



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giorno primo del mese di marzo dell'anno duemila ventiquattro

IL TRIBUNALE DI BARI
Prima Sezione Penale

composta dai Sigg. Magistrati:

1. Dott.ssa Rosa Calia Di Pinto – Presidente
2. Dott. Ambrogio Marrone – Giudice
3. Dott. Antonio Donato Coscia – Giudice est.

con la presenza dei P.M., Dott.ri Roberto Rossi e Desirée Digeronimo e con l'assistenza del Cancelliere esperto, Dott.ssa Tiziana Colombo, ha pronunciato, con lettura del solo dispositivo, la seguente

SENTENZA

nella causa penale di primo grado contro:

- _____, nato il _____ a _____ e ivi residente in _____ con il domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Guido Calvi a _____, libero e presente; assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Guido Calvi del Foro di Roma, sostituito dall'Avv. Alicia Mejia del Foro di Roma, e Federico Massa del Foro di Lecce, presente;
- _____, nato il _____ ad _____ e residente a _____, libero e già comparso a precedenti udienze; assistito dal difensore di fiducia Avv. Roberto Eustachio Sisto del Foro di Bari, assente e sostituito giusta delega dall'Avv. Roberto Lopelli del Foro di Bari;
- _____, nato il _____ a _____ e residente a _____, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Vito Francesco Mancini a _____ in _____, libero e assente;

N. 4153/2016 R.G. N.R.
 N. 3557/2018 R.G. dib.
 N. ~~1055~~ /2024 R.G. sen.
 sentenza depositata in cancelleria il 23-5-24
 comunicata al P.G. il 23-5-24
 comunicata alle parti il _____
 impugnazione proposta il _____
 atti trasmessi alla Corte d'Appello o alla Cassazione il _____
 estratto della sentenza all'imputato non comparso trasmesso il _____
 notificato il _____
 sentenza divenuta irrevocabile il _____
 scheda per _____
 redatta il _____
 N. _____ camp. penale
 N. _____ R. es. Proc. Rep. Bari
 estratto della sentenza trasmesso a _____ il _____
 N. rep. _____
 N. _____ Mod. 71 M.E.
 atti giud. del _____
 N. art. _____ Mod. 9
 N. _____ camp. civ.
 comunicazione ex art. 27 r.e. c.p.p. il _____

AW

assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Vito Francesco Mancini e Roberto Eustachio Sisto del Foro di Bari, assenti e sostituiti giusta delega dall'Avv. Roberto Lopelli del Foro di Bari;

– _____, nato il _____ a _____ e residente a _____, libero e presente;

assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Roberto Eustachio Sisto del Foro di Bari, assente e sostituito giusta delega dall'Avv. Nicola Fabio de Feo del Foro di Bari, e Sergio Santoro del Foro di Roma, presente;

– [omissis];

– _____ nato il _____ a _____ e ivi residente in _____, libero e già comparso a precedenti udienze;

assistito dal difensore di fiducia Avv. Carlo Enrico Paliero del Foro di Milano, presente;

– _____ nata il _____ a _____ ivi residente in _____, libera e già comparsa a precedenti udienze;

assistita dal difensore di fiducia Avv. Francesco Minciotti, presente;

– _____ nato il _____ a _____ e ivi residente in _____, libero e già comparso a precedenti udienze;

assistito dal difensore di fiducia Avv. Francesco Minciotti, presente;

– [omissis];

– _____, nata il _____ a _____ e ivi residente in via _____, con domicilio eletto presso la residenza, libera e assente;

assistita dai difensori di fiducia Avv.ti Angelo D'Elia del Foro di Lecce e Giuseppe Modesti del Foro di Bari, il secondo presente anche in sostituzione del primo;

– _____ nato il _____ a _____) e ivi residente in via _____, con domicilio eletto presso la residenza, libero e assente;

assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Angelo D'Elia del Foro di Lecce e Giuseppe Modesti del Foro di Bari, il secondo presente anche in sostituzione del primo;

– _____, nato il _____ a _____ e residente a _____, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Nicola Quaranta a _____, libero e già comparso a precedente udienza;

assistito dal difensore di fiducia Avv. Nicola Quaranta del Foro di Bari, sostituito per delega orale dall'Avv. Tommaso Giovanni Patrone;

- , nato il a e residente a , con domicilio eletto presso la residenza, libero e presente;
assistito dai difensori di fiducia Avv.te Elvia Belmonte e Antonella Corvaglia, sostituite dall'Avv. Alicia Mejia del Foro di Bari;
- nato il a e ivi residente in con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Michele Gentiloni Severi a , libero e presente;
assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Michele e Alessandro Gentiloni Silveri, il primo presente anche in sostituzione del secondo;
- , nato a e ivi residente in via , con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Antonio Falagario a , libero e presente;
assistito dai difensori di fiducia Avv.ti Antonio Falagario, presente, e Francesco Paolo Sisto del Foro di Bari, assente e sostituito giusta delega dall'Avv. Roberto Lopelli del Foro di Bari;

IMPUTATI

in ordine ai seguenti reati:

CAPO 1)

Bancarotta fraudolenta documentale

Identificate le persone offese in:

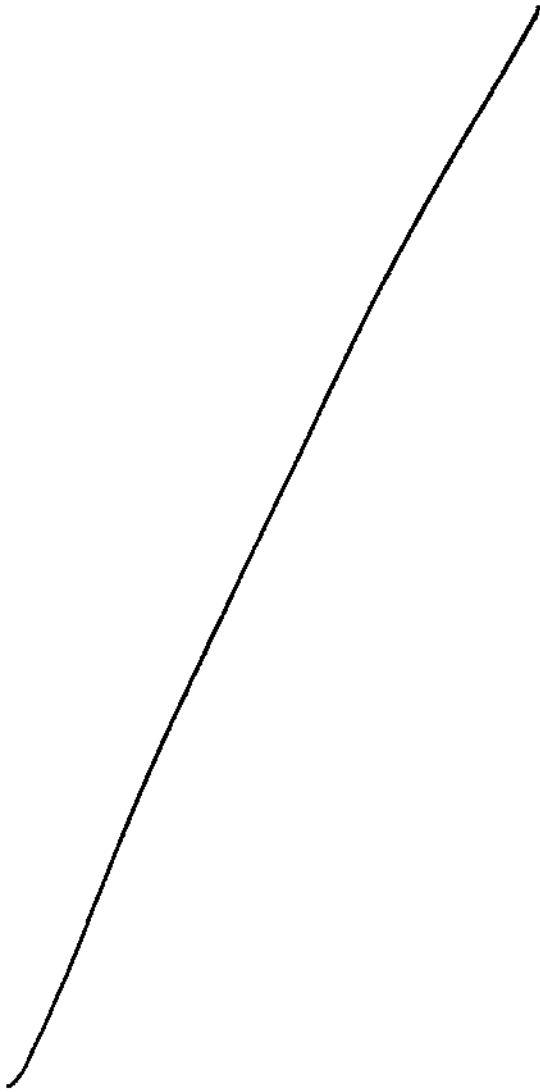
- **FERROVIE DELLO STATO ITALIANE S.P.A.**, con sede legale a Roma in piazza della Croce Rossa 1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
costituitasi parte civile con dichiarazione presentata all'udienza preliminare;
rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Mario Zanchetti;
- **FERROVIE DEL SUD EST E SERVIZI AUTOMOBILISTICI S.R.L.** con sede in via Amendola 106/D a Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
costituitasi parte civile con dichiarazione presentata all'udienza preliminare;
rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Mario Zanchetti;
- **MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ SOSTENIBILI**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato;
costituitosi parte civile con dichiarazione presentata all'udienza preliminare;
rappresentata e difesa dall'Avv. Lydia Fiandaca;
- **REGIONE PUGLIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*;
costituitasi parte civile con dichiarazione presentata nell'udienza del 18.3.2018;
rappresentata e difesa dall'Avv. Gaetano Sassanelli del Foro di Bari;

CONCLUSIONI DELLE PARTI

- il Pubblico Ministero conclude come segue in relazione alle seguenti posizioni:

119

RW



MOTIVI DELLA DECISIONE

Sommario

1. Premessa. Brevi cenni generali su FSE	49
2. Premessa. La natura giuridica di FSE e l'applicabilità a FSE delle discipline in materia di crisi d'impresa (<i>rinvio</i>) e di contratti pubblici	50
3. Premessa. L'incidenza della natura giuridica di FSE sull'accertamento dell'elemento psicologico di taluni dei reati contestati dal Pubblico Ministero	61
4. Premessa. La governance di FSE sino al 24.11.2015	64
5. Premessa. La scoperta e l'epilogo della crisi di FSE. La testimonianza di , la relazione a sua firma indirizzata al MIT in qualità di unico socio di FSE del 19.3.2016 (comprensiva di <i>due diligence</i>) e l'informativa a sua firma indirizzata al MIT in qualità di unico socio di FSE del 25.5.2016	64
6. L'inquadramento giuridico delle ipotesi di reato contestate agli imputati e i rapporti tra di esse	70
7. L'insindacabilità del decreto di ammissione al concordato e il dissesto di FSE	82
8. La bancarotta fraudolenta documentale contestata nel capo 1)	89
9. La bancarotta fraudolenta da reati societari contestata nel capo 2)	97
10. Le bancarotte fraudolente contestate nei capi 4) e 19)	118
11. La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nei capi da 5) a 18). Premessa sui concetti di dissipazione e di distrazione	121
12. La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 5)	123
13. La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 6)	133

14.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 7)	138
15.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 8)	140
16.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 9)	149
17.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 10)	159
18.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 11)	162
19.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 12)	171
20.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 13)	173
21.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 14)	183
22.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 15)	186
23.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 16)	195
24.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 17)	201
25.	La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nel capo 18)	204
26.	Il ruolo svolto da con riferimento ai delitti contestati nei capi d'imputazione	217
27.	Il trattamento sanzionatorio da riservare a	220
28.	Il trattamento sanzionatorio da riservare a	222
29.	Il trattamento sanzionatorio da riservare ad	223
30.	Il trattamento sanzionatorio da riservare a	224
31.	Il trattamento sanzionatorio da riservare a	224
32.	Le pene accessorie da applicare agli imputati e	225
33.	La confisca dei beni sequestrati	225
34.	Il giudizio sulla responsabilità civile degli imputati	229

6. L'inquadramento giuridico delle ipotesi di reato contestate agli imputati e i rapporti tra di esse

Ciò premesso, nei vari capi d'imputazione, il Pubblico Ministero contesta – a vario titolo – agli imputati numerosi fatti di bancarotta, che, in ultima istanza, possono essere ricondotti alle seguenti fattispecie incriminatrici:

- la bancarotta fraudolenta documentale impropria concordataria prevista dagli artt. 216, c. 1, n. 2, 223, c. 1, e 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nel capo 1) dell'imputazione);
- la bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria concordataria prevista dagli artt. 216, c. 1, n. 1, 223, c. 1, e 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nei capi 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) e 18) dell'imputazione);
- la bancarotta impropria concordataria da reato societario di cui all'art. 223, c. 2, n. 1, L.F., (contestata nel capo 2) dell'imputazione) e quella da operazioni dolose di cui all'art. 223, c. 2, n. 2, L.F., in relazione all'art. 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nel capo 19) dell'imputazione).

Allo scopo di agevolare la comprensione delle ragioni della decisione, di seguito saranno illustrati sinteticamente gli elementi costitutivi dei reati sopra elencati.

Sin d'ora, però, si avverte la necessità di precisare i rapporti tra le diverse fattispecie incriminatrici.

A tal ultimo proposito, un consolidato orientamento giurisprudenziale ha chiarito che tra la bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale e quella da operazioni dolose o da reato societario non si ravvisa il fenomeno del concorso apparente di norme, poiché le fattispecie hanno “*ambiti diversi, postulando [la] prim[a] il compimento di atti di distrazione o dissipazione di beni societari tali da creare pericolo per le ragioni creditorie, a prescindere dalla circostanza che abbiano prodotto il fallimento, essendo sufficiente che questo sia effettivamente intervenuto; concernendo invece [le] second[e] condotte dolose che non costituiscono distrazione o dissipazione di attività, ma che devono porsi in nesso eziologico con il fallimento.*”.

