00538-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

RENATO GIUSEPPE BRICCHETTI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2657/2021
VINCENZO SIANI	- Relatore -	CC - 14/09/2021
ROSA ANNA SARACENO		R.G.N. 13149/2021
RAFFAELLO MAGI		
DANIELE CAPPUCCIO		n. 20

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 26/11/2020 del TRIB. LIBERTA' di REGGIO CALABRIA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI;

~~lette~~/sentite le conclusioni del PG FRANCA ZACCO;

Il PG conclude chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

udito il difensore ;

E' presente l'avvocato (omissis) del foro di REGGIO CALABRIA in difesa di:

(omissis) , che conclude chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, reso il 26 novembre 2020, il Tribunale del riesame di Reggio Calabria – decidendo, in sede di rinvio, sulla richiesta di riesame proposta da (omissis) avverso l'ordinanza emessa il 14 ottobre 2019 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Reggio Calabria, con cui, convalidato il sequestro di urgenza del Procuratore della Repubblica presso il suddetto Tribunale emesso il 3 ottobre 2019, con esecuzione del 9 ottobre 2019, era stato disposto il sequestro preventivo nei confronti di (omissis) (e di altre sei persone) per la somma complessiva di euro 978.521,66, relativa al profitto dei reati di bancarotta inerenti al fallimento della (omissis) S.r.l. contestati all'indagato al capo B (profitto di euro 954.785,00) e al capo C (euro 23.738,66) dell'imputazione provvisoria – ha riqualificato la fattispecie di cui al capo C in bancarotta fraudolenta per distrazione, dichiarandola assorbita nella fattispecie contestata al capo B, e ha ridotto il sequestro fino alla concorrenza di euro 654.783,00.

Alla richiesta di riesame proposta dall'indagato attinto dalla misura cautelare reale avverso l'ordinanza genetica del 14 ottobre 2019 aveva fatto seguito l'ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria in data 28 novembre 2019, che aveva confermato integralmente il provvedimento.

Avverso l'ordinanza del 28 novembre 2019 era stato proposto da (omissis) ricorso per cassazione, al cui esito la Corte di legittimità (Sez. 5, n. 25834 del 22 luglio 2020) aveva annullato il provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Reggio Calabria per nuovo esame.

Il Tribunale, in sede rescissoria, sulla traccia della decisione rescindente, ha ritenuto sussistente il *fumus commissi delicti* limitatamente all'importo sopra indicato riducendo il sequestro sino alla somma corrispondente.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso la difesa di (omissis), chiedendone l'annullamento e articolando un complessivo motivo, prima illustrato in generale e poi specificato in tre censure, con la denuncia della violazione degli artt. 627, comma 3, 321, comma 2, 125 cod. proc. pen., 43 e 240 cod. pen., 216 e 223 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fall.),

La carenza totale di motivazione che vizia il provvedimento impugnato, in modo tale da determinare la violazione di legge, la si coglie - secondo la difesa - laddove si constata che il Tribunale riconnette all'assunta antieconomicità del compenso, relativa ai contratti successivi al primo stipulati da (omissis), la funzione di tramutare il rapporto professionale effettivo, tale da garantire importanti risultati alla società, in attività di natura distrattiva, in ragione del

carattere ritenuto pretestuoso e strumentale della copertura formale adottata per la concreta distrazione delle risorse, in un alveo considerato estraneo ai canoni di ragionevolezza imprenditoriale; tuttavia, lamenta il ricorrente, la motivazione si profila apparente rispetto agli elementi costituiti dalle dichiarazioni del teste difensivo (omissis) , alla corrispondenza intercorsa con la società e al contributo offerto dalla perizia del prof. (omissis), necessario per la valutazione dei modelli gestionali e dell'*iter* di certificazione tecnica da ascriversi all'opera del professionista indagato.

Non emergerebbe, quindi, la ragione per la quale un contratto, quello stipulato nel 2007, ritenuto effettivo, sarebbe sfociato, con gli accordi successivi, in una mera copertura formale a fini distrattivi, in tale direzione essendo restato inadempiuto l'obbligo motivazionale stabilito nella sentenza rescindente.

2.1. Con la prima censura e in riferimento alla violazione del suindicato quadro normativo, il ricorrente lamenta che la disamina compiuta in sede rescissoria si sia risolta sul solo piano della valutazione di economicità del rapporto fra la società e il professionista, senza la verifica della sussistenza o meno degli indici di fraudolenza del rapporto, nella essendo stato detto sulla condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda nel 2009, a fronte della riconosciuta effettività della prestazione resa nel 2008, tanto più che in sede rescindente si era evidenziato il lasso intercorso fra i contratti e il fallimento.

Le stesse ragioni esposte dal Tribunale alla base della valutazione di effettività delle prestazioni rese da (omissis) nel 2007 - 2008 avrebbero dovuto, secondo la difesa, condurre – anche alla luce delle considerazioni tecniche svolte dal prof. (omissis) sulla complessa attività di sviluppo delle riclassificazioni economico-finanziarie affidata al professionista – alla conclusione che pure i contratti successivi erano stati ispirati a ragionevolezza imprenditoriale, per cui le proroghe non avrebbero potuto ritenersi fraudolente.

