conseguente distrazione delle somme di denaro.

Dunque, il P., pur essendo a conoscenza di tale situazione, omettendo lo svolgimento dei propri doveri di direttore della filiale nell'istruzione delle pratiche e consentendo ingenti prelievi di denaro dai conti correnti del cliente (sulla base peraltro di delibere viziate, emesse da funzionari incompetenti, in presenza di una delibera negativa del direttore generale) elargiva al B. ingenti somme di denaro palesemente destinate al compimento di condotte distrattive, senza poi preoccuparsi di predisporre la pratica di passaggio a contenzioso della posizione del cliente.

Egli, uniformandosi alle decisioni dei funzionari di grado superiore, attraverso gli atti sopra descritti, poneva in essere una condotta agevolatrice dell'altrui attività delittuosa. Si consideri che *“in base ai principi generali che concernono il concorso di persone nel reato proprio, risponde del reato di bancarotta fraudolenta colui che, pur non rivestendo la qualifica di imprenditore commerciale (ovvero di amministratore, direttore generale, sindaco o liquidatore di società fallita) apporti un concreto contributo materiale o morale alla produzione dell'evento”* (Cass. Pen. 4.5.1992, n. 5158). Inoltre, è configurabile il concorso dell'*extraneus* nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione dell'imprenditore commerciale quando il soggetto esterno alla società ponga in essere una condotta agevolativa di quella dell'*intraneus*, in funzione di supporto all'attività distrattiva quale sottrazione di beni dal patrimonio sociale, con la consapevolezza dello stato di decozione dell'impresa e del rischio cui sono esposte le ragioni creditorie, dovendosi precisare che l'elemento psicologico riguarda il *“concreto rischio di insolvenza, anche se non qualificato da una specifica volontà di cagionare danno ai creditori dell'imprenditore”* (Cass. Pen. 18.12.2006, n. 41333; analogamente quanto ai presupposti, Cass. Pen. 25.5.1999, n. 6470).

La giurisprudenza più recente è giunta persino ad indicare, quale elemento psicologico nel concorso dell'*extraneus* in bancarotta fraudolenta per distrazione, oltre alla volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'*intraneus*, la consapevolezza che essa possa genericamente determinare un depauperamento

mento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, senza che sia richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società (Cass. Pen. 24.3.2010, n. 16579; Cass. Pen. 13.1.2009, n. 9299).

Inoltre, si rileva che *“ai fini del concorso nella bancarotta fraudolenta per distrazione, non è necessario il previo concerto dell’extraneus con l’amministratore della società fallita, essendo sufficiente il dolo generico”* (Cass. Pen. 6.5.2008, n. 34584).

Con riguardo alla specifica posizione del P. quale direttore della filiale in cui il B. operava, si osserva che *“a configurare la responsabilità dell’extraneus per concorso nel reato proprio (nel caso in esame del funzionario di una banca nel delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale commesso dagli amministratori) sono sufficienti: l’incidenza causale dell’azione dell’extraneus e la sua consapevolezza del fatto illecito e della qualifica del soggetto attivo che ha posto in essere il fatto tipico”* (Cass. Pen. 29.11.1990, n. 15850).

Non rileva poi la circostanza che il P. avesse agito attenendosi agli ordini dei funzionari di grado superiore. Infatti, la disposizione dell’art. 51 c.p., che considera non punibili i fatti previsti dalla legge come reati se commessi per adempiere ad un dovere derivante da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, prende in considerazione esclusivamente i rapporti di subordinazione previsti dal diritto pubblico, e non anche i rapporti di diritto privato, come quelli intercorrenti tra privati datori di lavoro e i loro dipendenti (Cass. Pen. 26.6.1990, n. 15850; Cass. Pen. 19.6.1990, n. 15371). Inoltre, la causa di giustificazione dell’adempimento di un dovere ex art. 51 c.p. non è applicabile, come nel caso di specie, quando il soggetto abbia agito in esecuzione di un ordine illegittimo, e/o delittuoso, impartitogli dal superiore gerarchico (Cass. Pen. 11.12.2008, n. 16703; Cass. Pen. 28.9.1984, n. 178).

Per le ragioni esposte, l’imputato deve essere ritenuto colpevole del reato ascrittogli.

In considerazione della personalità dell’imputato, che è incensurato, e delle modalità esecutive del reato, con particolare riguardo alla situazione “ambientale” in cui lo stesso operava, possono a lui concedersi le circostanze attenuanti generiche, in regime di prevalenza sulle aggravanti contestate.

Avuto riguardo ai parametri di cui all’art. 133 c.p., ed in particolare alla gravità del fatto e alla consistente esposizione debitoria maturata dal B., appare equa e di giustizia la pena di anni tre, mesi sei di reclusione, diminuita per le circostanze attenuanti generiche alla pena di anni due, mesi quattro di reclusione, ulte-

riormente diminuita per il rito alla pena di anni uno, mesi otto di reclusione. Sussistono i presupposti per la concessione della sospensione condizionale della pena.

Consegue all'accertamento della responsabilità penale la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali.

Ai sensi degli artt. 538 e ss. c.p.p., P.M. deve essere condannato al risarcimento del danno a favore della parte civile costituita, da liquidarsi in separato giudizio, attesa la complessità della causa, non ravvisandosi le ragioni per la concessione di una provvisoria immediatamente esecutiva, neppure addotte dalla parte civile.

Ai sensi dell'art. 541 c.p.p, il P. deve essere condannato al pagamento delle spese di difesa e costituzione sostenute dalla parte civile, che si liquidano in complessivi € 7.000,00 oltre IVA e CPA, tenuto conto della consistenza della causa e dell'attività professionale concretamente svolta.

P.Q.M.

Il Giudice,

visti gli artt. 442, 533, 535 c.p.p.;

dichiara P.M. colpevole del reato ascrittogli e, concesse le circostanze attenuanti generiche prevalenti sulle aggravanti, lo condanna alla pena di anni due, mesi quattro di reclusione, diminuita per il rito alla pena di anni uno, mesi otto di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali.

Pena sospesa per il termine di cinque anni.

Visti gli artt. 538 e ss. C.p.p.;

condanna P.M. al risarcimento del danno a favore della parte civile, da liquidarsi in separato giudizio, nonché al pagamento delle spese processuali, che si liquidano nella misura complessiva di € 7.000,00, oltre IVA e CPA.

Motivazione in 90 giorni.

Forlì, 1.3.2011

IL GIUDICE
Dott.ssa Rita CHIERICI



E-9857/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 10356/2010

PRIMA SEZIONE CIVILE^(Nota 1)

R.G.N. 11962/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 9857

Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Presidente - Rep. C.I.
 Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere - Ud. 30/05/2012
 Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere - PU
 Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
 Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10356-2010 proposto da:

FALLIMENTO SOLIDEA S.R.L. (c.f. 02173030400), in
 persona del Curatore dott.ssa KATIA PIRACCINI,
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIA QUINTINO SELLA
 41, presso l'avvocato BOVELACCI CAMILLA, rappresentato
 e difeso dall'avvocato MARZOCCHI PAOLA, giusta procura
 a margine del ricorso;

2012

863

- ricorrente -

contro

SOLIDEA S.R.L., in persona del legale rappresentante
 pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,

Nota 1 - La Suprema Corte, con sentenza del 15.06.2012 n. 9857, ha cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello di Bologna che, in accoglimento del reclamo proposto dal fallito, aveva revocato il fallimento dichiarato dal Tribunale di Forlì su iniziativa del P.M. al quale lo stesso Tribunale (ma in diversa composizione) aveva segnalato l'insolvenza dell'imprenditore, emersa nel procedimento di istruttoria prefallimentare definitosi con desistenza del creditore istante.

La Corte di Cassazione, smentendo il proprio (unico) precedente in materia (sentenza 26.2.2009 n. 4632), ha accolto il ricorso principale della Curatela del fallimento e quello incidentale del P.M. attraverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna riconoscendo il carattere "neutro" della segnalazione di insolvenza al P.M., priva di valenza decisoria e quindi inidonea a pregiudicare la successiva decisione del Tribunale, investito, con cognizione piena, dell'eventuale successiva istanza del P.M..

La possibile difformità tra la valutazione prima facie dell'insolvenza oggetto della segnalazione e la decisione conseguente ad una piena cognizione da parte dell'organo giudicante, conferma, secondo il nuovo orientamento della Corte di Cassazione, la terzietà di quest'ultimo.