Muovendo da tale presupposto, si è stabilito che “in relazione ai suddetti reati, mentre è da escludere il concorso formale è, invece, possibile il concorso materiale qualora, oltre ad azioni ricomprese nello specifico schema della bancarotta ex art. 216 L. Fall. si siano verificati differenti ed autonomi comportamenti dolosi i quali – concretandosi in abuso o infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per l'andamento economico finanziario della società – siano stati causa del fallimento”, concludendosi che “*Tra le due fattispecie non vi è dunque alcuna interferenza, avendo le stesse ad oggetto condotte distinte. Ma anche qualora, disattendendo l'orientamento menzionato, volesse ricondursi il rapporto tra le due norme incriminatrici al*

fenomeno del concorso apparente, dovrebbe comunque concludersi per la specialità della bancarotta patrimoniale su quella impropria da operazioni dolose e non certo il contrario.” (Cass. pen. sent. n. 15613 del 2015).

Muovendo in buona sostanza dagli stessi presupposti logici, un consolidato orientamento giurisprudenziale ha stabilito che il reato di bancarotta impropria da operazioni dolose è assorbito in quello di bancarotta fraudolenta impropria, “nel caso in cui la relativa condotta sia individuata nell'imputazione con riguardo agli stessi fatti addebitati nell'accusa di bancarotta fraudolenta.” (Cass. pen. sent. n. 45285 del 2018).

La bancarotta fraudolenta documentale impropria concordataria di cui dagli artt. 216, c. 1, n. 2, 223, c. 1, e 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nel capo I) della imputazione)

L'art. 216, c. 1, n. 2, del R.D. n. 267/1942 (oggi, art. 322 C.C.I.I.) – configurante il delitto della bancarotta fraudolenta documentale – punisce sia le condotte di distruzione – anche nella forma della omessa tenuta – di sottrazione o di falsificazione⁵ delle scritture contabili, sia quella della loro tenuta irregolare.

Similarmente, anche l'art. 217, c. 2, del R.D. n. 267/1942 (oggi, art. 323 C.C.I.I.) – configurante il delitto della bancarotta semplice documentale – punisce l'omessa, l'irregolare (o l'incompleta) tenuta delle scritture contabili.

Tuttavia, quanto all'oggetto materiale, mentre l'art. 216 fa riferimento a qualsiasi documento contabile, l'art. 217 fa riferimento solo alle scritture contabili obbligatorie relative ai tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento o dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una durata minore. In particolare, s'è espressamente precisato che *“L'oggetto del reato di bancarotta fraudolenta documentale può essere rappresentato da qualsiasi documento contabile relativo alla vita dell'impresa, dal quale sia possibile conoscere i tratti della sua gestione, diversamente da quanto previsto per l'ipotesi di bancarotta semplice documentale, in relazione alla quale l'oggetto del reato è individuato nelle sole scritture obbligatorie.”* (Cass. pen. sent. n. 37459 del 2021).

Entrambe le norme, poi, sono applicabili ai fatti commessi non solo dall'imprenditore, ma, in virtù del rinvio operato dagli artt. 223 e 224 (oggi, artt. 329 ss. C.C.I.I.), tra gli altri, pure dagli amministratori, anche di fatto, di società fallite (c.d. bancarotta impropria).

⁵ Al riguardo, è utile richiamare il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *“In tema di bancarotta documentale, la condotta di falsificazione delle scritture contabili prevista dalla prima parte dell'art. 216, comma 1 n. 2, l. fall. può avere natura tanto materiale che ideologica, consistendo comunque nella manipolazione di una realtà contabile già definitivamente formata; diversamente, la bancarotta documentale “generica” prevista dalla seconda parte della norma si realizza sempre con una falsità ideologica contestuale alla tenuta della contabilità, e cioè mediante l'annotazione originaria di dati oggettivamente falsi o l'omessa annotazione di dati veri, realizzata con le ulteriori connotazioni modali descritte dalla norma incriminatrice.”* (Cass. pen. sent. n. 5081 del 2020).

In entrambi i casi, il bene giuridico tutelato è il medesimo: l'interesse dei creditori alla conoscibilità della situazione patrimoniale del debitore, sì da poter apprezzare la consistenza della garanzia di cui all'art. 2740 c.c. A variare, però, è il grado di offesa al bene giuridico, più grave nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta.

Tanto l'art. 216, c. 1, n. 2, quanto l'art. 217, c. 2, delineano fattispecie di bancarotta prefallimentare, cioè di bancarotta commessa anteriormente all'intervento della sentenza dichiarativa di fallimento.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente e condivisibile, si tratta di un reato di mera condotta, atteso che la sentenza di fallimento assurge a una mera condizione di punibilità del reato, dovendosi escludere sia la tesi secondo cui il fallimento costituirebbe l'evento del reato, sia quella secondo la quale si sarebbe dinanzi a un elemento costitutivo improprio del reato.

La prima tesi non può essere condivisa, poiché la bancarotta prefallimentare è un reato di pericolo, nell'ambito del quale gli interessi dei creditori vengono pregiudicati già nel momento in cui l'imprenditore non tiene in modo regolare le scritture contabili, sicché la successiva sentenza di fallimento non concorre a descrivere l'offesa al bene giuridico tutelato. La seconda tesi, invece, appare incompatibile con i principi costituzionali in materia di personalità della responsabilità penale, dal momento che elabora un elemento costitutivo del reato – il fallimento – che, tuttavia, non costituisce oggetto di rimprovero per l'agente.

Peraltro, la ricostruzione della sentenza di fallimento come condizione obiettiva di punibilità piuttosto che come elemento costitutivo improprio non implica delle differenze sostanziali per quanto riguarda l'individuazione del *locus* e del *tempus commissi delicti*, attese, da un lato, la previsione di cui all'art. 158, c. 2, c.p. e, dall'altro, l'opportunità di intendere il concetto di consumazione del reato come completa realizzazione della fattispecie incriminatrice (così, Cass. sent. n. 13910 del 2017).

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, agli effetti penali, "*Il decreto di ammissione al concordato preventivo è da equipararsi alla sentenza dichiarativa di fallimento*" (Cass. pen. sent. n. 50289/2015) (c.d. bancarotta concordataria; al riguardo, si rinvia nel dettaglio ai paragrafi successivi).

La bancarotta fraudolenta prefallimentare è un reato di pericolo concreto, il che implica la necessità di verificare che le condotte del fallito siano state idonee a pregiudicare la conoscibilità, da parte dei creditori, della situazione patrimoniale del loro debitore, secondo un giudizio *ex ante*, a base totale e in concreto.

Diversamente, la bancarotta semplice prefallimentare è un reato di pericolo presunto (Cass. pen. sent. n. 20514 del 2019).

Le considerazioni che precedono assumono rilievo anche ai fini della definizione dell'elemento psicologico del reato.

Il dolo necessario per l'integrazione del reato, infatti, deve investire solo le condotte elencate nella disposizione, e non anche il fallimento, il quale, come detto, costituisce una mera condizione di punibilità estranea alla struttura del reato.

Esso, però, si declina in modo diverso nella bancarotta documentale fraudolenta e in quella semplice.

Nell'ambito della prima, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, la condotta della sottrazione – anche nella forma dell'omessa tenuta delle scritture contabili – configura un'ipotesi di reato alternativa e autonoma rispetto a quella della tenuta delle scritture contabili di guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari: per la sussistenza della prima, è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, mentre per la seconda è sufficiente il dolo generico, il quale, tuttavia, presuppone un accertamento sui libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dagli organi fallimentari (così, Cass. pen. sent. n. 26379 del 2019).

Quest'orientamento, in parte, si discosta da quello fatto proprio da Cass. pen. SS. UU. n. 21039 del 2011, secondo cui *“il comma 1, n. 2 [dell'art. 216 L.F. N.d.R.], prevede le fattispecie alternative della sottrazione, della distruzione o della falsificazione di libri o di altre scritture contabili, nonché della tenuta di tale documentazione in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, condotte che, se riconducibili ad un'azione unica, integrano un solo reato”*, in ragione della loro omogeneità rispetto al bene giuridico che offendono, che è sempre lo stesso, e cioè *“l'interesse dei creditori alla ostensibilità della situazione patrimoniale del debitore”*.

Questo Tribunale, nondimeno, ritiene preferibile il primo orientamento, in quanto maggiormente aderente alla lettera della norma incriminatrice.

Diversamente, la bancarotta documentale semplice è punita, indifferentemente, a titolo di dolo (generico) o di colpa.

Ciò significa che, qualora non si accerti la finalità di recare pregiudizio ai creditori o l'impossibilità di ricostruire il patrimonio o il movimento di affari la condotta sarà suscettibile di integrare gli estremi del reato di bancarotta documentale semplice (cfr. Trib. Bari, sent. n. 577 del 2009).

Infine, va evidenziato che, secondo un condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale, il delitto di bancarotta documentale fraudolenta può essere derubricato in bancarotta semplice nell'ipotesi di scelta inadeguata del professionista incaricato della tenuta delle scritture contabili o del mancato controllo su quest'ultimo solo a condizione che questi un soggetto estraneo all'amministrazione dell'azienda e che non sia positivamente provato il dolo richiesto dall'art. 216 L.F. (Cass. pen. sent. n. 18697 del 2012).

La bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria concordataria prevista dagli artt. 216, c. 1, n. 1, 223, c. 1, e 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nei capi 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) e 18) dell'imputazione)

L'art. 216, c. 1, n. 1, del R.D. n. 267/1942 – configurante il delitto della bancarotta fraudolenta patrimoniale – punisce sia le condotte di distrazione, di occultamento, di dissimulazione, di distruzione o di dissipazione dei beni dell'imprenditore, sia quella d'esposizione o di riconoscimento di passività inesistenti, ove dirette ad arrecare pregiudizio ai creditori.

Si tratta di condotte tra loro alternative, e dunque riconducibili a un'unica ipotesi di reato, in ragione della loro omogeneità rispetto al bene giuridico che offendono, che è sempre lo stesso, ossia l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.⁶

La norma è applicabile ai fatti commessi non solo dall'imprenditore, ma, in virtù del rinvio operato dall'artt. 223, anche, tra gli altri, dagli amministratori – pure di fatto – di società fallite (c.d. bancarotta impropria).

Essa delinea una fattispecie di bancarotta prefallimentare, cioè di bancarotta commessa anteriormente all'intervento della sentenza dichiarativa di fallimento.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, si tratta di un reato di mera condotta, atteso che la sentenza di fallimento assurge a una mera condizione di punibilità del reato (si richiamano integralmente, al riguardo, le considerazioni svolte nel paragrafo che precede).

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, agli effetti penali, *“Il decreto di ammissione al concordato preventivo è da equipararsi alla sentenza dichiarativa di fallimento”* (Cass. pen. sent. n. 50289/2015) (c.d. bancarotta concordataria; si rinvia, nel dettaglio, ai paragrafi successivi).

Il dolo necessario per l'integrazione del reato deve investire solo le condotte elencate nella disposizione, non anche il fallimento, il quale, come detto, costituisce una mera condizione di punibilità estranea alla struttura del reato.

⁶ Si veda Cass. pen. SS. UU. n. 21039 del 2011, secondo cui *“La L. Fall., art. 216 [...] contiene anche norme a più fattispecie alternative o fungibili. E' il caso delle condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione di cui al comma 1, n. 1, le quali, se hanno ad oggetto lo stesso bene, sono, per così dire, in rapporto di "alternatività formale", di "alternatività di modi", nel senso cioè che le diverse condotte descritte dalla legge sono estrinsecuzione di un unico fatto fondamentale e integrano un solo reato, anche se vengono poste in essere, in immediata successione cronologica, due o più di tali condotte, che, essendo omogenee tra loro, ledono lo stesso bene giuridico (integrità del patrimonio del debitore insolvente): in tal caso, l'atto conforme al tipo legale resta assorbito dalla realizzazione, in contiguità temporale, di altro atto di per sé stesso tipico. Analoghe considerazioni possono ripetersi per le ipotesi, pur esse omogenee, di esposizione e di riconoscimento di passività inesistenti (entrambe lesive dell'interesse specifico alla veridica indicazione del passivo).”*

In particolare, secondo un condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale, *“Il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato a dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria non solo la volontà di cagionare il fallimento, ma neanche la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte, con la rappresentazione della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditori tutelati dalla norma incriminatrice.”* (Cass. pen. sent. n. 12198 del 2022). Lo stesso discorso vale per la bancarotta fraudolenta da occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione, per la quale pure è sufficiente il dolo generico.