Del pari, sostiene il ricorrente, il Tribunale ha mancato di verificare se i compiti che i contratti avevano affidato al professionista fossero effettivi e necessari per l'adempimento degli obblighi societari, nonostante le consulenze prodotte della difesa avessero evidenziato l'esclusiva di uso dell'*iter* di certificazione tecnica, implicante la consultazione di una serie di documenti partitamente elencata, riservata a (omissis) ; limitarsi – come hanno fatto i giudici del riesame – all'asserzione che l'indagato aveva percepito il compenso limitandosi a presentare relazioni periodiche costituisce, secondo la difesa, un'affermazione che non tiene conto del compito spettante al professionista di classificare le migliaia di interventi effettuati dalla (omissis) .

Né sarebbe corretta la valutazione del fatto dal Tribunale compiuta soltanto *ex post*, non operando la prognosi postuma richiesta dalla sentenza rescindente,

perché tale ottica avrebbe omesso di considerare che, nel 2009, la società non era in sofferenza, ma produceva utili, in quanto il Comune pagava regolarmente le prestazioni alla (omissis), la quale, a sua volta, remunerava la (omissis). Inoltre, secondo il ricorrente, il rapporto, dal Tribunale ritenuto come intercorso effettivamente tra la società e l'indagato fino al dicembre 2008, escludendo la natura fittizia di esso, di per sé integrava una situazione tale da smentire il sospetto di collusione e cointeressenze tra gli imprenditori di (omissis) e (omissis).

Ulteriore e conseguente critica svolta dalla difesa è quella relativa alla rilevata confusione in diritto tra il concetto di distrazione e quello di operazione avente negativa incidenza sul patrimonio della società, la prima rilevando in sé, ai sensi dell'art. 216 legge fall., la seconda dovendo esaminarsi in relazione alla connessione causale con il dissesto, ai sensi dell'art. 223, secondo comma, n. 2, legge fall., dissesto, nel caso di specie, insorto soltanto nel 2012.

2.2. Con la seconda censura si lamenta, in particolare, la violazione degli artt. 110 cod. pen., 2233 cod. civ., 125 cod. proc. pen. e 216 legge fall.

Il ricorrente evidenzia l'apparenza della motivazione per l'omessa valutazione delle dichiarazioni dell'ing. (omissis), introdotte nel giudizio di rinvio, e dell'attività di riclassificazione dei dati oggetto del contratto del 2009.

Le dichiarazioni di (omissis), secondo la difesa, pur citate, sono state sostanzialmente ignorate, al pari della memoria difensiva rassegnata sul medesimo argomento, dalle cui considerazioni emergeva l'insussistenza dell'elemento oggettivo del reato contestato e in cui si trattava della congruità del compenso erogato a (omissis), anche alla luce della consulenza del commercialista (omissis), oltre che della relazione redatta dal direttore generale della (omissis): elementi che avevano determinato il Giudice delegato in sede fallimentare ad ammettere con riserva il credito ancora vantato da (omissis).

Specificamente, le informazioni acquisite da (omissis) – e, per la difesa, non considerate dal Tribunale – avevano fatto emergere che l'attività dell'indagato consisteva nell'analizzare i documenti relativi agli interventi di manutenzione svolti dalla (omissis) per il Comune e nel ricondurli in termini economico-finanziari in modo da poterli poi appostare in bilancio.

In corrispondenza di tale obliterazione, sarebbero state valorizzate in senso contrario le dichiarazioni del testimone (omissis), il quale però era entrato in (omissis) nel 2011, sì che aveva riferito i fatti *de relato*, e della teste (omissis), la quale aveva a sua volta appreso i fatti da (omissis).

In ordine alla natura delle prestazioni rese, sostiene la difesa, la sentenza rescindente aveva rilevato la carenza di valutazione delle indicazioni tecniche fornite dal consulente (omissis), il quale aveva spiegato il tipo di intervento compiuto dal professionista i singoli documenti per consentire l'utilizzabilità dei

dati contenuti nelle singole schede tecniche ai fini della redazione del bilancio e aveva anche evidenziato la corrispondenza dell'entità dei compensi ai criteri previsti dalla Tariffa professionale, ma i giudici del rescissorio non hanno motivato la ragione per la quale il rapporto in questione avrebbe travalicato la ragionevolezza imprenditoriale dal 2009 in poi, nonostante i compiti del professionista e gli stessi compensi fossero rimasti sostanzialmente uguali.

Con particolare riferimento all'entità dei compensi, l'apparenza della motivazione viene dalla difesa riferita sia ai criteri tariffari, dettagliatamente illustrati nella consulenza, sia al principio di libera determinazione dell'onorario stabilito dall'art. 2233 cod. civ.: in tal senso, la ritenuta sproporzione dei compensi come indice di fraudolenza è, per il ricorrente, smentita dal rilievo che i contratti successivi a quello del 2008 avevano contemplato un compenso analogo al contratto precedente, così come l'argomento secondo cui la modifica del parametro sul quale calcolare i compensi (da bilancio della (omissis) ai ricavi della (omissis)') aveva costituito un ulteriore vantaggio per il professionista sarebbe smentito dall'analisi compiuta dal consulente (omissis).