CIRCONVALLAZIONE CLODIA 19, presso l'avvocato
MINGHELLI GIAN ANTONIO, che la rappresenta e difende,
giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
FORLI', PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA;

- intimati -

Nonché da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
FORLI';

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE
DI APPELLO DI BOLOGNA, SOLIDEA S.R.L., FALLIMENTO
SOLIDEA S.R.L.;

- intimati -

sul ricorso 11962-2010 proposto da:

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI
APPELLO DI BOLOGNA;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

FALLIMENTO SOLIDEA S.R.L., SOLIDEA S.R.L., PROCURA
DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI FORLI';

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 266/2010 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 04/03/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/05/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato BOVELACCI CAMILLA, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dell'incidentale;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato MINGHELLI che ha chiesto il rigetto dei ricorsi;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e quello incidentale ed inammissibilità del ricorso del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bologna.

Ritenuto in fatto e in diritto

1.1. Con sentenza 4 marzo 2010, n. 266, la Corte d'Appello di Bologna accoglieva il reclamo, interposto ex art. 18 l. fall. dalla società Solidea s.r.l., dichiarata fallita dal Tribunale di Forlì il 9 ottobre 2009, ritenendone viziata la pronuncia per essere stata emessa a seguito di illegittima iniziativa del locale Pubblico Ministero (Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Forlì) dopo che al medesimo era pervenuta segnalazione dell'insolvenza da parte dello stesso tribunale fallimentare. Nella sentenza oggetto del successivo ricorso per cassazione, si dà conto, più specificamente, che il Tribunale di Forlì era stato in origine investito di una istanza di fallimento da parte di un creditore, con successiva desistenza.

La corte bolognese, condividendo l'unico arresto di legittimità pertinente al caso deciso (S.C. 26.2.2009, n. 4632), ha escluso che la nozione di procedimento civile di cui all'art.7 n. 2 l. fall. possa altresì ricomprendere il procedimento per la dichiarazione di fallimento, nel cui ambito alla desistenza del creditore istante era succeduta la menzionata segnalazione, con ciò dubitando del pieno rispetto del principio del giusto processo ove permanga un'ingerenza dell'organo giudicante sulla nascita o

sull'ultrattività della procedura già avanti a sè pendente.

1.2. Il Fallimento Solidea s.r.l. censura l'impugnata sentenza sulla base di tre motivi.

Con il primo motivo deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7 co. 1 n. 2 e 15 l. fall., nonché degli artt. 111 Cost., in relazione agli artt. 360 co. 1 nn. 3 e 4 cod. proc. civ. o comunque omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360 co. 1 n. 5 cod. proc. civ. Il giudice di merito avrebbe invero erroneamente considerato equivalenti l'iniziativa d'ufficio del tribunale (preclusa dopo la riforma) e la mera segnalazione al P.M. dell'insolvenza rilevata (prevista dall'art.7 n.2 l. fall.), trascurando che questa seconda, risolvendosi in una comunicazione, non ha natura decisoria e nemmeno presuppone un accertamento pieno dell'insolvenza, bensì costituisce un atto neutro, privo di valenza procedimentale o decisoria diversa dall'esaurire un obbligo di riferimento all'unico organo sopravvissuto titolare della potestà pubblicistica di intervento ed azione in materia, il P.M. L'iniziativa di quest'ultimo, a sua volta, non è obbligatoria, dovendo egli vagliare ogni segnalazione ricevuta e poi non ha

alcuna portata vincolante verso il giudice cui è diretta, ove sia cioè trasformata in rituale richiesta di fallimento.

Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione delle medesime norme di cui al primo ed ancora omessa e comunque insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo. La sentenza impugnata trascurerebbe di considerare che la nozione di procedimento civile, inaugurata all'art. 7 n. 2 l. fall. e sostitutiva della più circoscritta figura del giudizio civile, di cui all'abrogato art. 8 l. fall., permette di ricondurre il potere di segnalazione ad ogni procedimento di cognizione, ordinario e speciale, camerale e di esecuzione, senza eccezioni. Non è invero condivisibile l'orientamento restrittivo, fatto proprio da S.C. n. 4632/09, secondo cui dall'istruttoria prefallimentare potrebbe sorgere una segnalazione ma solo a carico di soggetto diverso da quello contro cui l'iniziativa in quel processo era diretta, cioè di un imprenditore terzo. Le stesse perplessità, in punto di imparzialità e terzietà del giudicante, si riprodurrebbero, ove a tale segnalazione seguisse l'esercizio, da parte del P.M., della iniziativa di fallimento, senza contare l'irragionevolezza di trattamento praticata con la

situazione oggetto della vicenda in esame. E d'altronde, proprio l'eventualità di una segnalazione dall'istruttoria prefallimentare è stata fatta propria dalla Relazione ministeriale alla riforma.

Con il terzo motivo si riproducono gli stessi profili di censura investendo criticamente la nozione di terzietà e imparzialità del giudice fatta propria dai giudici bolognesi: questi avrebbero ommesso di considerare come più appropriata la chiave di risoluzione dei relativi problemi facendo ricorso agli istituti, sequenziali, dell'astensione e ricusazione di cui agli artt. 51-52 cod. proc. civ., in concreto non utilizzati.

1.3. In questo senso il ricorrente chiede in via principale la cassazione della sentenza impugnata.

1.4. Il ricorrente incidentale Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Forlì ritenendo la fondatezza del menzionato ricorso per cassazione del fallimento Solidea s.r.l. avversa la sentenza impugnata con un unico complesso motivo. Il P.M. richiama il proprio ricorso di fallimento volto non solo a far attestare la conclamata insolvenza della Solidea s.r.l. ma altresì a scongiurare comportamenti di trattamento preferenziale a favore di alcuni creditori. Vengono dedotti violazione e falsa applicazione degli

artt. 6, 7 e 15 l. fall. e 111 Cost. in relazione agli artt. 360 co. 1 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., oltre illogicità e contraddittorietà della motivazione. Il ricorrente sottolinea la natura non decisoria della segnalazione della *notitia decoctionis* al P.M., il ruolo di presidio di tale organo rispetto ad interessi tuttora pubblicistici, l'impossibile commistione tra tale segnalazione e la futura e solo eventuale decisione del tribunale (che può anche essere diverso da quello segnalante), la non sovrapposibilità tra il processo da cui nasce la segnalazione ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento attivato su iniziativa autonoma del P.M., l'illogica distinzione tra debitore e terzo cui riferire la notizia e ciò ai fini della legittimazione del P.M. ed infine le perplessità costituzionali che si darebbero a fronte di una interpretazione restrittiva, non potendo il P.M. svolgere alcun ruolo istituzionale, come per l'art. 238 l. fall., in caso di desistenza del creditore originariamente istante.

1.5. In questo senso il ricorrente chiede la cassazione della sentenza impugnata. Le medesime richieste e conclusioni sono state formulate dalla Procura generale

presso la Corte d'Appello di Bologna che parimenti ha impugnato la sentenza con atto spedito il 7 maggio 2010.

1.6. La controricorrente società Solidea s.r.l. contraddice ai ricorsi proposti chiedendone la reiezione, con conferma della sentenza impugnata: si riporta alla tesi, ivi espressa, dell'abolizione dell'iniziativa d'ufficio quale ratio ispiratrice di una conseguente riduzione del ruolo del giudice procedente, cui sarebbe preclusa sia l'azione diretta sia ogni altra sollecitazione, come quella rivolta al P.M., in grado di fargli recuperare il medesimo ruolo in passato coerente con la predetta officiosità; anche tale impulso rivelerebbe una pre-cognizione da parte del giudicante, incompatibile con i profili di terzietà ed imparzialità introdotti dalla riforma.

1.7.- Parte ricorrente ha depositato memoria nei termini di cui all''art. 378 c.p.c.

I ricorsi - proposti contro la medesima sentenza - devono essere riuniti.

2.- È noto che, prima della riforma, due giudici di merito avevano investito la Corte costituzionale dubitando della legittimità costituzionale della disciplina dell'apertura del fallimento d'ufficio alla luce del nuovo testo dell'art. 111 Cost.

In particolare i rimettenti ritenevano che l'iniziativa officiosa del tribunale per la dichiarazione di fallimento, prevista dal previgente art. 6, 1. fall., confliggesse con i principi di terzietà e imparzialità del giudice, "di cui il canone nulla iurisdictio sine actione costituisce l'indefettibile corollario logico". Quando la stessa autorità che deve decidere si è autonomamente attivata contro la parte cui il provvedimento decisorio è destinato si verificherebbe la violazione, appunto, del principio di terzietà e imparzialità. Dubbio di incostituzionalità esteso al previgente art. 8, 1. fall. nella parte in cui prevedeva che la segnalazione dell'insolvenza dovesse essere fatta al tribunale anziché al pubblico ministero.

La Corte costituzionale, chiarito che si sottraeva alla censura di illegittimità costituzionale ogni ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento intervenisse a conclusione di un procedimento comunque avviato da soggetto diverso dal giudice decidente, come il creditore sedicente o non legittimato o rinunciante, ovvero dal pubblico ministero o, infine, dallo stesso imprenditore che chiedeva l'ammissione ad una procedura concorsuale, così come le ipotesi di fallimento dichiarato d'ufficio in via di estensione ex art. 147, 1. fall. (nel testo

previgente), ha argomentatamente escluso la fondatezza della questione sollevata.