Diversamente, nell'ipotesi di esposizione o di riconoscimento di passività inesistenti, si è affermata la necessità d'accertare il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori (Cass. pen. sent. n. 8005 del 2012).

Il decreto di ammissione al concordato preventivo come condizione di punibilità del reato di bancarotta: la c.d. bancarotta concordataria

Come accennato, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, agli effetti penali, *“Il decreto di ammissione al concordato preventivo è da equipararsi alla sentenza dichiarativa di fallimento”* (Cass. pen. sent. n. 50289/2015) (c.d. bancarotta concordataria).

Detta parificazione si ricava dall'art. 236, c. 2, n. 1, del R.D. n. 267/1942 (oggi, art. 341 C.C.I.I.), il quale, in modo espresso, *“rende applicabili le disposizioni sulla bancarotta impropria, quella commessa, cioè, dagli amministratori di società, alla ipotesi di concordato preventivo, avendo parificato, quanto agli effetti penali, il decreto d'ammissione al concordato preventivo alla sentenza dichiarativa di fallimento.”* (Cass. pen. sent. n. 16000 del 2012).

Con la precisazione che *“le fattispecie penalmente sanzionate nella formulazione della norma fallimentare si realizz[a]no indipendentemente dalla eventuale successiva dichiarazione di fallimento: infatti, parificando il decreto di ammissione al concordato preventivo [...] non si è voluto che gravi comportamenti verificatisi prima, e anche in assenza, del fallimento restassero impuniti, sicché esso viene ad assumere la stessa funzione e a svolgere la stessa efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento nelle ipotesi ordinarie di bancarotta”* (Cass. pen. sent. n. 16000 del 2012).

Come correttamente osservato dalla difesa delle parti civili FSI e FSE (cfr. pagg. 46 ss. mem.), la diversità dei presupposti degli istituti del fallimento

e del concordato preventivo non tradisce profili di illegittimità costituzionale dell'art. 236 L.F. per violazione dell'art. 3 Cost., essendo a tale conclusione giunto anche un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, il quale ha rilevato che, alla luce dell'art. 160, c. 3, del R.D. n. 267/1942 (oggi, art. 84 C.C.I.I.), lo *stato di crisi*, costituente il presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura di concordato, include, in ogni caso, anche *lo stato di insolvenza*, e cioè il presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento, concludendo che "*rientra nei poteri discrezionali del legislatore equiparare quoad poenam situazioni concretamente diverse, ma aventi in comune la medesima finalità della tutela dei creditori a fronte dell'attività del debitore non ancora impossibilitato del tutto alla fisiologica estinzione delle proprie obbligazioni*" (Cass. pen. sent. n. 33230 del 2012).

Nello stesso senso, un'autorevole dottrina ha osservato che, dal punto di vista del creditore, le cui ragioni sono quelle tutelate dalla previsione del delitto di bancarotta, poco importa che l'impresa versi in una situazione di crisi cui può porsi rimedio col concordato, oppure che si trovi in un tale stato di dissesto da doversene disporre la liquidazione giudiziale: ciò che conta per lui è l'intervento di un provvedimento che, sancendo l'avvio di una procedura concorsuale, evidenzia che la garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. è divenuta insufficiente per i creditori.

Come correttamente precisato sempre dalla difesa delle due parti civili FSI e FSE, l'equiparazione *quod poenam* appare ragionevole, anche considerando che l'ampia cornice edittale prevista dalla norma incriminatrice della bancarotta fraudolenta consente al giudice di considerare in modo esaustivo la diversità delle situazioni nella risposta sanzionatoria.

**La bancarotta impropria concordataria da reato societario di cui all'art. 223, c. 2, n. 1, L.F. (contestata nel capo 2) dell'imputazione), e quella da operazioni dolose di cui all'art. 223, c. 2, n. 2, L.F. in relazione all'art. 236, c. 2, n. 1, L.F. (contestate nei capi 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18) e 19) dell'imputazione).
La compatibilità dello stato di dissesto con l'ammissione al concordato preventivo**

L'art. 223, c. 2, L.F. (oggi, art. 329 C.C.I.I.) punisce, tra gli altri, gli amministratori – anche di fatto – che:

- cagionino il dissesto della società, commettendo uno dei reati previsti dal n. 1 del c. 2 della norma incriminatrice (c.d. bancarotta impropria da reato societario ex art. 223, c. 2, n. 1, L.F.);
- cagionino dolosamente o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società (c.d. bancarotta impropria da operazioni dolose ex art. 223, c. 2, n. 2, L.F.).

Secondo un condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 223, c. 2, configura distinte e autonome figure di reato.

Sotto il profilo dell'elemento materiale, si osserva che, a differenza della bancarotta prefallimentare di cui agli artt. 216 e 217, nelle bancarotte improprie di cui al comma 2 dell'art. 223, il dissesto e il fallimento costituiscono gli eventi di rispettivi reati, che, di conseguenza, devono risultare legati alla condotta dell'agente da un nesso di causalità ed essere investiti dall'elemento soggettivo di quest'ultimo.

Come accennato, nella bancarotta impropria da reato societario, la condotta punita consiste nella commissione degli specifici reati societari elencati dal n. 1 del c. 2, che devono cagionare, quale evento del reato, il dissesto, mentre l'altra tipologia di bancarotta è costruita come un reato a forma libera il cui è evento è il fallimento.

Un primo arresto della giurisprudenza di legittimità si è limitato a chiarire che *“la nozione di fallimento, collegata al fatto storico della sentenza che lo dichiara, è ben distinta da quella di dissesto, la quale ha natura economica ed implica un fenomeno in sé reversibile”* (Cass. pen. sent. n. 138383 del 2020).

Un secondo arresto, mantenendo sempre distinta la nozione di fallimento da quella di dissesto, si è limitata ad affermare che si tratta di una situazione prodromica, che normalmente conduce al fallimento, senza tuttavia ricondurla necessariamente allo stato di insolvenza, né affermare che il fallimento è un suo esito obbligato, giacché, anche in questo caso, si precisa espressamente che si tratta di un mero dato quantitativo graduabile nel *quantum*.

Si veda, a tale riguardo, Cass. pen. sent. n. 15613 del 2015, secondo la quale *“i termini impiegati non sono in rapporto di sinonimia, identificando, rispettivamente, il fallimento come atto di giurisdizione e [il dissesto come] la situazione sostanziale presupposta per la sua dichiarazione. Ed in tal senso, come ricordato da autorevole dottrina, il dissesto è un dato quantitativo, graduabile, suscettibile di essere cagionato sia nell'an che nel quantum, mentre il fallimento è invece un fatto formale, segnato da un provvedimento giurisdizionale, che non ammette alternativa se non tra essere e non essere.”*

Dunque, si può pure prescindere dalle considerazioni pur pregevoli spese dalla difesa delle parti civili FSI e FSE, sulla distinzione nella scienza economica tra i concetti di dissesto e insolvenza, giacché ai fini che interessano in questa sede basta tenere presente che si tratta di una condizione di squilibrio economico-finanziario reversibile e quantitativamente variabile, che in prospettiva può condurre anche al fallimento, ma che non necessariamente ha solo questo esito, essendo, di conseguenza, più che compatibile anche con l'ammissione al concordato preventivo.

Per la stessa ragione, sono assolutamente inconferenti anche le argomentazioni della difesa di Fiorillo che s'impennano, specularmente, sul concetto di stato d'insolvenza e sulla riconduzione a esso di uno stato di irreversibilità, la cui necessità, come appena visto, è stata espressamente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità.

È comunque appena il caso di osservare che dalle risultanze istruttorie è emerso chiaramente che, nel caso di specie, il dissesto della società era di una gravità tale che la declaratoria di fallimento non era affatto un'eventualità peregrina, tant'è che il Pubblico Ministero aveva effettivamente presentato un'istanza in questo senso.

Dal dibattito, infatti, è emersa chiaramente l'incapacità di FSE di far fronte alle sue obbligazioni nei confronti dei fornitori e dell'ente concedente.

Va poi osservato che l'art. 239 C.C.I.I., il quale ha sostituito l'art. 223 L.F., ha modificato la bancarotta impropria da operazioni dolose, identificando l'evento del reato non più nel fallimento, bensì nel dissesto, analogamente alla disciplina della bancarotta impropria da reato societario.

Ai fini che interessano in questa sede la novella è irrilevante, non comportando un vero e proprio fenomeno di successione di leggi penali nel tempo ai sensi dell'art. 2 c.p., se si considera la piena applicabilità al caso di specie di entrambe le previsioni: nel caso dell'art. 223 L.F., in forza della parificazione del decreto di ammissione al concordato alla sentenza di fallimento e, nel caso dell'art. 239 C.C.I.I., in ragione della piena compatibilità del concetto di dissesto con quello di concordato, come visto poc'anzi.

Coerentemente, anche in tale caso, si è ribadito che *“le norme sulla bancarotta impropria, relative agli amministratori di società, sono applicabili, ai sensi dell'art. 236, comma 2, L. Fall., al concordato preventivo, anche nel caso in cui non intervenga successivamente il fallimento, essendo equiparato, agli effetti penali, il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo alla sentenza dichiarativa di fallimento.”* (Cass. pen. sent. n. 13191 del 2019).

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, si è osservato che *“in tema di bancarotta impropria da reato societario, [...] il dolo presuppone una volontà protesa al dissesto”*, con la precisazione che *“Questa va intesa non quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico.”* (Cass. pen. sent. n. 50489 del 2015).

Diversamente, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 223, c. 2, n. 2, L.F., configura, a sua volta, *“due distinte ed autonome ipotesi di reato [...] di cui la prima – ossia la causazione dolosa del fallimento – richiede il dolo specifico [rectius intenzionale N.d.R.] in quanto l'evento è specificamente voluto, mentre nella seconda – fallimento conseguente ad operazioni*

dolose – l'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico, essendo la condotta volontaria ma non intenzionalmente diretta a determinare il dissesto fallimentare, anche se il soggetto attivo ha accettato il rischio della stessa” (Cass. pen. sent. n. 6904 del 2017).

Poiché le due fattispecie incriminatrici previsti dal c. 2, n. 2, non si differenziano sotto il profilo oggettivo, ma l'elemento soggettivo dell'una è assai più rigoroso rispetto a quello dell'altra, *“La più recente giurisprudenza di questa Corte si è occupata prevalentemente, per non dire esclusivamente, della fattispecie di fallimento determinato da operazioni dolose, approfondendo tanto il profilo soggettivo che quello della condotta.”*

A tal riguardo, si è osservato che il fallimento causato da operazioni dolose, in realtà, costituisce *“un'eccezionale ipotesi di fattispecie a sfondo preterintenzionale, per la cui dimostrazione è sufficiente la prova della consapevolezza e volontà, da parte del soggetto attivo, della complessa azione arrecante pregiudizio patrimoniale nei suoi elementi naturalistici e nel suo contrasto con i propri doveri a fronte degli interessi della società, nonché dell'astratta prevedibilità dell'evento di dissesto quale effetto dell'azione anti-doverosa (Sez. 5, sentenza n. 38728 del 03/04/2014, Rampino, Rv. 262207), specificando, tuttavia, che, nell'ipotesi di fallimento causato da operazioni dolose non determinanti un immediato depauperamento della società, la condotta di reato è configurabile quando la realizzazione di tali operazioni si accompagni, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, alla prevedibilità del dissesto come effetto della condotta anti-doverosa (Sez. 5, sentenza n. 45672 del 01/10/2015, Lubrina ed altri, Rv. 265510). Non vi è chi non veda, quindi, come, in relazione a detta fattispecie, la giurisprudenza di legittimità abbia delineato la sussistenza di un necessario collegamento tra la sfera della prevedibilità dell'evento, costituito dal dissesto, e la condotta, nel senso che tale prevedibilità dovrà essere oggetto di una prova tanto più rigorosa quanto meno immediata appaia la verifica dell'effetto depauperativo della condotta”*.