Infine, si rimarca il mutamento di rotta adottato dal Tribunale sull'ammissione al passivo in sede fallimentare del credito di (omissis) : nell'ordinanza annullata si era evidenziata la mancata prova di essa, ma poi, nell'ordinanza impugnata, dimostrata l'ammissione, si è sostenuto che essa non rileva, al pari del riconoscimento del credito da parte del collegio arbitrale.

2.3. Con la terza censura viene prospettata la violazione degli artt. 43 e 119 cod. pen. e 216 legge fall.

Fra le ragioni che avevano condotto all'annullamento della prima ordinanza era stata indicata la carenza di motivazione in ordine all'accertamento del dolo della distrazione in capo all'*extraneus*. I giudici del rescissorio, pur richiamando i principi giurisprudenziali in tema di concorso del soggetto estraneo nella bancarotta fraudolenta per distrazione, non hanno istituito, secondo la difesa, un confronto effettivo con quei principi, giacché non hanno valutato il controsenso insito nel ritenere sussistente la consapevolezza in capo all'indagato di depauperare la società con il proprio contributo lavorativo, nello stesso tempo ritenuto necessario all'operatività della stessa, per la fase di *start up*.

In senso contrario alla conclusione raggiunta nell'ordinanza impugnata il ricorrente segnala che: il dolo dell'*extraneus* è incompatibile con la stipulazione di un contratto essenziale per la vita della società; non si rileva risposta al dato di fatto che dal 2007 e fino al 2012 la (omissis) ha prodotto utili e la sua crisi è stata determinata dalla condotta del Comune di (omissis) e dall'interdittiva antimafia ricevuta dalla società; nessuna motivazione è stata data sul dolo dell'imprenditore, ossia sul perché la società avrebbe dovuto pagare in eccesso il

professionista, con effetto sul dolo di quest'ultimo.

3. Il Procuratore generale ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso osservando che, dovendo l'impugnazione afferire nella materia cautelare reale al solo vizio della violazione di legge, tale vizio appare manifestamente assente, sussistendo adeguata giustificazione al mantenimento del sequestro preventivo, per il più circoscritto importo indicato, essendosi i giudici del rescissorio attenuti ai principi fissati nella sentenza rescindente, con l'enucleata distinzione fra il periodo di applicazione del primo contratto e quello di applicazione dei contratti successivi, in riferimento ai quali era emersa la rilevata carenza di ragionevolezza imprenditoriale delle erogazioni di denaro in favore del professionista, situazione spiegata con una motivazione effettiva.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La Corte ritiene l'impugnazione infondata e, dunque, da rigettarsi.

2. Va preliminarmente ribadito che, ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen., il ricorso per cassazione avverso ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso soltanto per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli *errores in iudicando* o *in procedendo*, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o, comunque, privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (Sez. 1, n. 10318 del 30/1/2020, Iozzia, non mass.; Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656 - 01; Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893 - 01).

In questo procedimento, essendo stato, il provvedimento impugnato, emesso all'esito del giudizio di rinvio, va ricordato, in via generale, che, a seguito di annullamento da parte della Corte di cassazione per inosservanza o erronea applicazione di norme penali o processuali, il giudice del rinvio deve ritenersi vincolato unicamente ai principi e alle questioni di diritto decise con la sentenza di annullamento, con esclusione di ogni altra restrizione derivabile da eventuali passaggi di natura argomentativa contenuti nella motivazione della sentenza di legittimità, soprattutto ove riferibile a questioni di mero fatto inerenti al giudizio di merito (Sez. 4, n. 41388 del 24/09/2013, Di Gregorio, Rv. 256893 - 01); ciò, fermo restando che, nel rinnovare la motivazione, ritenuta sostanzialmente mancante in snodi cruciali nella pronuncia rescindente, il giudice del rinvio, per non incorrere nel medesimo vizio di sostanziale carenza della motivazione, deve

rendere un discorso giustificativo che, comunque, colmi i vuoti argomentativi emersi nell'ordinanza annullata.

3. Chiarito ciò, appare opportuno puntualizzare che i giudici del rescissorio hanno evidenziato i tratti salienti delle indagini condotte dalla Guardia di Finanza in merito alle vicende fallimentari che avevano coinvolto la suddetta (omissis) S.r.l. e la (omissis) S.p.a., raggiungendo in modo argomentato la conclusione secondo cui, per queste società, non si era trattato di un ordinario caso di decozione, bensì dell'esito di un fraudolento meccanismo in forza del quale determinati indagati ((omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis)), ricoprendo contestualmente cariche sociali in entrambe le suddette società e in altre ancora, una volta che la (omissis) riceveva le risorse economiche dal Comune di (omissis) , le veicolavano verso la (omissis) e, da questa, le dirottavano a beneficio di soggetti privati, ivi inclusi alcuni professionisti che avevano stipulato contratti di consulenza, che, per determinati periodo, si profilavano aver riguardato attività risultate generiche, inutili o retribuite con somme enormi, oltre che pagate in preferenza rispetto agli altri creditori.