Ha rilevato la Corte che "l'iniziativa officiosa - prevista dal legislatore in ragione di peculiari esigenze di effettività della tutela giurisdizionale - non lede il fondamentale principio di imparzialità-terzietà del giudice, quando il procedimento è strutturato in modo che, ad onta dell'officiosità dell'iniziativa, il giudice conservi il fondamentale requisito di soggetto *super partes* ed equidistante rispetto agli interessi coinvolti".

Ha puntualizzato, poi, la Corte che "le prevalenti finalità pubblicistiche, che caratterizzano la procedura fallimentare (Sentenze 141-142/1970, 110/1972, 148/1996), imponevano al tribunale di attivarsi anche in assenza di un'iniziativa di parte, dando così attuazione alla volontà della legge, che ha già valutato, preventivamente e una volta per tutte, l'interesse pubblico sotteso; di tal ché non poteva dubitarsi che il tribunale, procedendo d'ufficio, agisse non come attore, ma nella sua veste giurisdizionale e quindi *super partes*" (Sentenza 148/1996)".

La Corte, peraltro, non ha puramente e semplicemente dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, bensì ha precisato, nella parte motiva,

che gli artt. 6 e 8, 1. fall. (nel testo previgente), "correttamente interpretati", non erano in contrasto con l'art. 111, 2° co., Cost. Ciò ha affermato dopo avere puntualizzato che "soltanto al collegio spetta il potere di disporre l'audizione del fallendo", dopo avere acquisito e deliberato legittimamente la notizia decoctionis, questa dovendo provenire ab externo (rispetto al collegio), quale riferimento del giudice civile ex art. 8, 1. fall. (ora abrogato).

La Corte, poi, ha espressamente definito come illegittimo il comportamento del giudice relatore che disponga la comparizione del debitore in luogo dell'organo collegiale che è il "giudice" fornito del potere giurisdizionale di deliberare la notizia decoctionis al fine dell'instaurazione ex officio del procedimento prefallimentare.

In altri termini, sulla base delle norme ora modificate, avrebbe potuto il giudice delegato ai fallimenti segnalare al collegio la notizia decoctionis. Il tribunale avrebbe dovuto disporre ulteriore istruttoria, delegando un componente del collegio e, deliberata come non manifestamente infondata la notizia decoctionis, avrebbe dovuto ordinare la convocazione del fallendo per contestargli le risultanze dell'istruttoria (o preistruttoria) e metterlo in grado di difendersi.

3.- Il nuovo art. 6 l. fall. non prevede più l'iniziativa officiosa del tribunale per la dichiarazione di fallimento mentre il nuovo art. 7 (Iniziativa del pubblico ministero), introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, dispone che il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6:

1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;

2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

Il primo comma riprende sostanzialmente il testo previgente della disposizione (Quando l'insolvenza risulta dalla fuga o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore, il procuratore della Repubblica che procede contro l'imprenditore deve richiedere il tribunale competente per la dichiarazione di fallimento) con la significativa variante - per la parte

che interessa la questione oggetto dei ricorsi - che l'insolvenza non deve più risultare necessariamente da un procedimento penale "contro l'imprenditore" insolvente ma, semplicemente, <<nel corso di un procedimento penale>>.

Ciò denota che il legislatore ha individuato nel Pubblico Ministero l'organo terzo dal quale - secondo la menzionata sentenza della Corte costituzionale - la notizia decoctionis potesse pervenire, "questa dovendo provenire ab externo (rispetto al collegio)", alla pari del <<riferimento del giudice civile ex art. 8, 1. fall.>>, essendo egli legittimato - come il debitore o i creditori - a proporre istanza di fallimento ai sensi del nuovo art. 6 l. fall.

L'art. 8 l. fall. è stato abrogato ed il suo contenuto è stato inserito nell'art. 7, comma 2, con la precisazione (anche qui) che l'insolvenza può risultare dalla <<segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile>> e non più - come previsto dall'abrogata disposizione - se <<nel corso di un giudizio civile risulta(va) l'insolvenza di un imprenditore (che fosse) parte nel giudizio>> (e in tal caso, il giudice ne doveva riferire al tribunale competente per la dichiarazione del fallimento).

La nozione di procedimento civile è diversa e più ampia di giudizio civile e vale a ricomprendere l'istruttoria prefallimentare <<disciplinata ex novo dall'art. 15, L. Fall., nel testo introdotto dalla riforma del 2006, come un procedimento speciale a cognizione piena>> (Sez. 1, Sentenza n. 1098 del 2010).

4.- Dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali si evince che "la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio..... risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dar corso alla istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza di un imprenditore; quindi anche nei casi di rinuncia (c.d. desistenza) al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti".

L'intenzione storica del legislatore quale che in concreto essa sia non risulta mai vincolante per l'interprete.

Ma se ciò è vero, nel senso che quell'intenzione non è mai vincolante, tuttavia - ed è agevole constatarlo dall'esame di non poche pronunce della Corte costituzionale - difficilmente da essa si può prescindere qualora sia conforme al risultato del procedimento ermeneutico

condotto alla luce dei criteri indicati dall'art. 12 disp. prel.

In tal senso è il procedimento ermeneutico da sempre seguito dalla Corte costituzionale, allorquando, ad esempio, pone a base del giudizio di costituzionalità il significato della norma quale risultato di «interpretazione, fatta palese dalla lettera del precetto» che appaia «perfettamente in consonanza rispetto a quanto emerge dai lavori preparatori» e come «si rileva in modo assolutamente inequivoco dalla Relazione al testo definitivo» (C. cost. 7 luglio 1992 n. 340. Per altri esempi di utilizzazione di tale procedimento ermeneutico, cfr. C. cost. 23 marzo 2010 n. 138; C. cost. 3 maggio 2005 n. 282; C. cost. 11 luglio 1985 n. 214; C. cost. 7 maggio 1975 n. 120).

Se i lavori preparatori hanno un valore limitato, esistono alcuni casi in cui è legittimo fare ricorso al c.d. «argomento psicologico», almeno come argomento ausiliario (cfr. Cass., sez. un., 26 gennaio 2004 n. 1338; Cass. 17 gennaio 2003 n. 654; Cass. 16 marzo 1996 n. 2238; Cass. 27 febbraio 1995 n. 2230; Cass. 7 dicembre 1994 n. 10480; Cass., sez. un., 30 ottobre 1992 n. 11843; Cass. 7 dicembre 1994 n. 10480).

Dunque, il nuovo art. 7 l. fall. va letto nel senso che, ove un giudice civile, nel corso di un procedimento civile, rilevi l'insolvenza di un imprenditore "deve" farne segnalazione al Pubblico Ministero e - specularmente - il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6 <<quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile>>.

Giudice civile è anche il tribunale fallimentare che abbia rilevato l'insolvenza nel corso di un procedimento ex art. 15 l. fall., anche se definito per desistenza del creditore istante.

5.- Infine, quanto alla conformità al precetto di cui all'art. 111 Cost. della interpretazione innanzi accolta, oltre alla già menzionata pronuncia della Corte costituzionale, depone per essa il rilievo della dottrina secondo cui la trasmissione al pubblico ministero della notizia decoctionis emersa nel corso del procedimento non è un atto avente contenuto decisorio, neppure come precipitato di una cognizione di tipo sommario e non incide - né direttamente, né indirettamente - sui diritti di alcuno mentre il giudice che a ciò procede non fa altro che esercitare il potere-dovere di denuncia di fatti che prima facie gli appaiano potenzialmente lesivi

dell'interesse pubblico ad eliminare dal sistema economico i focolai d'insolvenza.

Trattandosi di un atto "neutro ", privo di specifica valenza procedimentale o decisoria, <<il cui impulso riposa su una valutazione estemporanea, che non vincola nessuno>>, la valutazione decisoria del tribunale non è tecnicamente "pregiudicata" dall'avvenuta segnalazione, perché il tribunale, all'esito dell'istruttoria prefallimentare, può rigettare con decreto la richiesta del pubblico ministero.

La natura di valutazione prima facie dell'insolvenza e il potere esercitato dal tribunale fallimentare a seguito di cognizione piena, se del caso difformemente da quella prima valutazione, sta a confermare, semmai, la terzietà dell'organo giudicante.

6.- Le considerazioni innanzi svolte inducono la Corte a disattendere il precedente applicato dalla corte di merito.

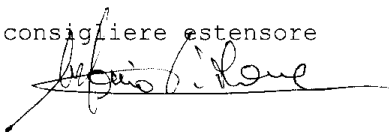
I ricorsi devono essere accolti e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio per nuovo esame e per il regolamento delle spese alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione.

P.Q.M.