Con specifico riferimento al concetto di “operazioni dolose”, poi, *“è stato affermato che la “dolosità” delle operazioni si traduce nella commissione di abusi di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo o anche soltanto in atti intrinsecamente pericolosi per la salute economico-finanziaria della società, e che le “operazioni dolose”, in quanto collocate nell'area della bancarotta fraudolenta patrimoniale, suppongono sempre una indebita diminuzione dell'asse attivo, ossia un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l'impresa; in definitiva, la fattispecie postula una modalità di pregiudizio patrimoniale discendente, non già direttamente dall'azione dannosa del soggetto attivo (distrazione, dissipazione, occultamento, distruzione), bensì da un fatto di maggiore complessità strutturale, quale*

è dato riscontrare in qualsiasi iniziativa societaria che implichi un procedimento o, comunque, una pluralità di atti coordinati all'esito divisato (Sez. 5, n. 17690 del 18/02/2010, Cassa Di Risparmio Di Rieti s.p.a., Rv. 247316; Sez. 5, sentenza n. 47621 del 25/09/2014, Prandini ed altri, Rv. 261684); si è, infine, specificato che la norma incriminatrice configura un reato causale a forma libera, la cui condotta è sufficientemente definita da una serie di parametri che rendono conoscibile il precetto (Sez. F., sentenza n. 39192 del 20/08/2015, Pandolfi, Rv. 264606, con cui è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della L. Fall., art. 223, comma 2, per violazione dell'art. 25 Cost.)." (così, sempre Cass. pen. sent. n. 6904 del 2017).

I principi di diritto affermati dalla giurisprudenza in tema di concorso dell'*extraneus* nel reato di bancarotta, anche con riferimento al concorso del consulente legale, nonché in tema di amministratore di fatto

Ai fini della decisione, figurando tra gli imputati numerosi appaltatori o consulenti esterni della società, non può non richiamarsi anche il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *"Il dolo del concorrente extraneus nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'intraneus, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società, che può rilevare sul piano probatorio quale indice significativo della rappresentazione / della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori."* (Cass. pen. sent. n. 17831 del 2023).

Sarà importante, poi, chiarire lo specifico ruolo svolto all'interno di FSE dall'imputato considerato che, nella prospettazione del Pubblico Ministero, questi, all'epoca dei fatti, sarebbe stato un "amministratore occulto" (*rectius*, di fatto) della società, oltre che legale della stessa, con una conseguente sostanziale parificazione della sua posizione a quella del coimputato

Ovviamente, tali qualifiche – e, in particolare, quella di amministratore di fatto – vanno accertate nella prospettiva della verifica degli estremi dei delitti di bancarotta contestati dal Pubblico Ministero.

Coerentemente, con riferimento alla qualifica di legale, il Pubblico Ministero ha richiamato il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *"Concorre in qualità di "extraneus" nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale il legale o il consulente contabile che, consapevole dei propositi distrattivi dell'imprenditore o dell'amministratore di una società in dissesto, fornisca a questi consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o lo assista nella conclusione dei*

relativi negozi, ovvero ancora svolga un'attività diretta a garantire l'impunità o a rafforzare, con il proprio ausilio e con le proprie preventive assicurazioni, l'altrui progetto delittuoso." (Cass. pen. sent. n. 8276 del 2015).

Applicando tale principio di diritto al caso di specie, per verificare se in qualità di legale di FSE, possa concorrere come *extraneus* nei vari delitti di bancarotta a lui contestati, sarà necessario verificare se:

- innanzitutto, fosse consapevole delle condotte penalmente rilevanti compiute da _____ ;
- in secondo luogo, mise a disposizione le sue competenze a tale fine, anche solo nella forma di rassicurazioni sulla realizzabilità dei propositi di _____ .

Con riferimento, invece, alla qualifica di amministratore occulto (*rectius*, di fatto) di FSE, si osserva che un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale ha stabilito che *"In tema di bancarotta fraudolenta, i destinatari delle norme di cui agli artt. 216 e 223 l. fall. vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta."* (Cass. pen. sent. n. 27264 del 2020). In altri termini, secondo l'orientamento in commento, ai sensi degli artt. 223 e 224 L.F., un fatto di bancarotta può essere ascritto a chiunque, in disparte le qualifiche formali, eserciti, nel concreto, le funzioni che la legge attribuisce all'amministratore della società.

A tal fine, secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, può esser sufficiente verificare la sussistenza di indici sintomatici dell'esercizio delle funzioni di amministratore, *"quali la diretta partecipazione alla gestione della vita societaria, la generalizzata identificazione nelle funzioni amministrative da parte dei dipendenti e dei terzi, l'intervento nella declinazione delle strategie di impresa e nelle fasi nevralgiche dell'ente economico."* (Cass. pen. sent. n. 2714 del 2019).

Nel solco di questo orientamento, e per quanto d'interesse in questo giudizio, si è affermato, per esempio, che *"In tema di bancarotta fraudolenta, la qualifica di amministratore di fatto di una società non può trarsi solo dal conferimento di una procura generale ad negotia, ma richiede l'individuazione di prove significative e concludenti dello svolgimento delle funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività imprenditoriale, anche a mezzo dell'attivazione dei poteri conferiti con la procura stessa."* (Cass. pen. sent. n. 4865 del 2021). In altri termini, il conferimento di una procura generale *ad negotia* non è sufficiente, di per sé solo, per qualificare il suo destinatario come amministratore di fatto, ma costituisce solo uno degli indici sintomatici della qualifica di amministratore di fatto, la quale deve essere oggetto di una valutazione necessariamente globale.

Applicando tali principi di diritto al caso di specie, occorrerà verificare

se abbia concretamente svolto funzioni di amministratore nella gestione di FSE, accertando la sussistenza degli indici sintomatici elaborati al riguardo dagli orientamenti giurisprudenziali poc'anzi richiamati.

Si rinvia, al riguardo, al prosieguo, con la precisazione che la posizione di sarà esaminata in un apposito paragrafo a lui dedicato, separatamente da quelli dedicati ai singoli capi d'imputazione, nei quali ci si soffermerà essenzialmente sulla posizione dell'amministratore di diritto e degli altri imputati.

7. L'insindacabilità del decreto di ammissione al concordato e il dissesto di FSE

Sull'insindacabilità del decreto di ammissione al concordato

Prima di soffermarsi sui singoli capi dell'imputazione, è utile evidenziare che l'ammissione di FSE al concordato preventivo presuppone l'avvenuto accertamento giudiziale dello stato di crisi della società.

Come visto, il decreto di ammissione al concordato preventivo, per legge, è parificato alla sentenza di dichiarazione di fallimento ai fini dell'accertamento dei reati fallimentari.

Ed è opportuno, sin d'ora, richiamare il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, il quale ha affermato che "la sentenza di fallimento è insindacabile in sede penale" (Cass. pen., SS. UU. sent. n. 16601 del 2008), poiché essa assume rilevanza penale per il semplice fatto di essere stata pronunciata e di non essere stata revocata. Dunque, non ha senso richiamare l'art. 3 c.p.p., affermando che la sentenza di fallimento non rientra tra quelle dotate di efficacia di giudicato nel procedimento penale, giacché essa, come detto, non rileva come decisione di una questione pregiudiziale.

Lo stesso identico discorso, in virtù di quanto precede, vale per il decreto di ammissione al concordato.

Alla luce di questo orientamento, la tesi, avanzata dalla difesa di Fiorillo, secondo la quale FSE, in verità, sarebbe stata soggetta a uno statuto speciale, che precludeva la sua sottoposizione al concordato, prima ancora che infondata nel merito, è giuridicamente del tutto irrilevante nella presente sede.

In ogni caso, tale tesi è pure infondata nel merito.

Essa si appunta sulla formulazione letterale di un passaggio del succitato art. 1, c. 867, della L. n. 208/2005, il quale aveva previsto che *"Il commissario [di FSE N.d.R.], a seguito della ricognizione contabile, provvede, se necessario, dandone preventiva comunicazione al socio e al Ministero dell'economia e delle finanze, ad attivare le procedure di ristrutturazione dei debiti di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267."*

Secondo la difesa, questa previsione andrebbe intesa nel senso che era ammesso solo ed esclusivamente un accordo di ristrutturazione dei debiti, e non

anche il concordato.

Si tratta di un'interpretazione che, già da un punto di vista letterale, tradisce un profilo d'infondatezza, se si considera che la norma fa espresso riferimento non ad una, ma a più "procedure" contemplate dalla legge fallimentare, tra le quali il concordato è pacificamente ricompreso, sicché è palese che il riferimento alla ristrutturazione va inteso in senso atecnico.

Sotto un ulteriore profilo, anche il dato sistematico smentisce la tesi della difesa. Come visto, la legge stabilisce in modo espresso l'assoggettabilità delle società pubbliche al fallimento e al concordato preventivo, sicché, qualora avesse voluto derogare alla disciplina generale, avrebbe dovuto farlo altrettanto espressamente, stabilendo esplicitamente la relativa inoperatività nel caso di specie e chiarendo quali fossero le procedure concorsuali espressamente escluse: come si vede, dunque, il ragionamento avanzato dalla difesa può essere ribaltato in maniera esattamente speculare.

Non va, da ultimo, trascurato un ultimo profilo, e cioè quello invero più importante e totalmente trascurato dalla difesa.

Quest'ultima, infatti, non ha considerato che l'art. 1, c. 867, della L. n. 208/2015 rientra, a tutti gli effetti, nella categoria delle c.d. leggi-provvedimento, cioè atti solo formalmente legislativi, ma sostanzialmente amministrativi, la cui ammissibilità è stata riconosciuta dalla sentenza n. 60 del 1957 della Corte costituzionale, alla condizione che siano soddisfatti dei requisiti tassativi, la cui mancanza ne determina l'illegittimità costituzionale.

Il primo di questi requisiti è il rispetto del principio di ragionevolezza e in particolare del suo corollario dell'uguaglianza, ai sensi dell'art. 3 Cost.

Infatti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 137 del 2009, ha stabilito che, *"seppure è vero che non è configurabile, in base alla Costituzione, una riserva di Amministrazione, è altresì vero che lo stesso legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentale, deve applicare con particolare rigore il canone della ragionevolezza, affinché il ricorso a detto tipo di provvedimento non si risolva in modalità per aggirare i principi di eguaglianza e imparzialità"*.

È evidente che anche l'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione invocata dalla difesa di Fiorillo conduce nuovamente alla conclusione che la legge ammetteva sicuramente il concordato nel caso di specie.

Né, del resto, la difesa di Fiorillo spiega perché, nel caso di specie, sarebbe ragionevole una legge che, secondo l'interpretazione che essa stessa propugna, avrebbe garantito all'imputato un presunto "scudo penale" dall'accusa di bancarotta. Una misura, che – si noti – contrariamente a quanto vorrebbe fare credere la difesa, in verità, non sarebbe affatto uno scudo penale, bensì una sorta di grazia – peraltro abnorme, poiché concessa dal Parlamento, anziché dal Presidente della Repubblica – se si considera che, notoriamente, lo scudo penale guarda al futuro,

essendo diretto a garantire azioni ancora da compiere da possibili procedimenti penali, e non già per graziare fatti del passato, come vorrebbe la difesa. Tant'è che la norma invocata dalla difesa si rivolge, testualmente, al "commissario" di FSE, e non all'amministratore unico.

Si tratta – lo si ribadisce – di considerazioni comunque irrilevanti nella sede penale, alla luce del principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, poc'anzi richiamate.