Fra tali professionisti figurava (omissis) , il quale aveva percepito il complessivo importo di euro 954.785,00, in dipendenza del contratto d'opera professionale del 2 ottobre 2007 (affidamento di incarichi contro il corrispettivo mensile di euro 20.000,00), del successivo contratto del 2 ottobre 2008 (per il periodo dal 1° gennaio 2009 al 28 febbraio 2010, stavolta con il compenso nell'8% dei ricavi annui della (omissis)) e del susseguente contratto del 31 dicembre 2009 (per il periodo dal 1° gennaio 2010 al 28 febbraio 2015, con il compenso nel 7% dei ricavi annui); il tutto sempre con l'importo minimo garantito pari a euro 240.000,00 annui. Inoltre, in data 13 luglio 2012, dopo l'interdittiva antimafia che aveva attinto la (omissis), il consiglio di amministrazione aveva deliberato di pagare a (omissis) euro 23.738,66, operazione dall'imputazione provvisoria qualificata come fatto di bancarotta preferenziale.

2.1. Il Giudice per le indagini preliminari aveva prestato completa adesione all'impostazione accusatoria disponendo il sequestro fino alla complessiva concorrenza suindicata.

La difesa dell'indagato nel proporre la richiesta di riesame aveva depositato memoria con motivi, nei quali aveva dedotto: in via preliminare, l'impossibilità giuridica del concorso tra la fattispecie di cui all'art. 216, primo comma, n. 1, e quella di cui all'art. 223, secondo comma, n. 2, legge fall.; poi, l'assenza del *fumus commissi delicti* del reato di cui all'art. 216, primo comma, n. 1, legge fall. per mancanza dell'elemento materiale costituito dalla supposta distrazione;

parimenti, l'assenza del *fumus* inerente al reato sub C (bancarotta preferenziale), essendosi limitato, l'indagato, a percepire le spettanze pregresse, previa delibera della società.

Il Tribunale del riesame, nel provvedimento poi annullato, nel confermare l'ordinanza genetica, aveva posto a base di tale approdo il convincimento che la difesa di (omissis) non fosse stata in grado di contrastare l'impostazione accusatoria, nei suoi elementi cardine, ossia il rilievo del mancato adempimento da parte del professionista delle prestazioni pattuite e l'evidente sproporzione fra la retribuzione conseguita e l'attività realizzata, con la specificazione della ritenuta sussistenza del vincolo di pertinenzialità fra il bene oggetto del sequestro e il reato contestato.

I giudici di legittimità - dopo avere svolto una premessa in cui era, fra l'altro, precisato che l'estraneità dell'atto alla ragionevolezza imprenditoriale, come indice di fraudolenza rilevante per la prova della distrazione, può anche discendere dalla manifesta incongruità del compenso previsto, allorquando, nel quadro degli elementi valorizzati dal giudice di merito, essa denunci il carattere pretestuoso e strumentale della copertura formale data alla concreta distrazione delle risorse - avevano rilevato le omissioni e contraddizioni che infirmavano decisivamente la stessa sussistenza della motivazione in particolare perché: era rimasto irrisolto il tema della concreta definizione dei rapporti fattuali fra l'ipotesi della bancarotta fraudolenta distrattiva e quella della bancarotta preferenziale, diversi e incompatibili essendo i presupposti alla loro, rispettiva base; non era stato spiegato come si collocasse, nella prospettiva del carattere incongruo del compenso erogatogli, l'affermazione che (omissis) aveva assunto un ruolo importante nella fase di avvio della società, la quale sarebbe fallita anni dopo; poi, nell'ambito di una generalizzazione priva di specificità, non era stata data spiegazione della relazione tra il contenuto dei singoli contratti e la relativa esecuzione, o non esecuzione, da un lato, e l'ammontare dei compensi correlati, dall'altro; inoltre, rispetto alla consulenza di parte prodotta dalla difesa, il cui contenuto era esposto in ricorso, era dato registrare nell'ordinanza esaminata affermazioni solo assertive, tali da non confrontarsi in termini specifici con le relative risultanze, con l'effetto, fra l'altro, che non emergeva alla stregua di quali valutazioni il Tribunale avesse concluso per la difformità dei compensi pattuiti con (omissis) rispetto ai criteri fissati dalle tariffe professionali; infine, pur vertendosi in tema di sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., finalizzato alla confisca facoltativa di cui al primo comma dell'art. 240 cod. pen. il giudice avrebbe dovuto dare conto del *periculum in mora* giustificativo dell'apposizione del vincolo, ma non l'aveva fatto.

2.2. In relazione a queste coordinate, poste alla base dell'annullamento

dell'ordinanza di conferma da parte della Corte di cassazione, il giudice del rinvio ha optato per la soluzione già enunciata, ossia ha circoscritto l'oggetto del sequestro, con l'esclusione dalla tutela cautelare reale della fase esecutiva del primo contratto, quello del 2008, stipulato fra la società e il professionista indagato, considerando inadeguato il supporto degli elementi a base della richiesta cautelare, e ha assorbito ai fini cautelari l'addebito di bancarotta preferenziale *sub* C nella bancarotta fraudolenta per distrazione *sub* B. Per il resto ha confermato, all'esito della nuova disamina dei punti oggetto del rinvio, la sussistenza del *fumus commissi delicti* e anche del *periculum in mora*.