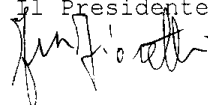
La Corte riunisce i ricorsi e li accoglie; cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e per il regolamento delle spese alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 maggio 2012.^(Nota 2)

Il consigliere estensore



Il Presidente



Depositato in Cancelleria

il 5 GIU 2012

IL CANCELLIERE



NOTA 2 -

ECC.MA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Nel ricorso promosso dal Fallimento Solidea s.r.l., con sede in Civitella di Romagna, via dell' Artigianato n. 2, fraz. di Cusercoli, p.i. 02173030400, in persona del Curatore in carica dott.ssa Katia Piraccini, rappresentato e difeso dall' avv. Paola Marzocchi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell' avv. Camilla Bovelacci, in via Quintino Sella n. 41, Roma;

contro

Solidea s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, avv.ti L.Micheloni e C. Logozzo

per la cassazione

della sentenza 26.02 - 04.03.2010 n. 266 della Corte d' Appello di Bologna, III sez., che ha accolto il reclamo ex art. 18 L.F., revocando il fallimento della Solidea srl, dichiarato (su istanza del Pubblico Ministero) con sentenza in data 08.10.09 n. 49 del Tribunale di Forlì, sezione fallimentare;

* * *

RICORSO INCIDENTALE

Il Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica di Forlì, nelle persone dei sostituti procuratori Francesco De Tommasi e Filippo Santangelo, legittimato a ricorrere e parte necessaria del giudizio per aver richiesto ex aa. 6 e 7 L. Fall., con ricorso in data 06/04/2010, il fallimento di Solidea s.r.l., ritenuta la fondatezza del ricorso per cassazione di cui in premessa (notificato al P.M. il 08/04/2010), propone ricorso incidentale per cassazione nei confronti della sentenza n. 266 della Corte d' Appello di Bologna, III sez. (notificata al Procuratore della Repubblica di Forlì il 02/04/2010), che ha accolto il reclamo ex art. 18 L.F. contro la sentenza 08.10.09 n. 49 del Tribunale di Forlì, sezione fallimentare, revocando il fallimento della Solidea s.r.l.

FATTO

1-Con decreto 30 maggio 2009 Il Tribunale civile di Forlì decretava il non doversi provvedere sull'istanza di fallimento della Solidea s.r.l., formulata da ESA PARMA spedizioni internazionali a seguito della desistenza di quest' ultima.

Il Tribunale, in pari data, dava atto che

- con decreto aveva dichiarato non doversi provvedere in ordine all'istanza di fallimento presentata da ESA PARMA Spedizioni Internazionali S.r.l. nei confronti di SOLIDEA S.r.l. per desistenza della parte ricorrente;

- nei confronti di Solidea S.r.l. erano state presentate precedenti istanze di fallimento, in data 10.10.2008 e in data 22.06.2008, da altri creditori, che avevano rinunciato alla richiesta;

- le circostanze rappresentate nei vari ricorsi, le procedure esecutive pendenti a carico della società Solidea S.r.l., i numerosi decreti ingiuntivi emessi a carico della stessa, le iscrizioni esattoriali per un importo di € 592.947,46 (secondo quanto riferito nella nota informativa della G.di F. in data 12.07.07) e di € 2.404.393,87 (secondo quanto riferito nell'ultima nota informativa della G. di F. in data 25.05.2009) e l'esposizione debitoria complessiva di € 4.653.941,00 risultante dal bilancio riferito all'anno 2007 inducevano a ritenere che la società versasse da tempo in stato di insolvenza;

segnalava l'insolvenza di Solidea s.r.l. al P.M., per le determinazioni di competenza ex aa. 6 e 7, c. 2, l.Fall.

2-Il Procuratore della Repubblica di Forlì, con ricorso depositato il 30.06.09, chiedeva al Tribunale di Forlì la dichiarazione di fallimento della società Solidea s.r.l., così spiegando testualmente la domanda fallimentare:

“Vista la segnalazione del Tribunale Civile di Forlì in data 30.5.09;

rilevato che emerge per tabulas che la ditta SOLIDEA S.r.l., con sede in Civitella di Romagna, fraz. Cusercoli, Via dell'Artigianato n. 2, in persona del suo rappresentante pro - tempore ha avuto in carico molte istanze di fallimento poi desistite, molti protesti e procedure esecutive pendenti, iscrizioni esattoriali per importi rilevanti ed ha una esposizione debitoria complessiva di € 4.653.941,00;

che dette emergenze testimoniano senza ombra di dubbio un preesistente stato di insolvenza manifesta della Società Solidea s.r.l.;

Visto l'art.7, 1° comma L.F. in relazione all'art. 6 della stessa legge con la presente chiede che il Tribunale di Forlì voglia dichiarare il fallimento della società richiamata ad ogni effetto di legge.

Forlì 16.06.09”.

3-Il Tribunale civile di Forlì, dopo l'istruttoria prefallimentare ex a. 15 l. Fall., il 08/10/09 pronunciava sentenza dichiarativa di fallimento n. 49/2009 della società in questione, proponendo la motivazione che integralmente di seguito si riporta.

“- Letto il ricorso presentato in data 30 giugno 2009 dal Procuratore della Repubblica in sede per la dichiarazione di fallimento della Solidea s.r.l., con sede in Civitella di Romagna, via dell'Artigianato n.2;

- ritenuta la propria competenza ex art. 9 L.F.;

- considerato che ai sensi dell'art. 1 L.F. nella sua attuale formulazione è a carico del debitore l'onere di provare il possesso congiunto dei requisiti di non fallibilità, attinenti l'ammontare dell'attivo patrimoniale, dei ricavi lordi e dei debiti, da verificare in relazione a ciascuno dei tre esercizi precedenti il deposito del ricorso (si veda in questi termini Cass. 15.5.2009 n.11309);

- rilevato che, stando alle informazioni fornite dalla Guardia di Finanza, Solidea s.r.l. ha avuto un attivo patrimoniale nel 2005 di € 4.438.470, nel 2006 di € 4.797.696 e nel 2007 di € 5.339.004, ha realizzato ricavi lordi nel 2005 per € 4.221.384, nel 2006 per € 4.860.654 e nel 2007 per € 4.989.191 e ha registrato debiti nel 2005 per € 3.897.267, nel 2006 per € 4.284.881 e nel 2007 per € 4.653.941, risultando così pacifica l'assoggettabilità a fallimento della compagine resistente;

- ritenuto lo stato di insolvenza della società ampiamente desumibile dalle esposizioni risultanti dalla nota informativa della Guardia di Finanza, che indica, oltre a debiti complessivi per l'anno 2007 pari a € 4.653.941, iscrizioni esattoriali a carico della società per debiti già scaduti e non pagati per la complessiva somma di € 2.404.393,87;

- che l'avvenuta presentazione di alcuni atti di opposizione a cartella esattoriale non consente di ritenere insussistente il debito sopra indicato;

- considerato che l'I.N.P.S. vanta un ulteriore credito nei confronti della società per € 145.635,4, di cui € 130.000 a seguito di revoca di una sospensione concessa in precedenza per una cartella di pagamento e € 14.641 per debiti contributivi ancora in fase amministrativa;

- rilevato che sono state promosse nei confronti di Solidea s.r.l. quattro procedure esecutive mobiliari per impo-

sti anche di modesta entità, circostanza che dimostra una evidente carenza di liquidità da parte della società, e che sui beni mobili della medesima gravano non solo una serie di ipoteche volontarie, ma anche un'ipoteca legale recentemente iscritta da Equitalia Romagna s.p.a;

- considerato che la documentazione prodotta in udienza dal difensore di Solidea dimostra:

a) l'avvenuta emissione nei confronti della società di nove decreti ingiuntivi, che sono stati tutti opposti in sede giudiziale;

b) che la società, pur vantando consistenti crediti nei confronti di numerosi clienti per complessivi € 3.769.769,84, non riesce a recuperare le somme a lei dovute;

c) che la società nello scorso mese di agosto ha proposto a una serie di propri creditori degli accordi per una chiusura a saldo e stralcio della propria esposizione, giustificando in maniera quanto mai vaga il suo inadempimento ("ci scusiamo nuovamente per non essere riusciti anzitempo a regolare la posizione - ciò a causa delle epocali mutazioni avvenute sia nel sistema bancario che conseguentemente a livello commerciale") e proponendo pagamenti di importi inferiori al dovuto da effettuarsi in via rateale;

- considerato che Solidea s.r.l. non ha presentato un concordato al fine di soddisfare, secondo criteri di imparzialità e rigore, l'intero ceto creditori o, ma ha contattato singolarmente alcuni dei creditori provvedendo al pagamento di alcune esposizioni in via preferenziale rispetto ad altre;

- ritenuto pertanto che la declaratoria di fallimento sollecitata dal Procuratore della Repubblica assolve la funzione non solo di constatare lo stato di insolvenza in cui versa Solidea s.r.l., ma anche quella di superare ogni sospetto di preferenzialità rispetto a pagamenti effettuati in favore di singoli creditori onde assicurare un identico trattamento all'intero ceto creditorio;

- ritenuto pertanto che ricorrano le condizioni per la dichiarazione di fallimento della società Solidea s.r.l."