Per la stessa ragione, pure la tesi, avanzata da alcune delle difese, secondo cui, in realtà, FSE all'epoca dei fatti non versava in uno stato di crisi o in un più grave stato d'insolvenza, prim'ancora che smentita dall'evidenza dei fatti, è priva d'ogni rilevanza giuridica ai fini della valutazione sulla responsabilità per i reati di bancarotta prefallimentare.

Sulla verifica di uno stato di dissesto nel caso di specie

A tale ultimo proposito, non va, però, trascurato che, in alcuni capi d'imputazione – e segnatamente nel capo n. 2 – il Pubblico Ministero ha contestato pure il delitto di bancarotta da reato societario *ex art. 223, c. 2, n. 1, L.F.*, nell'ambito del quale, come visto, costituisce evento del reato *il dissesto* della società (delle considerazioni sostanzialmente analoghe possono valere anche per il delitto di bancarotta da operazioni dolose, la cui nuova disciplina, pure, precisa espressamente che è sempre il dissesto l'evento del reato).

Soltanto limitatamente a tale specifico aspetto è necessario soffermarsi sull'entità della crisi che ha investito FSE.

Ebbene, l'esame dei singoli capi d'imputazione, nei paragrafi che seguono, disvelerà che FSE, invero ben prima dell'ammissione al concordato, versava in una crisi gravissima, che si concretizzava in uno stato di squilibrio economico-finanziario così serio da render estremamente concreta l'eventualità non tanto del concordato, quanto dello stesso fallimento della società, tant'è che il Pubblico Ministero l'aveva inizialmente chiesto, proprio in ragione della comprovata incapacità di FSE di fare fronte alle sue obbligazioni nei confronti dei fornitori e dell'ente pubblico concedente.

Qualsiasi affermazione di segno contrario è smentita, *in primis*, dal carattere autoevidente dei fatti accertati in giudizio e la sua infondatezza emergerà in modo ancora più evidente dall'illustrazione nei paragrafi successivi.

La testimonianza di _____ – collimante con quella di tutti gli altri soggetti intervenuti a vario titolo dopo la "amministrazione" di _____ – ha avuto il pregio di averli rappresentati con franchezza, questi fatti, restituendo a chi l'ha ascoltato la descrizione, senza le ipocrisie che sovente caratterizzano le relazioni tra i dirigenti di imprese statali, del quadro desolante davanti al quale s'è trovato chi entrò nella sede della società, in _____ a Bari, all'alba dell'esautorazione di Fiorillo.

Chi è venuto dopo ha trovato una società in relazione alla quale utilizzare l'aggettivo "dissestata" è quasi un eufemismo, atteso che esso richiama una situazione di squilibrio anteriore alla rovina vera e propria, che, invece, nel caso di specie, aveva cominciato già a dispiegarsi.

Dal decreto di ammissione al concordato preventivo, poi, è emersa una società che, a fronte, come visto, di ricavi annuali aventi un importo quasi fisso, compresi tra € 130.000.000,00 ed € 150.000.000,00, negli anni aveva accumulato dei debiti per € 429.567.727,00, di cui € 318.159.840,00 di debiti scaduti, aveva riportato una perdita d'esercizio di € 7.903.393,00 e presentava, alla data di ammissione al concordato preventivo, un patrimonio netto negativo di € 147.598.661,00.

Volendo tracciare un parallelo, il rapporto tra il PIL e il debito pubblico della Repubblica Ellenica, all'epoca della crisi del suo debito sovrano, era significativamente migliore rispetto alla situazione in cui versava FSE.

Come poc'anzi accennato, tra tutte, la testimonianza di è quella che più ha avuto il pregio di meglio descrivere la manifestazione fenomenologica dei dati sopra riportati.

FSE era in perdita da diversi anni, aveva esaurito tutte le linee di credito con la sua banca di riferimento, cioè la Banca Nazionale del Lavoro (di seguito "BNL"), nei confronti della quale aveva ammassato un'esposizione debitoria di entità abnorme e in conseguenza di ciò era divenuta totalmente illiquida; aveva accumulato milioni e milioni di euro di debiti nei confronti dei fornitori e faticava ad adempiere alle obbligazioni nei loro confronti; circostanza, quest'ultima, che aveva comportato la sostanziale cessazione dell'attività di manutenzione dei mezzi di trasporto della società e l'oggettiva impossibilità di garantire la continuità e la doverosità del servizio di TPL che le era stato affidato dalla Pubblica Amministrazione, e cioè di svolgere l'attività nella quale si sostanzia – e si sostanzia – lo stesso oggetto sociale della società; attività che, si badi, ai sensi del contratto di servizio, era ed è anch'essa oggetto di una specifica obbligazione nei confronti della Regione, che FSE non era più in grado di adempiere correttamente.

Tutti i mezzi di prova e le consulenze tecniche assunte su richiesta delle difese degli imputati al fine di dimostrare la redditività di FSE si schiantano contro l'inequivoca crudezza di tali fatti ed è questa la semplice ragione per cui non possono essere posti a fondamento della decisione al riguardo, tant'è che si sforzano testardamente di escludere la sussistenza di uno stato di insolvenza – mentre nel caso di specie si parla di dissesto, che è un concetto diverso – affermando che, nel caso di specie, ne difettava il carattere dell'irreversibilità. Si tratta – lo si ribadisce – di una tesi manifestatamente infondata, posto che, secondo i prin-

cipi di diritto illustrati nei paragrafi precedenti, lo stato di dissesto è una condizione pacificamente reversibile.

Non c'è, dunque, il minimo dubbio sulla sussistenza, nel caso di specie, dell'elemento del dissesto, specie se si considera che, alla luce dei principi di diritto illustrati nei paragrafi precedenti, le condizioni per ravvisarlo sono di gran lunga meno stringenti rispetto alle circostanze concrete nelle quali versava FSE all'epoca dei fatti; in altri termini, sarebbe bastato molto meno per ritenere FSE in stato di dissesto.

Come si avrà modo di apprezzare nel dettaglio nei paragrafi successivi, la gravissima crisi di FSE affonda le radici in una politica aziendale – se così si può chiamare – consolidatasi nel corso degli anni dell'amministrazione di

e consistente nello spendere (male, sistematicamente e per lungo tempo) più di quanto si incassava (nonostante la misura delle entrate fosse ampiamente prevedibile, come detto), nella palese convinzione che, un giorno, sarebbe arrivato il socio pubblico a ripianare tutti i debiti e a sanare il dissesto, in maniera tale che nessuno sarebbe stato chiamato a rispondere delle proprie azioni.

Sorge, però, una domanda: com'è stato possibile perpetuare una politica aziendale così spregiudicata per anni e anni?

Il Pubblico Ministero e le difese delle parti civili hanno correttamente individuato i pilastri principali su cui essa si reggeva e sui quali ci si soffermerà diffusamente nel prosieguo: (i) in primo luogo, una gestione di stampo clientelare, consistita nella dazione ingiustificata di ingenti somme di denaro a *clientes* interni a FSE oppure nella esternalizzazione di gran parte delle funzioni aziendali a favore di *clientes* esterni, senza esperire le prescritte procedure di evidenza pubblica e in diversi casi affidando loro contratti inutili o per corrispettivi spropositati; (ii) la realizzazione di artifici contabili funzionali ad occultare detta politica aziendale, aventi la consistenza di veri e propri falsi in bilancio; (iii) l'esistenza di un finanziatore – vale a dire, la BNL – che, per anni e anni, ha pompato nella società, sotto la forma di finanziamenti privi di una reale attività istruttoria, la liquidità necessaria a perpetuare la politica anzidetta.

Ciò, sino a quando questi pilastri non sono crollati, il che è accaduto allorché è emersa la reale entità dei rapporti di debiti e crediti nei confronti della Regione Puglia e la BNL ha deciso di sospendere le linee di credito a favore di FSE: è allora che lo stato di insolvenza di FSE si è finalmente disvelato davanti agli occhi di tutti.

Si vedrà, nel corso della trattazione, che, a fronte di queste condotte gravissime, spesso anche in prima persona, ha addotto una giustificazione ricorrente e che può essere riassunta più o meno così: che colpa ne ha l'amministratore, se tutti gli organi titolari di un potere di un controllo (come, per esempio, il socio unico o il collegio sindacale), più o meno consapevolmente, negli

anni lo hanno lasciato fare?

Ebbene, si vedrà, innanzitutto, che la realtà non era proprio questa: le risultanze istruttorie oggetto d'esame nei paragrafi che seguono mostrano chiaramente che le interlocuzioni con gli organi di controllo, in realtà, avevano solo la finalità di facciata di dar all'esterno un'apparenza di legalità formale dell'operato dell'amministratore, tant'è vero che poi, in separate sedi, si diceva di stare bene attenti, testualmente, "a non mettere i manifesti" alle decisioni dell'amministratore, cioè di stare bene attenti a non mostrarne la reale natura all'esterno.

Tutto ciò, senza considerare l'oggettiva absurdità di una tesi difensiva, che pretende di scagionare il controllato, per il fatto che il suo controllore non sarebbe stato abbastanza bravo a controllarlo. Perché, in definitiva, è questa la tesi della difesa, che vorrebbe fare credere che la condotta tenuta dagli organi di controllo avrebbe indotto nell'amministratore la ragionevole convinzione di agire nel rispetto della legge. Una tesi, questa, che, come detto, prima ancora di esser smentita dai fatti, è pericolosissima, perché conduce a una totale deresponsabilizzazione del ruolo dell'amministratore, il quale, col *placet* del socio o del collegio sindacale, potrebbe sostanzialmente fare qualsiasi cosa, anche, come si vedrà più avanti, falsificare i bilanci della società o distrarre da essa milioni e milioni di euro.

In definitiva, non può non evidenziarsi che le tesi avanzate dalla difesa di presentano sempre un tratto ricorrente, cioè quello di scaricare la responsabilità delle sue azioni su altri soggetti: sugli amministratori venuti dopo di lui, che a detta sua non dovevano chiedere il concordato, sul socio unico e sui sindaci, che non sono stati abbastanza bravi e tempestivi a fermarlo, su dipendenti di FSE non meglio identificati che, sempre a detta sua, firmavano documenti al posto suo o chiedevano a sua insaputa rimborsi per bottiglie di vino da lui bevute del valore di migliaia di euro.

Si noti, inoltre, che, a sostegno del presunto stato di buona salute della società all'epoca, la difesa di richiama i dati attestati nei bilanci di FSE, i quali, però, come si vedrà più avanti, sono risultati essere stati falsificati proprio dall'imputato e i suoi complici e sono quindi serviti precisamente a nascondere il dissesto.

Del resto, il dissesto emerge anche dal punto di vista retrospettivo di chi si pone a valle della procedura di concordato preventivo: FSE, ad oggi, sta ancora pagando la mole considerevole di debiti accumulati durante l'amministrazione di e riesce a farlo solo ed esclusivamente grazie a un mutamento del modello di amministrazione, testimoniato *in primis* dalla scelta coraggiosa e responsabile di accedere alla procedura concorsuale (alla quale si è invece consapevolmente sottratto), grazie alle considerevoli somme conferite dal

socio unico FSI e attestate nel decreto di ammissione al concordato, nonché grazie agli effetti giuridici derivanti dall'accesso alla procedura concorsuale.

Tutto ciò, anche senza considerare lo stanziamento statale della ulteriore somma di € 70.000.000,00 (sospettato di costituire, almeno in parte, un aiuto di Stato⁷, e che dalle risultanze istruttorie, peraltro, appariva comunque inidoneo, da solo, a tenere in piedi la società).

A fronte di ciò, l'affermazione di _____, che per più di dieci anni fu amministratore unico della società e ancora prima suo commissario governativo, secondo cui le difficoltà economiche di FSE nascerebbero ancora prima del suo improvvido intervento o andrebbero ricondotte a circostanze fuori della sua sfera di controllo, è destituita di fondamento, se soltanto si considera che dalle risultanze istruttorie è emerso che _____ *concorse* sicuramente al dissesto di FSE, quand'anche si volesse andare a ricercarne la causa originaria nelle calende greche, e tale circostanza è sufficiente per ravvisarne la responsabilità penale, alla luce dei principi di diritto poc'anzi illustrati.