Invero, l'ipotesi di accusa, come circoscritta dal Tribunale all'esito del rescissorio, è che (omissis), commercialista che aveva stipulato con la società (omissis) tre progressivi contratti di consulenza, con riferimento all'esecuzione degli ultimi due contratti, dal 2009 alla decozione, sia stato destinatario di compensi professionali del tutto sganciati dall'entità delle prestazioni rese, concordati e, per quanto corrisposti, erogati al di fuori di ogni ragionevolezza imprenditoriale.

Come si è anticipato, tale *modus operandi* era stato, nell'ordinanza genetica, inquadrato in un sistema, riguardante una serie di figure, anche professionali, finalizzato, in buona sostanza, a veicolare fuori dall'orbita sociale parte degli emolumenti che la società (omissis), partecipata al 51% dal Comune di (omissis) (omissis) e per il resto dalla (omissis), riceveva dal suddetto Ente territoriale, in forza del contratto stipulato il 28 febbraio 2005, avente ad oggetto lo svolgimento da parte della società mista dei servizi manutentivi e di gestione del patrimonio comunale (strade, rete idrica, patrimonio edilizio, illuminazione, scuole, uffici giudiziari, parchi giardini ed altro), contro un compenso annuo di euro 12.691.327,00, per la sola gestione ordinaria, e devolveva, in quota, alla (omissis).

Tale riversamento pecuniario era fondato sui loro rapporti interni regolati dal contratto stipulato fra le società il 1° ottobre 2007, in virtù del quale alla (omissis) erano affidate le attività di studio e analisi dei dati economico-aziendali e gestionali storici, inerenti all'ambito oggetto del contratto del 28 febbraio 2005, le attività relative al controllo di gestione ritenute strumentali e strettamente funzionali allo svolgimento dei servizi ricompresi nel contratto suindicato (elaborazione, sviluppo e applicazione delle procedure, controllo di gestione operativo e tecnico, *auditing* legale), nonché le attività tecniche ritenute funzionali per la predisposizione dei piani, programmi e manuali di manutenzione, progettazione, direzione e sicurezza necessari per lo svolgimento delle prestazioni di cui al contratto di servizio. Il contratto del 1° ottobre 2007 stabiliva il compenso spettante a (omissis) secondo un articolato sistema che perveniva a un totale corrispondente al 18% del fatturato di (omissis).

Orbene, i giudici della cautela hanno verificato che il ricavato dall'esecuzione

di tale contratto era stato da (omissis) distribuito in larghissima parte ai suoi consulenti, fra cui (omissis), con i quali aveva stipulato altri contratti a valle affidando loro lo svolgimento di alcune delle attività da fornire a (omissis).

Come si è anticipato, a differenza di quanto aveva stabilito nella prima ordinanza, poi annullata, il Tribunale del riesame, prendendo atto dei rilievi svolti nella sentenza rescindente, ha escluso il sostanziale cumulo fra bancarotta per distrazione e bancarotta preferenziale e, per il resto, ha ritenuto che, per l'adempimento del primo contratto, quello avente efficacia fino a tutto il 2008, mancassero, allo stato del quadro indiziario acquisito, le condizioni per confermare la misura cautelare reale, in quanto gli indici di fraudolenza del rapporto fra (omissis) e (omissis) erano resistiti da elementi sufficientemente dimostrativi dell'effettività dell'attività svolta, mentre ha considerato che, per gli altri due successivi contratti, aventi effetto dall'inizio del 2009 in poi, il *fumus* della fraudolenza resta sussistente e che, in relazione a quelle condotte, concorre anche il *periculum in mora*, al pari di quanto aveva ritenuto in ordine alla delibazione della parallela ordinanza applicativa della misura cautelare reale inerente alla posizione del coimputato (omissis).

2.3. Con particolare riguardo ai rilievi svolti nella sentenza rescindente, oltre alla razionalizzazione (non specificamente impugnata quanto al suo esito) di quello relativo al censurato concorso fra bancarotta fraudolenta per distrazione e bancarotta preferenziale, i giudici del riesame hanno fornito risposte adeguate.

In primo luogo, il Tribunale ha risolto la questione del rapporto fra compenso e attività, definita importante, del professionista nella fase di *start up*, escludendo dalla cautela il citato ambito, relativo al solo primo contratto, a cui era stata riferita la qualificazione dell'attività dalla liquidatrice della (omissis).

Poi, sul presupposto che l'anomalia del sistema di consulenze era stata già evidenziata nella relazione redatta dalla società (omissis) redatta per conto della liquidatrice, il Tribunale ha rilevato che per il tempo successivo (omissis) (al pari del coindagato) si era limitato a inviare relazioni trimestrali o semestrali sull'attività svolta, la quale però si era esaurita nel mero riversamento del risultato di operazioni già eseguite e perfezionate in seno – nemmeno alla (omissis), ma – alla (omissis) nelle relazioni sul controllo della gestione.