4- Avverso la pronuncia declaratoria, la Solidea s.r.l. proponeva reclamo ex art. 18 l. Fall. (depositato in data 17.11.2009) alla Corte d' Appello di Bologna, chiedendo la revoca del fallimento per insussistenza dello stato di insolvenza e per nullità del procedimento a causa dell'illegittimità dell' iniziativa assunta dal P.M.

Il Fallimento Solidea srl si è costituito in giudizio depositando memoria e documenti dimostrativi della ricorrenza dello stato di insolvenza e svolgendo una serie di argomentazioni in diritto, condivise da autorevole e pressoché unanime dottrina e da buona parte dei giudici di merito, circa la conformità, sia ai parametri normativi di diritto fallimentare dell' iniziativa spiegata dal P.M., su segnalazione dello stato di insolvenza da parte del medesimo Tribunale fallimentare, sia al principio del giusto processo sancito dall' art. 111 Cost. sia alla ratio sistematica che ha caratterizzato la riforma della legge fallimentare.

Il Procuratore Generale di Bologna interveniva nel procedimento di reclamo e depositava memoria del 27/01/10 propugnando la legittimazione attiva del P.M. e la incensurabilità della sentenza di fallimento, argomentando letteralmente nei seguenti termini.

"Il Procuratore Generale,

visti gli atti relativi al reclamo ex art. 18 L.F. (R.G. 2041/09), proposto da Solidea S.R.L. avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Forlì, il 8/10/2009, ha dichiarato il fallimento della medesima società, osserva quanto segue.

La sentenza di fallimento, adeguatamente motivata ed aderente alla situazione della società reclamante, non appare meritevole di censura.

Ciò dicasi innanzitutto sul piano procedimentale, non sembrando in alcun modo viziata la iniziativa del pubblico ministero che richiese la declaratoria.

A fronte, invero, di una interpretazione dell'art. 7/2 n. 2 L.F., novellata sul punto, secondo cui il Tribunale fallimentare, in presenza di una istanza di fallimento seguita da desistenza del creditore, non possa segnalare lo stato di insolvenza del debitore al pubblico ministero, perché ciò contrasterebbe con l'avvenuta abrogazione della procedibilità di ufficio, cancellando l'imparzialità del giudice nella successiva decisione, paiono rilevare le diverse linee di lettura della stessa norma offerte da dottrina e giurisprudenza diligentemente esaminate nella memoria di costituzione della curatela nel giudizio di reclamo.

Si segnala, in particolare, la sentenza 1384/08 della Corte d'Appello di Bologna, in data 29 Agosto 2008, secondo cui "il generico riferimento all'emersione dell'insolvenza, nell'ambito di un procedimento civile, non consente di escludere che la segnalazione possa provenire dal Tribunale davanti al quale si svolge il procedimento insorto a seguito di istanza di fallimento, nei casi di rinuncia al ricorso del creditore istante. Il legislatore ha invero inteso espungere dal sistema l'iniziativa officiosa in senso stretto (quella spettante al Tribunale) e demarcare le occasioni legittimanti la presentazione della domanda di fallimento da parte del P.M., ma non ha affatto voluto escludere che la segnalazione dell'insolvenza possa provenire dal Tribunale investito del procedimento che prende avvio dall'istanza di fallimento presentata da un creditore".

Il che è aderente, si aggiunge, anche alla Relazione ministeriale alla legge di riforma, con riferimento proprio alle ipotesi di vaglio incidentale nel quadro dei fenomeni di c.d. desistenza del creditore dalla istanza di fallimento.

Tanto più, si conclude, che, avendo il legislatore investito il pubblico ministero di un autentico potere di azione, come tale discrezionalmente valutativo della opportunità di tutelare l'interesse complessivo del ceto creditorio, chiara ne discende la scelta di sconsigliare l'opinione di considerare l'insolvenza come "fatto privato", riguardante soltanto i creditori e il debitore.

Analogamente infondato è, poi, il discorso della reclamante relative alla asserita inesistenza di una situazione di oggettiva ed insuperabile insolvenza.

Sia la sentenza del Tribunale sia la memoria di costituzione della curatela si presentano, a riguardo, dettagliate e convincenti e ad esse si fa ampio rinvio, soprattutto per ciò che riguarda l'elevatezza dei costi nell'ultimo triennio, tale da nullificare l'apporto finanziario dei ricavi, così come l'ammontare dell'indebitamento complessivo verso fornitori, professionisti, istituti previdenziali, erario, il tutto confluito in bilancio come squilibrio tra disponibilità "a breve" (attivo circolante, pari ad euro 3.311.358) e debiti, per euro 4.707.367, al 31/12/2008. Con un occhio, peraltro, a più risalenti epoche, sintomo di un consolidate regime di insolvenza, poste che le fatture insolute (euro 1.969.811 complessivi) si riferiscono, per lo ad un periodo molto vasto di tempo, dal 2000 al 2007.

Una situazione di irreparabile incapacità di resistenza economico-patrimoniale, del resto neppure dissimulata dalla fallita, dal momento che le cartelle esattoriali e i decreti ingiuntivi abbattutisi sulla società in detto periodo sono stati impugnati, ma per ragioni solo formali, senza alcuna opposizione "di merito".

Il proposto reclamo non pare, conseguentemente, destinato all'accoglimento.

Bologna 27 Gennaio 2009

L'Avvocato Generale"

5 - La Corte d' Appello di Bologna, III sezione, con sentenza 26.02 - 04.03.2010 n. 266/2010 (notificata al Procuratore della Repubblica di Forlì il 02/04/2010), oggetto di critica con il presente ricorso, accoglieva il reclamo del fallito assumendo la nullità del procedimento e disponendo la revoca del fallimento e la compensazione delle spese legali.

Il fallimento di Solidea s.r.l. proponeva ricorso per cassazione della sentenza della Corte di Appello bolognese notificato il 08/04/2010 al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Forlì.

6-Il Pubblico Ministero, ritenuta la propria legittimazione all'impugnazione in quanto richiedente il fallimento e parte processuale necessaria del procedimento fallimentare (ivi compreso il giudizio di reclamo, come da atto introduttivo notificatogli), condivide le argomentazioni del ricorrente principale tese all'annullamento dell'impugnato provvedimento della Corte di Appello di Bologna (notificato al Procuratore della Repubblica di Forlì il 02/04/2010) e spiega ricorso incidentale per cassazione avverso la medesima pronuncia per i seguenti motivi, richiamando, altresì, i documenti allegati a sostegno del ricorso principale proposto dal Fallimento di Solidea s.r.l.

La decisione felsinea (di seguito riportata per stralcio) non appare condivisibile e si mostra censurabile per i motivi di diritto che successivamente saranno illustrati.

"Il fallimento Solidea s.r.l. fu dichiarato con sentenza in epigrafe indicata su iniziativa del P.M. a seguito di segnalazione dello stesso Tribunale Fallimentare di Forlì.

Nelle motivazioni della pronuncia il Tribunale osservò che lo stato di insolvenza era desumibile dalla nota informativa della Guardia di Finanza, onde si evidenziavano, oltre a una complessiva esposizione debitoria (anno 2007) pari € 4.653.941,00, iscrizioni esattoriali per € 2.404.393,87; che a carico di Solidea vi erano decreti ingiuntivi, procedure esecutive mobiliari ed ipoteche iscritte su beni mobili; che la società non riusciva a recuperare i consistenti crediti (3.769.769,84) risultanti all'attivo, ed aveva di recente proposto a singoli creditori separati accordi per la definizione transattiva (a saldo e stralcio) delle relative posizioni, senza formulare una proposta concordataria estesa all'intero ceto creditorio.

Avverso la decisione ha proposto reclamo, con ricorso ex art. 18 l.f., la società Solidea s.r.l. contentando, nei motivi di gravame, la sussistenza del presupposto oggettivo dell'insolvenza, ed eccependo la illegittimità della iniziativa per la dichiarazione di fallimento, assunta dal P.M. (ai sensi dell'art.7 n.2 l.f.) su segnalazione dello stesso tribunale fallimentare di Forlì investito di una istanza di fallimento presentata da un creditore ed in seguito desistita.

Si è costituito il procuratore Generale della Repubblica osservando che, in base alla corretta interpretazione del novellato art.7 n.2 l.f., nel caso concreto non era ravvisabile la dedotta illegittimità nella iniziativa per la dichiarazione di fallimento, ed insistendo pertanto nella richiesta di rigetto del reclamo.