La difesa di Fiorillo ha avanzato pure un'altra tesi: ha sostenuto che FSI

⁷ Con sentenza n. 6417/2017, il T.A.R. Lazio – Roma ha respinto il ricorso proposto da Arriva Italia S.r.l., Ferrotramviaria S.p.A. e COTRAP ai fini dell'annullamento del decreto del MIT n. 248/2016 con il quale è stato individuato in FSI il soggetto cui trasferire la partecipazione in FSE, detenuta dallo stesso Ministero, confermandone pertanto la legittimità.

Nell'ambito del giudizio di appello per la riforma della sentenza del Giudice di prima istanza, le ricorrenti hanno proposto, quale primo motivo di impugnazione, il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla disciplina in materia di aiuti di Stato, con riferimento: i) allo stanziamento della somma di € 70.000.000,00 a favore di FSE di cui all'art. 1, c. 867, della L. n. 2018/2015, così come modificato dall'art. 47, del D.L. n. 50/2017 e ii) al trasferimento di FSE a FSI S.p.A. senza procedure di gara e in assenza di corrispettivo.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto di devolvere la questione alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267, par. 1, lett. a) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ordinanza di rimessione n. 3123/2018).

Con sentenza del 19 dicembre 2019 la Corte di giustizia europea ha evidenziato che lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, siano qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell'articolo 107 TFUE e che spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione europea, in violazione del disposto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.

Conseguentemente, il Consiglio di Stato, quale giudice del rinvio, ha dato incarico a un consulente di accertare *“se il valore di Ferrovie del Sud Est e Servizi s.r.l. alla data di tale trasferimento, come aumentato, ove occorra, dello stanziamento della somma di euro 70 milioni in suo favore da parte dello Stato italiano, superi l'importo dell'investimento che Ferrovie dello Stato Italiano deve effettuare al fine di onorare il proprio obbligo di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di Fse”*.

Alla luce di quanto precede la Corte dei conti con determinazione n. 40/2021 ha richiamato l'attenzione della capogruppo FSI sull'adozione delle misure necessarie a mantenere indenne il patrimonio sociale.

Allo stato attuale, risulta che il ricorso sia stato discusso il 30.11.2023, in attesa di definizione.

avrebbe avuto l'obbligo giuridico di salvare FSE soltanto con fondi suoi, senza chiedere aiuto allo Stato e senza attivare la procedura di concordato preventivo, e che il trasferimento della società sarebbe stato quindi caratterizzato da violazioni di legge.

Prim'ancora che smentita documentalmente, anche questa tesi è giuridicamente irrilevante, per le ragioni poc'anzi illustrate che si richiamano integralmente.

Comunque sia, il problema di fondo che la vizia in modo irrimediabile è che l'oggetto di questo processo non è la vicenda che ha condotto al salvataggio di FSE, ma quella, *accaduta prima*, che ha condotto al suo dissesto.

Nella memoria depositata dalla difesa di [redacted] vi è, al riguardo, una frase che il Collegio ritiene estremamente significativa e che vale la pena di riportare per esteso:

"[...] si contesta la riferibilità/imputabilità dell'attività presupposto della decisione del Tribunale ad FSE, per l'insuperabile barriera costituita dalla norma, norma il cui contenuto implica che la responsabilità del permanere di una oggettiva situazione di crisi aziendale, presupposto del concordato, è esclusivamente attribuibile al soggetto che aveva l'obbligo giuridico di rimuovere lo squilibrio patrimoniale ed a tale obbligo, con tutti i benefici conseguenti, si è volontariamente sottratto."

Parafrasando la frase, la difesa di [redacted] sta dicendo questo: la colpa non è di [redacted] che ha cagionato uno "squilibrio patrimoniale" (*alias*, il dissesto), ma è dei nuovi amministratori che hanno deciso di chiedere l'ammissione al concordato preventivo per porvi riparo.

Questa tesi è infondata, poiché in questo processo non si giudica – e del resto neppure si potrebbe, non ravvisandosi al riguardo alcuna ipotesi di reato – chi ha chiesto l'ammissione di FSE al concordato, ma si processa chi ha cagionato il dissesto della società.

Va, poi, osservato che, secondo la teoria generale del diritto penale, l'evento da considerare al fine di accertare il nesso causale con la condotta tipica non è l'evento astratto descritto dalla norma incriminatrice, ma è l'evento, in concreto, verificatosi, considerato in tutte le specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui si è manifestato.

In altri termini, si deve tenere conto del decorso causale effettivo e non di un decorso causale ipotetico e alternativo; bisogna, cioè, verificare come sono andate le cose e non come potevano andare.

10. Le bancarotte fraudolente contestate nei capi 4) e 19)

Nel capo n. 4 dell'imputazione, il Pubblico Ministero contesta a
e a di avere, nelle qualifiche già descritte, realizzato più condotte di
dissipazione e di distrazione dei beni della società, così descritte:

"[...] dissipavano e/o distraevano, fino alla data di ammissione alla procedura di concordato preventivo (12.1.2017), denaro per almeno € 230 milioni aggravandone il dissesto malgrado una situazione economico patrimoniale compromessa e nella consapevolezza di non poter onorare i debiti contratti.

Mai agendo nell'interesse della società e nonostante il passivo già presente sin dall'anno 2007 pari a 122 milioni di euro:

- esternalizzavano a costi sempre crescenti attività fondamentali per la gestione di FSE quali i servizi informatici e di contabilità, la progettazione e direzione dei lavori, la gestione dell'archivio, la selezione dei fornitori di beni e di servizi;*
- moltiplicavano ingiustificatamente gli incarichi e i contratti con crescita esponenziale dei costi, come precisato nei seguenti capi di imputazione;*
- affidavano incarichi e stipulavano contratti affidati in violazione delle procedure di evidenza pubblica stabilite dal D.Lgs. n. 163/2006 e con violazione dei principi di economicità, trasparenza, motivazione nei casi di affidamento diretto e a cottimo fiduciario; incarichi e contratti affidati o stipulati senza ricerca di mercato volta ad ottenere prezzi vantaggiosi ma, anzi, a prezzi fuori mercato per onerosità, e con indicazione generica dei criteri di determinazione dei corrispettivi, tali da consentire richieste eccessive rispetto alla attività, anche svolta, così determinando un notevole aggravio di costi per FSE a vantaggio unico del contraente.*

L'assenza delle procedure di evidenza pubblica, quando FSE agiva in qualità di stazione appaltante, determinava il mancato rimborso delle spese da parte della regione Puglia e l'incidenza sul bilancio societario.

Maggiori costi e spese che erano coperti:

- ricorrendo all'indebitamento e al credito bancario, aggravando i conti della società per l'incidenza, di circa € 60 milioni, di interessi passivi, come da capo 1);
- falsificando i bilanci, come da capo 2); [...]"

Queste condotte, nella prospettazione dell'accusa, esplicitata nel diverso capo n. 19 dell'imputazione, costituiscono al contempo operazioni dolose causative del dissesto e della conseguente ammissione al concordato preventivo; da qui, la contemporanea contestazione del reato di bancarotta impropria da operazioni dolose.

Come ha elegantemente osservato il difensore delle parti civili FSI ed FSE si tratta i fatti contestati nei capi n.n. 4 e 19 "ripercorrono e duplicano altri capi di imputazione, che contestano una serie di condotte distrattive e/o dissipative, e le rileggono sotto una lente aggiuntiva: quella delle operazioni dolose che hanno cagionato il dissesto della società, ai sensi dell'art. 223 comma 2 n. 2 l.f." (pag. 128 mem.), concludendo che "Le operazioni contestate, in questo processo, come distrazione e/o dissipazione hanno tutti i connotati delle operazioni dolose cui fa riferimento l'art. 223 l.f.", giacché "Oltre ad avere natura distrattiva e dissipativa, le operazioni contestate agli imputati hanno anche cagionato un aggravamento del dissesto" (pag. 129 mem.).

Si tratta di considerazioni pienamente condivisibili da un punto di vista giuridico, alle quali, invero, si perviene dalla piana lettura dei capi di imputazione.

Ciò posto, deve allora richiamarsi il condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale – illustrato nel dettaglio nei paragrafi precedenti cui si rinvia – secondo cui il reato di bancarotta impropria da operazioni dolose è assorbito in quello di bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale, "nel caso in cui la relativa condotta sia individuata nell'imputazione con riguardo agli stessi fatti addebitati nell'accusa di bancarotta fraudolenta." (Cass. pen. sent. n. 45285 del 2018).

Come avrà modo di illustrarsi nei paragrafi che seguono, è responsabile dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale contestati nei capi n.n. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 17, 18, sicché deve, sin d'ora, ritenersi che i reati contestati nei capi n.n. 4 e 19 dell'imputazione siano assorbiti nei primi con specifico riferimento a tali fatti.

Diversamente, non deve procedersi nei suoi confronti in ordine al reato contestato nel capo n. 14 dell'imputazione, stante la sussistenza di un *bis in idem*, mentre va assolto dai reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale a lui contestati

nei capi n.n. 11, 12, 15 e 16, perché il fatto non sussiste.

Come si avrà modo di constatare, in queste ultime ipotesi, si sono ravvisati indizi di distrazione e/o dissipazione, in sostanza riconducibili al comprovato mancato esperimento di procedure di affidamento rispettose della disciplina in materia di contratti pubblici; degli indizi, nondimeno, che, valutati singolarmente, ciascuno con riferimento al singolo capo di imputazione cui si riferisce, sono risultati sprovvisti dei requisiti prescritti dall'art. 192 c.p.p. per ravvisare la prova oltre ogni ragionevole dubbio della distrazione e/o della dissipazione.

Nondimeno, come ha correttamente osservato il difensore delle parti civili FSI ed FSE, ciò non esclude che le stesse condotte possano essere qualificate come operazioni dolose rilevanti ai fini dell'applicazione della bancarotta impropria.

Al riguardo, si ricorda che esse consistono nella commissione di abusi di gestione o infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo o anche soltanto in atti intrinsecamente pericolosi per la salute economico-finanziaria della società, da iscriversi in un fatto di maggiore complessità strutturale.

Tali condizioni sono soddisfatte nel caso di specie.

Infatti, va rilevato che, se è vero che l'omesso esperimento di procedure di affidamento conformi alla disciplina sui contratti pubblici, di per sé, è solo un indizio di una possibile distrazione o dissipazione, è altrettanto vero, però, che tali condotte costituiscono certamente degli abusi di gestione, peraltro anche intrinsecamente pericolosi per la salute economico-finanziaria della società, dal momento che, come detto, la *ratio* della disciplina sui contratti pubblici è precisamente quella di assicurare il migliore rapporto possibile tra prezzo e qualità delle prestazioni acquisite dalle stazioni appaltanti.

Nel caso di specie, come si vedrà, il dibattimento ha mostrato in modo inequivocabile che le violazioni della disciplina sui contratti pubblici assunsero carattere ricorrente e sistematico, tanto da denotare una vera e propria modalità gestoria, sicuramente pregiudizievole per l'equilibrio economico-finanziario della società, se solo si considera che i contratti affidati senza esperimento di procedure legittime avevano per oggetto beni di valore pari, in diversi casi, a diversi milioni di euro (ed è questo il caso anche dei tre capi d'imputazione suindicati).

È indubbio, dunque, che le condotte dolose di cui ai capi n.n. 11, 12, 15 e 16 della imputazione si inscrivevano in un contesto di maggiore complessità strutturale, nei termini richiesti dagli orientamenti giurisprudenziali illustrati nei paragrafi che precedono.

Così com'è indubbio che tali condotte, a differenza di quanto vale per i delitti di bancarotta fraudolenta contestati nei singoli capi d'imputazione, una volta considerate globalmente, assumono sicura rilevanza penale, nella misura

in cui è ragionevole affermare che una politica aziendale improntata alla sistematica omissione dell'esperimento di procedure la cui finalità precipua è quella di garantire la prestazione qualitativamente migliore al prezzo inferiore, a lungo andare incide certamente sull'equilibrio economico-finanziario della società e, dunque, deve certamente essere qualificata alla stregua di uno dei fattori causali del dissesto della società, cioè l'evento del reato contestato nel caso di specie.