I giudici del riesame, per giungere a tale approdo, hanno valutato le dichiarazioni dei suindicati (omissis) e (omissis), liquidatrice e direttore amministrativo di (omissis), hanno proceduto all'analisi della documentazione telematica e hanno tenuto conto delle osservazioni dei consulenti di parte (omissis) e (omissis), oltre che delle dichiarazioni, aggiunte con l'indagine difensiva, del consulente di (omissis) (omissis).

L'approdo dei giudici del rescissorio si è attestato, pertanto, sulla

conclusione che l'attività professionale ascritta dalla (omissis) a (omissis) dall'inizio del 2009 in poi è risultata retribuita in modo privo di razionalità sul piano della ragionevolezza imprenditoriale, in quanto, per il mero, sporadico ritrasferimento di dati considerato come svolto dal professionista, dunque in assenza di adeguata controprestazione, gli erano stati devoluti compensi esorbitanti, prassi agevolata dall'omissione di verifiche periodiche dell'adempimento da parte del medesimo degli obblighi contrattuali.

Con riferimento al periodo di interesse, il Tribunale ha anche ritenuto l'applicazione delle tariffe per la stessa pattuizione degli onorari si sia cristallizzato a un livello posto al di fuori dei limiti ordinari.

Né è stato ritenuto liberatorio per la posizione del professionista, inquadrato come percettore consapevole di rilevanti importi risultati avere avuto efficienza distrattiva rispetto alla susseguente decozione della società, il riferimento alla fonte dell'obbligazione civilistica, come disciplinata dall'art. 2233 cod. civ.: si è – con argomento da ritenersi fin d'ora congruo e logico – rilevato che la norma conferisce alle parti del contratto l'autonomia nella pattuizione dell'onorario, quale criterio gerarchicamente sovraordinato, ma non giustifica l'erogazione di compensi del tutto fuori misura, rispetto alle prestazioni in concreto rese, e tali da determinare un contributo causale efficiente per la verifica della distrazione.

In tal senso, il Tribunale ha preso atto delle conclusioni, di segno diverso, raggiunte nel loro arbitrale, ma ha obiettato che esse, con riferimento ai connotati del caso concreto, non sono tali da poter vincolare l'accertamento svolto in sede penale.

Valutate, con motivazione (non apparente, ma) sussistente, le richiamate caratteristiche della fattispecie, i giudici del rescissorio hanno, in definitiva, ritenuto dimostrati gli indici di fraudolenza, per l'indicata parte del rapporto, e, con essi, integrato il *fumus* inerente alla misura cautelare reale.

Nell'ordinanza impugnata, non si è mancato di analizzare l'elemento soggettivo della prefigurata bancarotta fraudolenta, in merito al quale è stato annesso rilievo alla qualificazione professionale di (omissis): questi, partecipando da estraneo beneficiario alla distrazione, in relazione alla sua sfera di competenza e, al contempo, alla sua concreta conoscenza della situazione finanziaria della società, è stato considerato consapevole dell'effetto determinato dal progressivo dirottamento – senza titolo effettivo – di quelle risorse al di fuori delle casse sociali, in termini di concreto pregiudizio alla garanzia creditoria.

Ancora nel solco tracciato dai giudici di legittimità, il Tribunale ha considerato e ritenuto sussistente pure il *periculum in mora*, profilo, peraltro, non oggetto di impugnazione nel ricorso in esame.

3. Nel quadro così delineato, non si profilano fondate le censure insite nella complessiva impugnazione proposta da (omissis) .

3.1. Circa la prima di esse, il Tribunale, come si è visto, non ha considerato semplicemente viziato in danno della società il sinallagma che ha contrassegnato i contratti aventi effetto dal 2009 dalla stessa conclusi con il professionista, sia sul piano genetico e sia sullo stesso piano funzionale, quasi che la configurazione della distrazione sarebbe emersa da una mera valutazione *a posteriori* della maggiore o minore utilità delle prestazioni professionali rese nel periodo di interesse. I giudici del riesame hanno, piuttosto, ritenuto – facendo proprio l'accertamento, ovviamente ancora interinale, esposto nell'ordinanza genetica – la sostanziale incommensurabilità delle erogazioni percepite consapevolmente dall'indagato a fra tempo dal 2009 e le prestazioni riscontrate come effettive, risoltesi, secondo l'indicata prospettazione accusatoria, a differenza che per il tempo antecedente, in relazioni periodiche redatte sulla scorta dei dati ricevuti, senza alcun riferimento a tutte le altre prestazioni che costituivano oggetto del contratto e avrebbero dovuto essere effettuate dal professionista: nella sostanza, i pagamenti delle somme ricevute da (omissis) vengono ascritti a prestazioni per la maggior parte non rese, la locuzione di antieconomicità essendo stata, quindi, riferita dai giudici del riesame al rilievo della liquidazione all'indagato di "compensi esorbitanti in assenza di adeguata contropartita e di periodiche verifiche in ordine all'adempimento degli obblighi contrattuali".

In tal senso i giudici del riesame hanno analizzato e superato la diversa impostazione proposta dai consulenti dell'indagato (omissis) e (omissis), i quali avevano prospettato la congruità dei corrispettivi erogati al professionista, rapportandoli alla complessità, all'alta specializzazione e alla qualità del lavoro prestato da (omissis) : ciò, sul presupposto – però – che tale lavoro, anche dal 2009 in poi, fosse stato svolto secondo quanto stabilito dai contratti susseguenti al primo, presupposto motivatamente disarticolato dalle argomentazioni dei giudici della cautela.