Si è altresì costituito il curatore fallimentare contestando in fatto e diritto entrambi i motivi di gravame,

e concludendo come in epigrafe.

All'udienza camerale del 26.2.2010 la Corte ha riservato la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' fondata e merita accoglimento l'eccezione preliminare di illegittimità dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento in concreto assunta dal P.M., ai sensi dell'art. 7 comma 2 n.2 l.f., su segnalazione dello stesso tribunale fallimentare.

Sostengono le parti resistenti, richiamando l'orientamento ed alcuni degli argomenti esposti in pronunce anche recenti di giudici di merito, che sul piano del dato testuale il generico riferimento contenuto nel novellato art.7 comma 2 n.2 l.f. al concetto di procedimento civile, consentirebbe di ricomprendervi ogni tipo di procedimento di cognizione, e di conseguenza anche l'istruttoria fallimentare, in quanto riconducibile, a pieno titolo, specie dopo la riforma, nell'ampia categoria indicata dal legislatore.

Dovrebbe inoltre considerarsi che la riforma, attribuendo al P.M. un autonomo potere di azione, gli ha perciò riconosciuto ed assicurato anche un ampio spazio di autonomia valutativa, e che tale piena autonomia di fronte alla notizia decoctionis, anche se proveniente dallo stesso tribunale fallimentare, dovrebbe logicamente escludere che la mera segnalazione di questi possa apparire equivalente alla abrogata iniziativa di ufficio.

Ritiene tuttavia la Corte che a questi argomenti, ed in genere a tutti le questioni sollevate dai sostenitori della opinione esposta dai resistenti, abbia dato una convincente risposta la S.C. di Cassazione con la nota sentenza n.4632 del 26.2.2009, che ha posto l'accento sulla necessità del pieno rispetto del principio del c.d. giusto processo e sulla implicazioni derivanti dalla interpretazione sistematica della legge fallimentare alla luce del novellato art. 111 della Costituzione.

“In tema di fallimento, l'esigenza di assicurare la terzietà e l'imparzialità del tribunale fallimentare, emergente da una interpretazione sistematica della legge fallimentare (come modificata dal d.lgs n.5/2009 ed in particolare degli art. 6 e 7 l.f., letti alla luce del novellato art. 111 Cost., porta ad escludere che l'iniziativa del P.M. ai fini della dichiarazione di fallimento possa essere assunta in base ad una segnalazione proveniente dallo stesso tribunale fallimentare, in tal senso deponendo, oltre alla soppressione del potere di aprire di ufficio il fallimento e alla riduzione dei margini di intervento del giudice nel corso della procedura, anche il n.2 dell'art.7 cit., che limita il potere di segnalazione del giudice civile all'ipotesi in cui l'insolvenza risulti, nei riguardi di soggetti diversi da quelli destinatari dell'iniziativa, in un procedimento diverso da quello rivolto alla dichiarazione di fallimento, nonché dagli interventi correttivi del d.lgs n.169/2007, che hanno reso totalmente estranea al sistema l'ingerenza dell'organo giudicante sulla nascita o l'ultrattività della procedura” (Cass. N. 4632/2009).

E' inutile sottolineare che il principio è stato affermato dalla S.C. in relazione ad un caso identico a quello in esame, in cui la dichiarazione di fallimento era intervenuta ad iniziativa del P.M. al quale l tribunale fallimentare aveva trasmesso gli atti a seguito della desistenza del creditore istante.

Alla stregua delle premesse, è dunque fondato ritenere che, laddove richiama le situazioni di insolvenza emerse nel corso di un procedimento civile diverso da quello per la dichiarazione di fallimento.

Ogni ulteriore profilo di gravame resta assorbito.

La natura della questione trattata e l'esistenza di contrastanti orientamenti in materia consigliano l'integrale compensazione delle spese di lite.”

MOTIVI DI DIRITTO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6 E 7, C. 1, N. 2, E 15 L. FALL. E 111, CC. 1 E 2, COST. EX ART. 360, C 1, NN. 3 E 4 C.P.C. ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE.

1. La Corte d' Appello ha motivato l'accoglimento del reclamo con un sintetico richiamo alla pronuncia n. 4.632/2009 di codesta Corte di Cassazione che, per prima, ha affrontato la questione della legittimità della dichiarazione di fallimento, decisa su richiesta del P.M. presentata “quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile”, in particolare a seguito di segnalazione qualificata proveniente dal tribunale fallimentare che abbia dichiarato l'estinzione di un precedente procedimento fallimentare per desistenza del creditore istante.

La pronuncia non ha assolutamente argomentato e confutato le numerose obiezioni e argomentazioni esposte dalla difesa del fallimento e dal Procuratore Generale di Bologna, che sollecitavano, in conformità alla pressoché unanime opinione della dottrina ed al prevalente orientamento della giurisprudenza di merito,

una diversa soluzione giuridica in punto di legittimazione del P.M.

In questa sede si impetra un riesame della problematica ed una diversa conclusione rispetto alla impugnata decisione.

2. In primis, non si conviene sul presupposto dal quale muove la decisione di accoglimento del reclamo: l'iniziativa del P.M. nella fattispecie sarebbe in distonia sistematica con la *ratio* della recente riforma della legge fallimentare e con i principi costituzionali di terzietà e di imparzialità del giudice fissati dall' art. 111, a causa dell'asserita implicita equivalenza tra iniziativa d'ufficio del Tribunale fallimentare e mera segnalazione al Pubblico Ministero della insolvenza (secondo la decisione n. 4.632/2009 violerebbe il divieto di *"ingerenza dell'organo giudicante sulla nascita o l'ultrattività della procedura"* introdotto dalla novella e contrasterebbe con l'art. 111 Cost.).

Questa impostazione trascura la natura e la portata, anche sotto il profilo sistematico, che la segnalazione dell'organo giurisdizionale riveste: in particolare, non tiene conto che la stessa, al pari di quella proveniente da altro tribunale civile ex art. 7, n. 2, l. Fall., indiscutibilmente **"legittima"**, **non ha natura decisoria**, neppure **"come precipitato di una cognizione di tipo sommario"**, in quanto **"non incide sui diritti di alcuno, non è suscettibile di impugnazione"** (De Santis, *Segnalazione d'insolvenza, iniziativa del Pm e terzietà del giudice*, in *Il Fallimento*, 2009, p. 534); né, infine, postula ineluttabilmente la definizione dell'istruzione prefallimentare e l'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore.

Come sottolineato dal commentatore della sentenza di legittimità si sostanzia in un *"atto neutro, privo di specifica valenza procedimentale o decisoria"*, espressione del potere-dovere del giudice di segnalare la c.d. *notitia decotionis* (qualificata per la provenienza), in ragione dell'apparenza di dati sintomatici di uno stato di insolvenza e, in quanto tali, potenzialmente offensivi del pubblico interesse, al soggetto, il Pubblico Ministero, che, dopo la riforma e la *"fine"* del potere officioso del tribunale fallimentare, è istituzionalmente preposto a proteggere l'interesse collettivo con le iniziative ex artt. 6 e 7 l.f.

Insomma, la riforma fallimentare pare aver ribadito la funzione di tutela di interessi pubblicistici affidata al pubblico ministero, **esaltandone la responsabilità e pungolandone la tempestiva sorveglianza**, soprattutto se si pensa alla drastica riduzione dei termini per le revocatorie operata con l. 14 maggio 2005, n. 80 (Pacileo, *Il pubblico ministero*, cit.). Si arriva così ad affermare che *"abolito il potere del tribunale di procedere alla dichiarazione di fallimento senza domanda di parte (artt. 6, 8), al P.M. viene affidato il ruolo di autorità pubblica che funge da collettore della segnalazioni provenienti dal giudice penale e dal giudice civile"* (Grossi, *La riforma della legge fallimentare*, Giuffrè, 2008, pag. 47, l.).

3. Sul piano sistematico la *"trovata"* del legislatore appare coerente e si giustifica agevolmente con le attribuzioni di **vigilanza sul rispetto della legge** affidate al P.M. dall'art. 73 ord. giud. (Attribuzioni generali del pubblico ministero.

"Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, [e per la tutela dell'ordine corporativo,] sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita.")

S'aggiunga che l'assenza di qualsivoglia valore decisivo appare di per sé idonea ad escludere un possibile inquinamento della terzietà e della imparzialità del Tribunale che giudicherà sull'eventuale istanza di fallimento che il P.M. riterrà opportuno presentare.

D'altra parte, si osserva, incidentalmente (ma non troppo), nessuno dubita, sempre sotto il profilo della coerenza costituzionale e sistematica, che il P.M. eserciti legittimamente l'azione penale anche quando la c.d. *notitia criminis* sia altrettanto qualificata, perché proveniente dal giudice penale: come nel procedimento civile i valori costituzionali sono assicurati dalle regole che disciplinano l'incompatibilità, l'astensione e la ricasazione del giudice.