A tal riguardo, è utile richiamare il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo cui, per quanto concerne l'evento, non è necessario che l'operazione dolosa sia stata l'unico fattore determinante il fallimento, potendo il delitto sussistere anche quando essa abbia concorso con altre cause all'evento. Infatti, è stato affermato che ai fini della configurabilità del reato di bancarotta impropria prevista dall'art. 223, c. 2, n. 2, L.F., non interrompono il nesso causale tra l'operazione dolosa e l'evento, costituito dal fallimento della società, né la preesistenza alla condotta di una causa in sé efficiente del dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 c.p., né il fatto che l'operazione dolosa in questione abbia cagionato pure soltanto l'aggravamento di un dissesto già in atto, stante il principio dell'equivalenza delle cause (Cass. pen. sent. n. 40998 del 2014).

Quanto, poi, alla possibilità di previsione del dissesto per effetto dell'omissione delle procedure, nella quale, come visto, si sostanzia l'elemento soggettivo del reato, non è necessario spendere molte parole, poiché appartiene alle conoscenze minime di qualsiasi amministratore la consapevolezza sia dei benefici derivanti dall'applicazione della disciplina pubblicistica, sia delle gravi conseguenze connesse alla sua disapplicazione.

In conclusione, va riconosciuto sicuramente colpevole del reato a lui contestato nel capo n. 19 dell'imputazione, limitatamente alle operazioni dolose di cui ai capi n.n. 4, 11, 12 e 15 dell'imputazione.

11. La bancarotta fraudolenta patrimoniale contestata nei capi da 5) a 18). Premessa sui concetti di dissipazione e di distrazione

Come accennato, nei capi dal n. 5 al n. 18 dell'imputazione, il Pubblico Ministero ha contestato diversi fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale derivante dalla realizzazione di condotte di dissipazione e di distrazione.

Ai fini di una migliore comprensione delle ragioni della decisione, può, pertanto, essere utile un breve approfondimento preliminare sulle nozioni di dissipazione e di distrazione, rinviandosi, per quanto riguarda gli altri elementi del reato, all'illustrazione già svolta nei paragrafi precedenti.

La dissipazione

La dissipazione va ricondotta all'utilizzo improprio e incongruo, rispetto alle esigenze finanziarie dell'impresa, del patrimonio aziendale, derivante, per

esempio, dall'assunzione di impegni economici al di sopra delle possibilità economiche dell'impresa.

Coerentemente, un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale ha stabilito che la dissipazione consiste in *“ogni dispersione di beni effettuata per ragioni estranee, incompatibili o perlomeno incoerenti con le esigenze delle attività di impresa”* (Cass. pen. sent. n. 45682 del 2022), derivante da *“un'iniziativa economica in sé legittima, che si riferisca ad una impresa in stato prefallimentare, producendo riflessi negativi per i creditori”* (Cass. pen. sent. n. 24024 del 2015).

La distrazione

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato molteplici teorie sulla nozione di distrazione, ognuna delle quali incentrata su specifiche modalità della condotta, ma tutte accomunate dal riconoscimento della sua attitudine a incidere negativamente sulla capacità del patrimonio ad assolvere la funzione di garanzia delle ragioni dei creditori, il cui pregiudizio – si badi – deve essere apprezzato in prospettiva, e cioè in relazione all'evenienza in cui si addivenga a una procedura concorsuale, trattandosi di reato di pericolo.

In particolare, la Corte di cassazione, in talune pronunce, ha valorizzato la circostanza che la distrazione si esaurisce nel distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito, non necessariamente riconducibile solo a una materiale e definitiva fuoriuscita del bene dal patrimonio, potendo esso manifestarsi in qualsiasi forma e modalità, non avendo incidenza su di lui né la natura dell'atto negoziale con cui si compie, né la possibilità di recupero del bene per il tramite dell'esperimento delle azioni apprestate dall'ordinamento a favore della curatela.

In altri casi si è valorizzata esclusivamente la circostanza che la distrazione impedisce che il bene sia utilizzato per il soddisfacimento delle ragioni dei creditori, nel senso che distrattivo è un qualsiasi atto di disposizione patrimoniale, affetto da anomalie genetiche o funzionali, dal quale deriva una diminuzione patrimoniale oggettivamente certa e prevedibile.

Così intesa, la nozione di distrazione assume una natura residuale, tale da ricondurvi qualsiasi condotta diversa da quelle elencate dalla norma incriminatrice e da indurre a concludere che si tratti di un reato a forma sostanzialmente libera.

Nel solco di questi ragionamenti si è affermato che rientrano nel concetto di distrazione tutte le condotte che determinano la sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale senza che ciò sia compensato da una adeguata contropartita.

Per tale ragione, per esempio, si è affermato che integra ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione la *“manifesta incongruità del compenso erogato”*, e,

più in generale, la manifesta incongruità di un corrispettivo pagato a fronte dell'esecuzione di una prestazione o dell'acquisizione di un bene (cfr. Cass. pen. sent. n. 538 del 2021). In altri termini, il sindacato sull'equilibrio del contratto, generalmente vietato o, al più, ammesso soltanto in ipotesi tassative dinanzi al giudice civile, rientra, invece, nelle prerogative del giudice penale ai fini dell'accertamento della responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Si è correttamente evidenziato che la condotta di distrazione impedisce, di per sé, di dar al fatto una diversa definizione giuridica, riconducendolo alla fattispecie della bancarotta semplice, essendo essa realizzata per finalità del tutto estranee all'impresa, diversamente dalle operazioni imprudenti nelle quali sostanzia l'elemento oggettivo della bancarotta semplice, che presentano natura aleatoria o azzardata, ma sono pur sempre realizzate in vista del perseguimento dell'interesse dell'impresa.

26. Il ruolo svolto da [redacted] con riferimento ai delitti contestati nei capi d'imputazione

Come visto, alla posizione di [redacted] il Pubblico Ministero ha sostanzialmente equiparato quella dell'imputato [redacted] sul presupposto che questi, nel caso di specie, avrebbe assunto la qualifica di amministratore di fatto della società.

Alla luce dei principi di diritto illustrati nei paragrafi che precedono, al fine di sondare la fondatezza dell'accusa mossa dal Pubblico Ministero, occorre verificare se dalle risultanze istruttorie sin qui illustrate ed esaminate emerge che [redacted] esercitò concretamente le funzioni di amministratore nella gestione di FSE, con la precisazione che, per esser tale, l'attività dell'amministratore di fatto deve manifestarsi con caratteri di continuità e di autonomia decisionale.

Come stabilito dagli orientamenti giurisprudenziali sopra illustrati, ciò accade, per esempio, ove si accerti una partecipazione diretta alla gestione della vita societaria, una generalizzata identificazione nelle funzioni amministrative da parte dei dipendenti e dei terzi, un'influenza nella definizione delle strategie di impresa e nelle fasi nevralgiche della vita della stessa.

Nulla di tutto ciò è emerso dal dibattimento, quantomeno non in termini chiari e univoci.

Come ha correttamente rilevato il difensore dell'imputato [redacted], nessuno dei soggetti che, all'epoca dei fatti, operavano a vario titolo all'interno e con FSE, in sede di testimonianza, ha riferito di eventuali atti di gestione autonomi e continuativi compiuti da [redacted], né ha identificato l'imputato come un *dominus* occulto della società, capace di influenzare in maniera determinante la politica aziendale.

Tale circostanza da sola è sufficiente per ravvisare quantomeno un ragionevole dubbio sul fatto che l'attività svolta da _____ in relazione alle sorti di FSE si esaurì completamente nell'ambito dell'appalto di servizi legali che gli era stato (illegittimamente) affidato da _____.

Quest'ultimo, peraltro, nel corso del dibattimento, ha più volte apertamente scagionato _____, avendo espressamente escluso che concorse mai alla gestione di FSE. Questa circostanza è assai significativa, se si considera che (i) come visto, la strategia difensiva di _____ è perlopiù consistita nell'attribuire sistematicamente a soggetti diversi da lui la responsabilità del dissesto di FSE; ebbene, in tal caso il Pubblico Ministero gli aveva servito su un piatto d'argento la possibilità di sostenere di essere stato una mera testa di legno al servizio di _____, il che, se fosse stato vero, avrebbe potuto lenire la gravità delle sue condotte, ma _____, assai dignitosamente, non l'ha fatto; (ii) facendo ciò, l'imputato ha, peraltro, reso delle dichiarazioni a lui sfavorevoli, che, come visto, hanno trovato una conferma nelle risultanze istruttorie, con la conseguenza che esse possono, in questo caso specifico, esser poste a fondamento della decisione.

La diversa ricostruzione dei fatti proposta dall'accusa, oltre a essere stata smentita dagli elementi appena illustrati, poggia, poi, su sostegni intrinsecamente fragili.

Sotto un primo profilo, il Pubblico Ministero e le difese delle parti civili hanno invocato i documenti acquisiti agli atti nei quali _____ era qualificato come "procuratore generale" di FSE.

Ebbene, pure senza considerare che il testimone _____ ha chiarito che la dicitura era il frutto di un mero errore materiale che in maniera tralaticia fu perpetuato negli schemi degli atti della società, è sufficiente richiamare il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *"In tema di bancarotta fraudolenta, la qualifica di amministratore di fatto di una società non può trarsi solo dal conferimento di una procura generale ad negotia, ma richiede l'individuazione di prove significative e concludenti dello svolgimento delle funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività imprenditoriale, anche a mezzo dell'attivazione dei poteri conferiti con la procura stessa."* (Cass. pen. sent. n. 4865 del 2021).

Sotto un secondo profilo, si è invocato il fatto accertato che la corrispondenza telematica di FSE venisse reindirizzata in modalità CNN a un indirizzo PEO riconducibile a _____ (_____ @ _____ .it), con la conseguenza che l'imputato era costantemente edotto della gestione di FSE, il che sarebbe un indice della sua qualifica di amministratore di fatto.

La tesi è infondata, sotto una molteplicità di ragioni.

In primo luogo, prescindendo dal fatto che dalla consulenza tecnica della difesa e dai documenti prodotti dall'accusa è emerso che le e-mail di FSE reindirizzate

alla casella di posta di [redacted] non erano mai state lette (la casella di posta era piena e le mail lette prodotte dal Pubblico Ministero erano due mere mail interne allo studio legale dell'imputato, non attinenti a FSE), si rileva che la consapevolezza delle vicende societarie è il presupposto logico della gestione, ma non costituisce certo prova della gestione.

Tant'è che, nel caso di specie, questa circostanza trova una logica spiegazione alternativa a quella proposta dall'Accusa.

Si è visto, infatti, che FSE affidò illegittimamente a [redacted] un vero e proprio appalto di servizi legali avente un'estensione tale che l'imputato, di fatto, svolgeva le funzioni proprie di un ufficio legale aziendale (e, come visto, funzioni anche ulteriori), sicché il reindirizzamento delle mail si spiegava proprio in ragione di tale circostanza.

L'accertato flusso di mail, dunque, non fa altro che comprovare ulteriormente il fatto ascritto nel capo n. 8 dell'imputazione, mentre la circostanza che le mail non venissero lette dimostra ulteriormente che gli obblighi di quell'appalto erano totalmente trascurati da [redacted], proprio come contestato dal Pubblico Ministero in quella sede.

Analogamente, anche il fatto che [redacted] ospitava riunioni della società può spiegarsi nei termini appena descritti.

Sotto un terzo profilo s'è evidenziata l'entità dei compensi percepiti da [redacted] – addirittura superiori a quelli di [redacted] – ma neppure tale elemento è univoco, poiché i compensi, per quanto esorbitanti, potevano comunque trovare giustificazione causale nella remunerazione (sproporzionata) dei servizi legali dello studio, e non di un'amministrazione di fatto.