Sul tema, la difesa ha reiterato, nell'impugnazione, l'impostazione correttamente disattesa dai giudici del riesame criticando il provvedimento per non aver tenuto conto dei compiti affidati, per contratto, al professionista, laddove la questione afferiva all'emersione della sistematica omissione da parte di (omissis) dell'effettuazione delle prestazioni pattuite, in corrispondenza della altrettanto sistematica, indebita percezione del relativo compenso.

3.2. Alla riferita conclusione il Tribunale è pervenuto – e in questo senso non può recepirsi nemmeno la seconda delle censure articolate – dopo essersi confrontato anche con il contenuto delle dichiarazioni dell'ing. (omissis) (consulente di (omissis) , fino al 2008, poi assunto come quadro), raccolte con

le indagini difensive, dichiarazioni delibate e, per quanto di interesse nel presente procedimento, reputate – con valutazione di merito, non apodittica – generiche e non circostanziate.

Pertanto, muovendo dal principio fissato nella sentenza rescindente, il Tribunale ha enucleato – per il livello identificativo del *fumus*, impregiudicata la verifica propria della cognizione piena, anche relativamente al tema degli eventuali rapporti fra (omissis) e gli amministratori della società poi fallita – l'estraneità alla ragionevolezza imprenditoriale delle progressive erogazioni, ritenute prive di causa, effettuate dalla società a (omissis) dal 2009 in poi, considerandole, anche per la loro durata ed entità, come indice di fraudolenza rilevante per la prova della distrazione, in quanto la manifesta incongruità del compenso assicurato al professionista è stata ritenuta connotata dall'univoca valenza sintomatica di strumento di copertura formale alla corrispondente distrazione delle risorse sottratte alla garanzia creditoria.

A fronte della marcata diversità di segno degli elementi indiziari valutati, quindi, l'opzione di escludere dalla positiva verifica del *fumus* il periodo di operatività del primo contratto e, invece, di ritenere il medesimo *fumus* sussistente per l'esecuzione dei contratti successivi non si profila affetta dal denunciata contraddittorietà fino a minare il *minimum* di coerenza e ragionevolezza del discorso giustificativo.

Circa l'ulteriore obiezione sviluppata dalla difesa in merito al fatto che il credito del professionista ha trovato conforto nell'esito del lodo arbitrale emesso nella controversia per l'accertamento del relativo credito promossa da (omissis) , la risposta del Tribunale, secondo cui l'accertamento arbitrale non era vincolante per il giudice penale – in sé corretta, sebbene non esaustiva – non è stata efficacemente contrastata dal ricorrente.

Invero, pare utile riaffermare, sul tema, il principio di diritto secondo cui le sentenze irrevocabili pronunciate in un giudizio civile o amministrativo non sono vincolanti per il giudice penale che, pertanto, deve valutarle a norma degli artt. 187 e 192, comma 3, cod. proc. pen. ai fini della prova del fatto in esse accertato, posto che, secondo il principio generale fissato dall'art. 2 cod. proc. pen., al giudice penale spetta il potere di risolvere autonomamente ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito, l'unica disposizione che attribuisce espressamente efficacia di giudicato nel processo penale a sentenze extra-penali è l'art. 3, comma 4, cod. proc. pen. con riferimento alla sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione in tema di stato di famiglia o di cittadinanza (Sez. 3, n. 17855 del 19/03/2019, Cavelli, Rv. 275702 - 01), dovendo quindi evidenziarsi la libera valutabilità del contenuto e dell'esito scaturente da decisioni (costituite da

sentenze o provvedimenti alle stesse assimilati dall'ordinamento) emesse all'esito di procedimento diverso da quello penale, anche in ragione delle obiettive asimmetrie contemplate nei diversi ordinamenti processuali, anzitutto in tema di valutazione delle prove (Sez. 5, n. 41796 del 17/06/2016, Crisafulli, Rv. 268041 - 01).

Naturalmente, le prove, l'*iter* logico, gli argomenti giuridici desumibili dal processo civili e dal corrispondente *iussum* possono essere utilizzati nel processo penale quali elementi rilevanti per orientare il convincimento giudiziale: e, però, nel caso in esame, se nell'ordinanza non risultano offerti riferimenti di contrasto al ragionamento seguito dagli arbitri per riconoscere il credito di (omissis), la difesa, dal canto suo, si è parimenti limitata a citare l'esito di quel giudizio, ma nemmeno ha fatto leva su elementi emersi nell'arbitrato, tali da far emergere una violazione di legge, nel complessivo senso precisato in premessa, nell'ordinanza impugnata.

Alla stregua degli elementi esposti, dunque, il Tribunale, nella rinnovata valutazione compiuta in sede di rinvio, non appare essersi discostato dal principio di diritto, ricordato anche nella sentenza rescindente, secondo cui, in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di indici di fraudolenza, rinvenibili, fra l'altro, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, nonché all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763 - 01).