Vale la pena rimarcare che **la segnalazione non ha alcun effetto vincolante** nei confronti di alcuno di soggetti del procedimento: circostanza che la pronuncia sul reclamo ha del tutto omesso di prendere in considerazione e di valutare.

E', infatti, dato acquisito, né il precedente di codesta corte di legittimità lo ha messo in discussione, che la segnalazione del tribunale non imponga al P.M. di agire per chiedere il fallimento, al pari della segnalazione di altro giudice civile.

4. La riforma del 2006, sgomberando il campo da *"tradizionali"* equivoci ed incertezze, ha *"visibilmente"* chiarito la situazione, riconoscendo il potere di azione *"fallimentare"* al P.M.: si evince sia dall'eliminazione

di una serie di dati letterali (di conforto alla opinione tradizionale che attribuiva al P.M. un potere di mera segnalazione al tribunale, affinché provvedesse *ex officio*) sia dall'aumento delle prerogative del P.M. in sintonia con il ruolo (altrimenti incomprensibile) di agente o di attore in causa.

Va da sé che l'esercizio del potere di azione postula necessariamente l'attribuzione di un'ampia autonomia valutativa.

Si osserva che, salvi casi specifici ed inequivoci, in capo al P.M. non grava un obbligo di agire, spettandogli sempre una certa **discrezionalità di scelta** (Morozzo della Rocca, *Pubblico ministero*, in Enc. Dir., vol. XXXVII, 1988, p. 1083), anche in ragione della mancanza di una norma impositiva, mentre esistono previsioni costituzionali e processuali in materia penale (c.d. obbligatorietà dell'azione penale). Confortano questa impostazione (c.d. *argumentum a contrariis*) le ipotesi nelle quali il legislatore ha sancito un espresso dovere di azionare, come ai sensi dell'art. 102, comma ultimo, c.c., che prescrive i casi in cui il P.M. "*deve sempre fare opposizione al matrimonio*" (Morozzo della Rocca, *Pubblico ministero*, cit., p. 1084).

Ciò significa che, qualora il P.M. riceva la *notitia decoctionis*, è tenuto a **vagliarla**, dal momento che *agisce per dovere d'ufficio e nell'interesse pubblico* (De Santis, *op. cit.*, 2009, p. 532), ma non è tenuto a presentare l'istanza di fallimento che, secondo i principi generali di cui agli artt. 69 e 70 c.p.c., formulerà solo laddove rilevi la sussistenza delle condizioni di legge per la dichiarazione di fallimento.

Inoltre, il P.M. potrebbe presentare, per ragioni di competenza per territorio, la richiesta ad un tribunale diverso da quello segnalante, escludendo *in radice* qualsiasi dubbio di terzietà.

In buona sostanza, la piena discrezionalità valutativa che connota la posizione del Pubblico Ministero, in sintonia con le finalità prese di mira dal legislatore, esclude che una semplice segnalazione al P.M. legittimi un giudizio giuridico di equivalenza tra iniziativa d'ufficio del tribunale (abolita) e domanda di fallimento formulata dalla parte pubblica indotta dalla segnalazione del tribunale fallimentare e la conclusione della surrettizia reintroduzione del potere officioso.

Ma altre evidenze confortano la bontà della soluzione qui propugnata in contrasto con la pronuncia bolognese.

5. Secondo i principi generali, sul pubblico ministero, in quanto *agente, attore o ricorrente*, grava l'*onus probandi* (aa. 2967 c.c. e 115 c.p.c.): ha l'onere di sottoporre al giudice gli **elementi di prova** che attestano l'esistenza dei **presupposti soggettivi** (art. 1 l. fall.) ed **oggettivi** (art. 5 l. fall.) per l'accoglimento della domanda di dichiarazione di fallimento (Ferro, *Legge Fallimentare, Commentario teorico-pratico*, Cedam, 2007, pag. 50), al pari di ogni soggetto che formula una domanda di giurisdizione.

Il principio dell'onere della prova in capo all'attore opera anche nei casi previsti dagli artt. 6 e 7 l. fall., salva, comunque, la verifica della fondatezza della domanda da parte del giudice (Panzani e Colombini, *Il fallimento. Profili applicativi*, Utet, 1999, p. 23 s.).

I fautori del carattere generale del potere di azione (per così dire "oltre le intenzioni dell'art. 7 L. Fall.") precisano che, in ogni caso il pubblico ministero, per fondare la propria istanza, non deve dimostrare la sussistenza di un **interesse generale al fallimento** (Maffei Alberti "*Commentario breve alla LEGGE FALLIMENTARE*", Cedam, 2000, sub a. 6, V, 2, pag. 28).

Insomma, il tribunale decide sul ricorso presentato dal P.M. e non sulla segnalazione del tribunale stesso: ineluttabilmente l'oggetto del nuovo giudizio sarà diverso da quello del processo estinto per desistenza del creditore, con perfetta osservanza del principio di terzietà del giudice.

D'altro canto, se si accedesse a conclusioni diverse, si dovrebbe optare per la violazione dell'art. 111 Cost. anche quando la segnalazione dell'insolvenza riguardi un terzo, diverso dal debitore soggetto all'istruttoria prefallimentare: ipotesi incoerentemente ritenuta ammissibile ai sensi dell'art. 7, c. 2, l. Fall. dalla impugnata sentenza in ossequio alla pronuncia di legittimità n. 4632/2009.

La posizione del giudice che assume quest'ultima iniziativa pare del tutto identica a quella riguardante la segnalazione a carico del debitore: varrebbero, quindi, le medesime considerazioni in punto di terzietà e di imparzialità.

6. Secondo la corte del reclamo, l'art. 7, punto 2, l. Fall. "*limita il potere di segnalazione del giudice civile all'ipotesi in cui l'insolvenza risulti, nei riguardi di soggetti diversi da quelli destinatari dell'iniziativa, in un procedimento diverso da quello rivolto alla dichiarazione di fallimento, nonché dagli interventi correttivi del d.lgs n.169/2007, che hanno reso totalmente estranea al sistema l'ingerenza dell'organo giudicante sulla nascita o l'ultrattività della procedura*": la norma "*si riferisce ad ogni procedimento diverso da quello per la dichiarazione di fallimento.*"

La lettura offerta non convince affatto perché pretermette il valore, sotto il profilo interpretativo, della nuova formulazione dell'art. 7, punto 2, laddove, il generico riferimento al "*procedimento civile*" ha sostitu-

ito il precedente, più circoscritto, “*giudizio civile*” di cui all’ abrogato art. 8 l. Fall.

La modifica consente di ricondurre l’iniziativa della segnalazione nell’ambito di qualsiasi tipo di procedimento di cognizione, ordinario, speciale e camerale e di esecuzione.

Secondo alcuni, ricomprende anche i processi speciali, come quello amministrativo e tributario.

A *fortiori* vi rientra l’istruttoria prefallimentare, riconducibile a pieno titolo nella nozione di processo civile a cognizione ordinaria.

Sul punto concorda la più volte citata sentenza della suprema corte di cassazione, con il *distinguo* della limitazione, quanto alla rilevanza, esclusivamente alla ipotesi dell’insolvenza di un imprenditore terzo (cioè diverso dal debitore fallendo).

Interpretazione restrittiva (avallata dal giudice del reclamo) di dubbia cittadinanza costituzionale: l’ipotizzato problema dell’ imparzialità e della terzietà del giudice si riproporrebbe, infatti, negli stessi identici termini, soggettivi ed oggettivi, delineati con riferimento all’ipotesi di segnalazione dell’insolvenza del debitore, soggetto all’istruttoria prefallimentare, rendendo assolutamente irragionevole, ai sensi dell’ art. 3 Cost., la diversità dei trattamenti prospettati.

Inoltre, se si concludesse in tal senso, si finirebbe per l’ammettere che *la legittimazione alla segnalazione possa dipendere dall’oggetto e/o dall’attività svolta nello specifico giudizio*, con l’inevitabile ed illogica conseguenza di una disciplina diversa della *notitia decoctionis* e del potere di azione fallimentare del P.M., a seconda del soggetto in stato di insolvenza: differenza non prevista dalle disposizioni dell’ art. 7 l. Fall. e distonica rispetto alla *ratio* generale della riforma.

7. D’altra parte, sull’ ambito applicativo dell’ art. 7, punto 2, si è espressa senza equivoci la relazione ministeriale: la volontà del legislatore della riforma era quella di attribuire al P.M. il potere di azione fallimentare anche per il caso della segnalazione “qualificata” dell’insolvenza proveniente dal tribunale fallimentare, in caso di rinuncia del creditore istante alla domanda, da intendersi come strumento di necessario bilanciamento dell’eliminazione del c.d. potere officioso del tribunale.