Queste considerazioni, del resto, sono il frutto dell'inconciliabilità logica tra la qualità di appaltatore esterno dei servizi legali e quella di amministratore di fatto della società, che l'Accusa pretende di fare coesistere in capo alla stessa persona. O ancora, la contraddizione nell'impianto accusatorio che esclude la qualifica di testa di legno in capo all'amministratore di diritto, [redacted], pretendendo, al contempo, che esistesse un amministratore occulto, e cioè [redacted].

Il Collegio non trascura la circostanza che il Pubblico Ministero fonda il concorso di [redacted] nei reati commessi da [redacted] pure nella sua qualità di legale di FSE.

Al riguardo, secondo i principi di diritto illustrati nei paragrafi che precedono, per verificare se [redacted] in qualità di legale di FSE, possa concorrere come *extraneus* nei vari delitti di bancarotta a lui contestati, sarà necessario verificare se:

- innanzitutto, fosse consapevole delle condotte penalmente rilevanti compiute da [redacted];
- in secondo luogo, mise a disposizione le sue competenze a tale fine, anche

solo nella forma di assicurazioni sulla realizzabilità dei propositi di .

Nel caso di specie, manca la prova certa di quest'ultimo presupposto, non essendo emersa l'evidenza di tale condotta dalle risultanze istruttorie sino a qui illustrate ed esaminate.

Deve, pertanto, farsi applicazione del consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, il quale, nel chiarire che l'estraneo può concorrere nei reati di bancarotta anche quando sia una persona che esercita la professione di avvocato, ha nondimeno precisato che, in questo caso, non deve essere confusa l'assistenza tecnica, che rimane sempre doverosa e garantita dall'ordinamento, col concorso nel reato proprio. Infatti, mentre è consentita e non è illecita l'opera di consulenza e di intervento svolta da un avvocato a favore di un imprenditore o di una società in dissesto, deve invece ritenersi illecito e penalmente rilevante il fatto del legale che, essendo consapevole dei loro propositi, dia ad altri consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assista nella conclusione dei relativi negozi ovvero svolga un'attività diretta a garantire l'impunità o che, comunque col proprio aiuto e con le proprie preventive assicurazioni, favorisca o rafforzi l'altrui progetto delittuoso.

In esito al dibattimento non è emersa la prova certa di una simile condotta.

P.Q.M.

Visti gli artt. 533 e 535 c.p.p., dichiara:

- colpevole dei reati a lui contestati nei capi n.n. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 17, 18 e 19 (quest'ultimo limitatamente alle operazioni dolose di cui ai capi n.n. 11, 12, 15 e 16 e in esso assorbito il reato contestato nel capo n. 4) dell'imputazione e, riconosciute le circostanze aggravanti di cui all'art. 219, co. 1 e co. 2, n. 1, L.F., lo condanna alla pena di dieci anni di reclusione;

- colpevole del reato a lui contestato nel capo n. 5 dell'imputazione e, esclusa la circostanza aggravante di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 L.F., riconosciute le circostanze attenuanti generiche, ritenute equivalenti alla circostanza aggravante prevista dall'art. 219, co. 1, L.F., lo condanna alla pena di quattro anni di reclusione;

- colpevole del reato a lui contestato nel capo n. 7 dell'imputazione e, escluse le circostanze aggravanti previste dall'art. 219 L.F., riconosciute le circostanze attenuanti generiche, lo condanna alla pena di due anni di reclusione;

- colpevole del reato a lui contestato nel capo n. 8 dell'imputazione e, esclusa la circostanza aggravante di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 L.F., riconosciute le circostanze attenuanti generiche, ritenute equivalenti alla circostanza aggravante prevista dall'art. 219, co. 1, L.F., lo condanna alla pena di quattro anni di reclusione;

- colpevole del reato a lui contestato nel capo n. 9 dell'imputazione e, esclusa la circostanza aggravante di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 L.F., riconosciute le circostanze attenuanti generiche, ritenute equivalenti alla circostanza aggravante prevista dall'art. 219, co. 1, L.F., lo condanna alla pena di quattro anni e sei mesi di reclusione;

condanna tutti gli imputati sopra elencati al pagamento delle spese processuali;

letti gli artt. 29 e 32 c.p., dichiara interdetto in perpetuo dai pubblici uffici e legalmente interdetto durante l'esecuzione della pena e

interdetti dai pubblici uffici per la durata di cinque anni;

letto l'art. 216, u.c., L.F., condanna alle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata di dieci anni e

alle predette pene accessorie per la stessa durata delle pene principali rispettivamente inflitte;

letti gli artt. 163 ss. c.p., ordina che l'esecuzione delle pene inflitte a

sia sospesa per il termine e alle condizioni di legge;
letti gli artt. 529 e 649 c.p.p., dichiara non doversi procedere nei confronti di
in ordine al reato a
loro contestato nel capo n. 14 dell'imputazione, perché l'azione penale non deve
essere proseguita, per violazione del principio del *ne bis in idem*;

letto l'art. 530, co. 2, c.p.p., assolve:

dai reati a lui contestati nei capi n.n. 1, 2, 4, 15 e 19, per
non avere commesso il fatto;

dal reato a lui contestato nel capo n. 6 dell'imputa-
zione, perché il fatto non costituisce reato;

dal reato a loro contestato nel capo n. 11
dell'imputazione, perché il fatto non sussiste;

dal reato a loro
contestato nel capo n. 12 dell'imputazione, perché il fatto non sussiste;

dal reato a lui contestato nel capo n. 13 dell'impu-
tazione, per non avere commesso il fatto;

dal reato a loro contestato
nel capo n. 15 dell'imputazione, perché il fatto non sussiste;

dal reato a lui contestato nel capo n. 16 dell'imputazione,
perché il fatto non sussiste;

dal reato a lui contestato nel capo n. 18 dell'imputa-
zione, per non aver commesso il fatto.

Letto l'art. 240 co. 1 c.p., dispone la confisca delle somme di denaro, come
quantificate nel prospetto seguente, di cui ai decreti di sequestro preventivo nei
confronti di

nonché delle società a quest'ultimo
riconducibili:

Letto l'art. 323 c.p.p., ordina la restituzione delle restanti somme e titoli in sequestro ai rispettivi aventi diritto.

Letti gli artt. 538 ss. c.p.p., condanna in solido

al risarcimento dei danni subiti dalle parti civili costituite di seguito elencate,

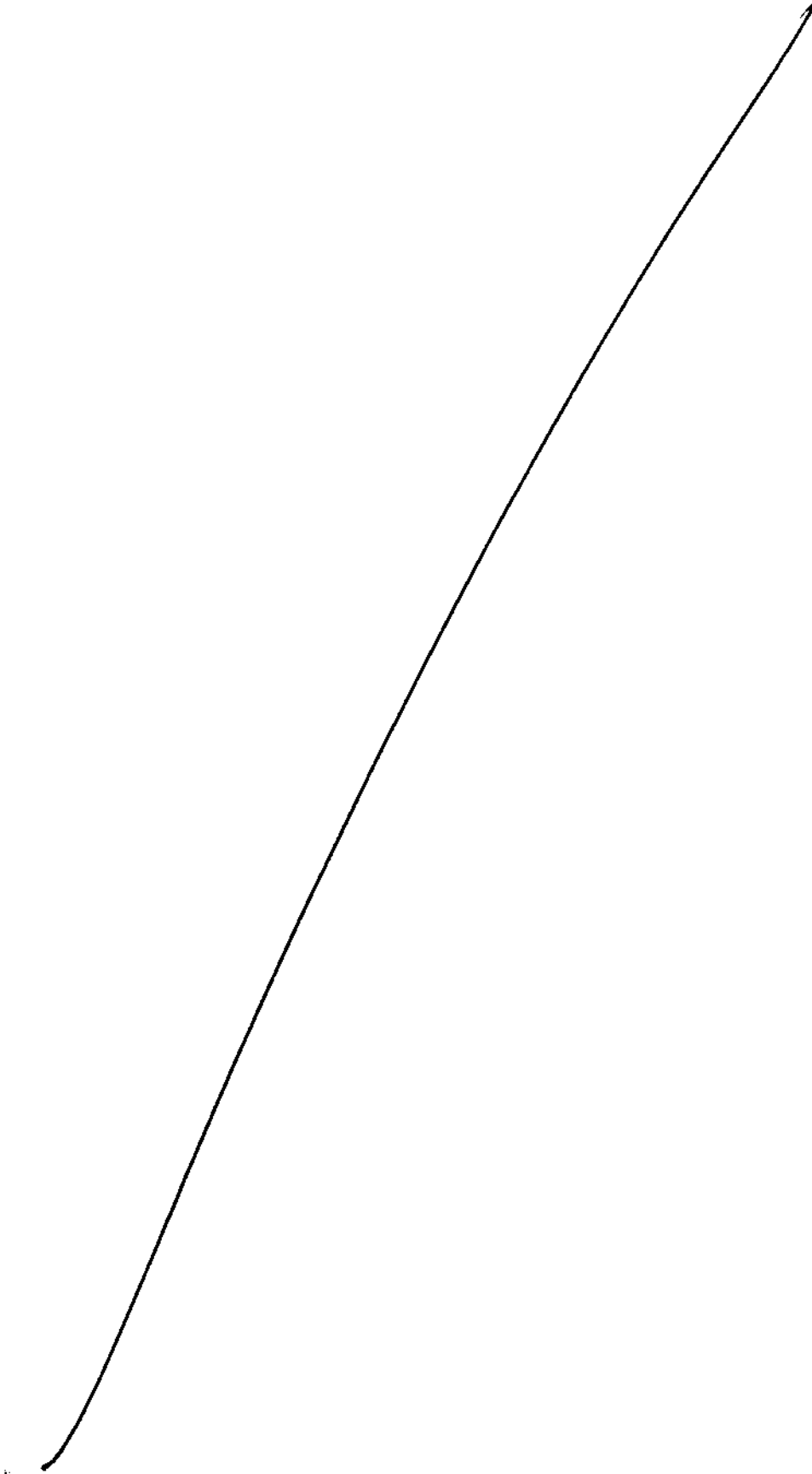
- FERROVIE DEL SUD EST E SERVIZI AUTOMOBILISTICI S.R.L.;

- MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ SOSTENIBILI;

- REGIONE PUGLIA;

da liquidarsi in separata sede, nonché al pagamento delle spese di costituzione e difesa sostenute dalle parti civili che liquida in:

- € 20.000,00 complessivi in favore di FERROVIE DEL SUD EST E SERVIZI AUTOMOBILISTICI S.R.L. e FERROVIE DELLO STATO ITALIANE S.P.A.;



W

- € 7.000,00 in favore della REGIONE PUGLIA;
- € 3.600,00 in favore del MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ SOSTENIBILI;

oltre agli accessori di legge per ciascuna delle predette parti private.

Letti gli artt. 539, co. 2, e 540, co. 2, c.p.p., condanna al pagamento:

- di una provvisionale di importo pari a € 1.000.000,00 nei confronti della parte civile FERROVIE DEL SUD EST E SERVIZI AUTOMOBILISTICI S.R.L.;

- di una provvisionale di importo pari a € 15.000,00 nei confronti della parte civile ~~MINISTERO~~ DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ SOSTENIBILI;

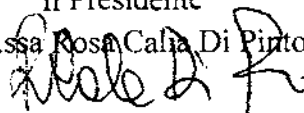
- di una provvisionale di importo pari a € 20.000,00 nei confronti della parte civile REGIONE PUGLIA.

Letto l'art. 544, co. 3, c.p.p., indica il termine di 90 giorni per il deposito della sentenza.

Bari, l'1.3.2024

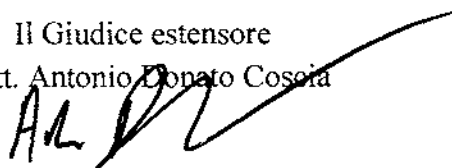
Il Presidente

Dott.ssa Rosa Calia Di Pinto



Il Giudice estensore

Dott. Antonio Donato Coscia



TRIBUNALE DI BARI
DEPOSITO IN CANCELLERIA

Bari, 23-5-24

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria SUGLIA