3.3. Infine, quanto il profilo del concorso del terzo beneficiario della distrazione e dell'elemento soggettivo che ha caratterizzato la sua condotta di reiterate percezioni di rilevanti importi non dovuti, in relazione alla terza delle censure mosse dal ricorrente, anch'esso appare scrutinato, sulla scorta degli elementi già richiamati, con motivazione non apparente, volta a giustificare l'evenienza del *fumus* della consapevole distrazione pure con riferimento alla posizione di (omissis), essendosi, i giudici del rescissorio, motivatamente attenuti al principio di diritto in virtù del quale, nell'ambito della verifica del concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, 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, la quale può, invece, rilevare sul piano probatorio quale indice significativo della rappresentazione della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori (Sez. 5, n. 4710 del 14/10/2019, dep. 2020, Falcioni, Rv. 278156 - 02; Sez. 5, n. 38731 del 17/05/2017, Bolzoni, Rv. 271123 - 01).

In tal senso, anche la valutazione della periodizzazione delle erogazioni dalla società al professionista, l'ultima delle quali deliberata 13 luglio 2012, in rapporto all'esecuzione dell'ultimo contratto che aveva proiezione applicativa fino al 28 febbraio 2015 e dopo che la (omissis) era stata raggiunta dal provvedimento interdittivo prefettizio del 28 giugno 2012, non integra, come invece ha prospettato il ricorrente, un dato che possa, in rapporto agli elementi esposti (ivi inclusi il carattere sistemico dei pagamenti e la constatazione che la società veniva poi sciolta il 24 ottobre 2012 per poi essere dichiarata fallita il (omissis) (omissis)), far emergere una dissociazione dell'orizzonte temporale – fra acquisizione delle risorse finanziarie della società e concretizzazione dell'insolvenza – tale da disarticolare *ictu oculi*, fino a farla ritenere insussistente, la motivazione alla base della misura cautelare reale.

4. Assodato quanto precede, non può non muoversi dal rilievo che, secondo consolidati arresti (Sez. U, n. 7 del 23/02/2000, Sciuto, Rv. 215840 - 01; Sez. 1, n. 18491 del 30/01/2018, Armeli, Rv. 273069-01; Sez. 2, n. 5656 del 28/01/2014, Zagarrio, Rv. 258279-01; Sez. 2, n. 2248 del 11/12/2013, Mirarchi, Rv. 260047-01), in tema di sequestro preventivo non è necessario valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico della persona destinataria del sequestro, essendo sufficiente che sussista il *fumus commissi delicti*, vale a dire la sussumibilità del fatto contestato in una determinata ipotesi di reato, con la specificazione che tale sommaria valutazione investe tutti gli elementi della fattispecie, incluso l'elemento soggettivo che deve accompagnare la condotta, il cui difetto, tuttavia, può essere ragione di annullamento della misura cautelare, in sede di riesame, solo ove la sua inesistenza emerga in tutta evidenza (Sez. 3, n. 26007 del 05/04/2019, Pucci, Rv. 276015-01; Sez. 2, n. 18331 del 22/04/2016, Iommi, Rv. 266896-01; Sez. 6, n. 16153 del 06/02/2014, Di Salvo, Rv. 259337-01).

Questo assunto, tuttavia, non implica che, nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., il giudice del riesame debba limitarsi alla verifica, puramente estrinseca, dell'astratta configurabilità del reato, pena il rischio di un controllo

epidermico della fattispecie, tale da determinare il corrispondente pericolo di una risposta sostanzialmente oracolare alla richiesta di riesame del vincolo cautelare, inerente a beni che non di rado sono destinati a concorrere in modo rilevante alla determinazione delle condizioni di vita dell'indagato e della sua famiglia.

Il suo controllo, dunque, va esteso, per una corretta e completa valutazione del *fumus commissi delicti*, alla disamina, da svolgersi in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti.

Incombe, quindi, al giudice, in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, benché gli sia precluso l'accertamento del merito dell'azione penale e il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, il compito di operare il suo controllo, non meramente cartolare, sulla base fattuale nel singolo caso concreto, secondo il parametro del *fumus* del reato ipotizzato, con riferimento anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo (Sez. 6, n. 16153 del 06/02/2014, Di Salvo, Rv. 259337 - 01, anche in relazione a Corte cost., ord. n. 153 del 2007; Sez. 1, n. 21736 del 11/05/2007, Citarella, Rv. 236474 - 01; Sez. 4, n. 10979 del 29/01/2007, Veronese, Rv. 236193 - 01).

Tutto ciò considerato, la valutazione compiuta dal Tribunale del riesame, con il provvedimento emesso all'esito del rinvio, si è dimostrata – per le ragioni esposte, che hanno rilevato l'effettuazione, nel rescissorio, di una verifica, allo stato degli atti del procedimento cautelare, adeguata anche della base fattuale del caso concreto – idonea a resistere alle censure articolate dal ricorrente.

Deve, pertanto, concludersi che il ricorso non può ricevere favorevole vaglio e deve essere rigettato.

5. A tale statuizione consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 14 settembre 2021

Il Consigliere estensore
Vincenzo Siani

Il Presidente
Renato Giuseppe Bricchetti

12 GEN 2022