Non sfugge che la relazione allegata al progetto legislativo non vincola sul piano dell’ermeneutica, ma, senza dubbio, rappresenta un elemento importante e imprescindibile per il procedimento interpretativo, sia in funzione della ricostruzione sistematica della *voluntas legis*, sia per l’individuazione dell’ambito precettivo della disposizione in esame.

Merita essere rimarcato che la lettura offerta dal relatore si allinea coerentemente alla struttura del nuovo procedimento fallimentare, considerato a pieno titolo quale processo di cognizione ordinaria ad iniziativa di parte, nel quale il P.M. rappresenta (a differenza del passato: oltre all’iniziativa del P.M., ridotta al rango di “**potere di mera segnalazione al tribunale**”, esisteva l’“assorbente” potere del tribunale di procedere *ex officio*) l’unico soggetto “pubblico” legittimato ad agire in via fallimentare nell’ interesse pubblico.

Solo in questa logica si spiegano le efficaci constatazioni secondo le quali “*Il P.M. conclude, pertanto, in analogia alle regole processuali di diritto comune, il cammino che lo porta in sede concorsuale da titolare di in potere di impulso processuale di intensità diversa dal potere di azione in senso stretto spettante al creditore nonché dal diritto soggettivo a titolare di uno speciale diritto di azione (editio actionis) in linea con le norme di diritto comune che gli riconoscono l’iniziativa nel processo civile*” e “*abolito il potere del tribunale di procedere alla dichiarazione di fallimento senza domanda di parte (artt. 6, 8), al P.M. viene affidato il ruolo di autorità pubblica che funge da collettore della segnalazioni provenienti dal giudice penale e dal giudice civile*” (Grossi, *La riforma della legge fallimentare*, Giuffrè, 2008, pagg. 47 – 48 - 49).

Sicché, del tutto coerentemente con il sistema e con la sede naturale (prefallimentare: non ne esistono di più qualificate, per quanto qui interessa), nella quale l’insolvenza è emersa, si è ragionevolmente argomentato (De Santis, op. cit., p. 533) che *la notitia decoctionis mantiene il suo potenziale interesse ai fini dell’ attivazione dell’iniziativa del PM anche in caso di desistenza*: situazione nella quale il pericolo di pagamenti preferenziali, a favore dei creditori che hanno chiesto il fallimento, appare elevatissimo (si evidenzia che nel caso in esame significativamente si sono succedute ben tre domande di fallimento nel corso di un anno, sistematicamente rinunciate).

8. Neppure meritano seguito le obiezioni di carattere testuale o sistematico fondate su riferimenti alla disciplina del concordato preventivo, in particolare, agli artt. 162, 173 180 e 186, e dell’estensione del fallimento ex art. 147 l. Fall.

Nel primo caso la mancata previsione di un potere di segnalazione deriva dall’aver previsto la riforma del 2007 la **comunicazione al P.M della domanda di concordato preventivo** (a. 161, ultimo comma) e dell’**apertura del procedimento di revoca dell’ammissione al concordato** (a. 173, comma 1): le comunicazioni al P.M. vanno considerate sintomatiche della volontà del legislatore di assicurare la partecipazione del pubblico ministero al procedimento, soprattutto, ma non solo, in funzione dell’attivazione del potere di richiedere il fallimento.

Infatti, le previsioni normative che sanciscono la contestualità fra decreto negativo in tema di concordato e sentenza di dichiarazione del fallimento, su richiesta del P.M. (o su istanza del creditore: curiosamente si invertono i termini rispetto al “vecchio” articolo 6), sembrano dare per scontata una sorta di **immanenza del P.M.** nel procedimento di concordato preventivo: altrimenti, questi non sarebbe “pronto”, prima dell’adozione del decreto, per depositare il ricorso e per provare i presupposti soggettivi ed oggettivi di cui agli aa. 1 e 5 L. fall. per l’accoglimento con sentenza della domanda.

Per quanto riguarda l’istituto dell’estensione del fallimento ai soci vale la pena sottolineare che, comunque, l’art. 147 l. Fall. attribuisce il potere di iniziativa anche ad un’altra figura pubblica della procedura: il curatore, che agisce, al pari del P.M., a tutela e nel nome di un pubblico interesse.

Insomma, non ammettere la segnalazione da parte del tribunale fallimentare, in caso di desistenza del creditore, finirebbe, contrariamente alla *ratio* dell’intero sistema in materia di procedura fallimentare, per sacrificare, solo in questa ipotesi, l’interesse pubblico nel nome del quale agisce il Pubblico Ministero.

9. Non a caso altri argomenti di conforto della **soluzione positiva** si ricavano dall’art. 238 l. fall., che consente al P.M. di esercitare l’azione penale per i reati di bancarotta, prima della dichiarazione di fallimento, sia nei casi di cui all’art. 7 l. fall., sia quando sussistono gravi motivi e, congiuntamente, sia stata o venga presentata «domanda» affinché venga pronunciato il fallimento: è **irragionevole** rafforzare i poteri del P.M. per la persecuzione e la repressione dei reati e, allo stesso tempo, privarlo del potere di azione esclusivamente nell’ipotesi della *notitia decotiois* trasmessa dal giudice della procedura prefallimentare conclusasi per desistenza del creditore.

Così ragionando, poiché per “diritto vivente” la sentenza di fallimento ha carattere di “condizione di esistenza” del reato fallimentare (così, ad esempio, Cass., sez. V, 08 aprile 2008, n. 29907, C., *CED Cass. pen. 2008, 240444*), nell’ipotesi di desistenza del creditore, il Pubblico Ministero non è in grado di svolgere il ruolo istituzionale di “*pubblico accusatore*” nella giurisdizione penale: la soluzione induce **seri dubbi di legittimità costituzionale**, tanto avuto riguardo ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza (a. 3 Cost.), quanto con riferimento al principio di obbligatorietà dell’azione penale (a. 112 Cost.). Diversamente, l’interpretazione qui propugnata appare “**costituzionalmente orientata**”.

10. Infine, la Corte di Bologna ha completamente omesso di considerare che, in sintonia con quanto evidenziato, *mutatis mutandis*, per il procedimento penale, il diritto positivo affida la chiave di risoluzione dei dubbi, in materia di rispetto dei principi di terzietà e di imparzialità del giudice, agli istituti dell’astensione e della ricasazione di cui agli artt. 51 e 52 c.p.c.: rappresentano il mezzo generale voluto dal legislatore per assicurare nel processo il rispetto di quei fondamentali principi.

Non a caso il problema, in concreto, riguarda la situazione del giudice chiamato a decidere sulla richiesta del P.M., avanzata dopo la segnalazione del tribunale fallimentare, che ha svolto la istruttoria: non esistono ragioni logiche e giuridiche per escludere la fattispecie dal novero delle ipotesi di astensione obbligatoria di cui all’art. 51 c.p.c.

In altri termini, l’ordinamento processuale prevede un meccanismo generale ed esclusivo che “scioglie” i dubbi in merito alla terzietà del giudice, assicurando alle parti adeguati poteri di tutela. Ivi compreso il potere di impugnazione della sentenza, qualora la ricasazione venisse respinta.

In conclusione, alla stregua delle argomentazioni e delle conclusioni svolte appare conclusione interpretativa costituzionalmente orientata quella secondo la quale il P.M. ha legittimazione attiva nel processo fallimentare anche nell’ipotesi, negata dalla impugnata sentenza, di segnalazione da parte del tribunale fallimentare dei sintomi di insolvenza emersi nel corso dell’istruttoria fallimentare in caso di desistenza del creditore precedente.

Ne deriva la richiesta di annullamento della sentenza resa in sede di reclamo dalla Corte di appello di Bologna che ha revocato il fallimento di Solidea s.r.l.

P.Q.M.

chiede alla Corte di Cassazione, disatteso e reietto quanto in contrario espongasi e richiedasi, di accogliere il presente ricorso e, per l’effetto, cassare la sentenza impugnata della Corte d’Appello di Bologna, sez. III, 04.03.2010 n. 266, con ogni conseguente necessario provvedimento ed effetto consequenziale.

Forlì, 23/04/2010

IL PUBBLICO MINISTERO

Francesco V.N. De Tommasi - sost

Filippo Santangelo - sost.

Finito di stampare
da Arti Grafiche Ramberti
nel mese di agosto 2012



www.cariromagna.it

**Sosteniamo
chi crede
nell'ambiente.**

FINANZIAMENTI ECOCREDITO

Soluzioni di finanziamento economiche e flessibili, dedicate in modo specifico agli investimenti in energia pulita e in risorse sostenibili, effettuati da famiglie, professionisti, imprese ed enti che scelgono la tutela dell'ambiente.

Banca del gruppo
INTESA  SANPAOLO



**CASSA DEI RISPARMI
DI FORLÌ E DELLA ROMAGNA**
Vicini a voi.