

09623-23



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

GERARDO SABEONE - Presidente -  
GRAZIA ROSA ANNA MICCOLI  
ANGELO CAPUTO  
ALESSANDRINA TUDINO - Relatore -  
PAOLA BORRELLI

Sent. n. sez. 2786/22  
UP - 20/10/2022  
R.G.N. 5609/2021

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Sui ricorsi proposti da:

(omissis) (omissis) ato ad A (omissis)

(omissis) (omissis) ato a f (omissis)

avverso la sentenza del 13/02/2020 della Corte d'appello di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

Rilevato che le parti hanno formulato richiesta di discussione orale ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, prorogato, quanto alla disciplina processuale, in forza dell'art. 16 del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

sentita la requisitoria del Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione, TOMASO EPIDENDIO, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

Sentiti gli avvocati Antonio D'Avirro, Stefano Alessandro Lalomia e Carlo Baccaredda ~~Bo~~ per i ricorrenti, che hanno insistito per l'accoglimento dei ricorsi;

Sentito l'Avv. Raffaele D'Ambrosio per la parte civile, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi;

### RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata del 13 febbraio 2020, la Corte d'appello di Firenze ha – per quanto di rilievo in questa sede – in riforma della decisione liberatoria emessa, all'esito del giudizio abbreviato, dal Giudice dell'udienza preliminare di Arezzo il 30 novembre 2016 ed in parziale accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero e dalla parte civile (omissis) ssis), affermato la responsabilità penale di (omissis) (omissis) : [(omissis) (omissis)] nelle rispettive qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione e di Direttore generale di (omissis) (omissis)

(d'ora innanzi (omis (omissis) per il reato di cui all'art. 2638, comma primo, cod. civ. e, segnatamente per aver ostacolato il corretto processo di valutazione ispettiva della (omissis) relativamente all'operazione di dismissione immobiliare, denominata ' (omissis) ", in relazione alla correlativa determinazione delle plusvalenze iscrivibili, e in riferimento alla determinazione del capitale di rischio, esposto in bilancio, come determinato all'esito della classificazione e valutazione dei crediti in sofferenza; fatti contestati sia nella forma di comunicazioni inverteggiate all'organo di vigilanza (art. 2638, comma primo, cod. civ.), sia nella forma dell'omessa comunicazione (art. 2638, comma secondo, cod. civ.), condannando i predetti alla pena ritenuta di giustizia ed al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile, oltre alla provvisoria.

1.1. Con la sentenza di primo grado, il Giudice dell'udienza preliminare ha – per quanto di rilievo in questa sede – assolto gli imputati: 1) perché il fatto non sussiste in riferimento al reato *sub a*) (operazione immobiliare (omissis)) ritenendo insussistente l'elemento oggettivo del reato sia sotto il profilo finalistico principale ipotizzato dall'accusa, e relativo alle omesse informazioni a (omissis) (omissis)

circa la strutturazione dell'operazione per mascherare l'insussistenza di una *true sale*, sia sotto il profilo oggettivo-ontologico della falsa rappresentazione delle condizioni di adeguatezza patrimoniale (ff. 77-78 sentenza di primo grado); 2) ricondotto alla fattispecie di evento di cui all'art. 2638, comma secondo, cod. civ. la condotta di falsa rappresentazione delle perdite sui crediti di cui al capo B) ed escluso l'elemento soggettivo del reato.

1.2. La Corte territoriale ha assunto la diversa statuizione conclusiva all'esito della rinnovazione del dibattimento mediante esame dell'ispettore di (omissis) (omissis), (omissis) (omissis) ed alla luce di una prospettiva valutativa difforme da quella prescelta dal Giudice dell'udienza preliminare, reputando di poter prescindere dall'esame del consulente tecnico del pubblico ministero, sulle cui non condivise conclusioni era stata fondata la pronuncia liberatoria.

Richiamati i lineamenti del reato di cui all'art. 2638 cod. civ., nella alternativa declinazione riportata nella contestazione, la Corte di merito ne ha valorizzato la *ratio* in correlazione al bene giuridico tutelato e, alla luce di siffatte premesse, non ha condiviso l'opzione interpretativa accolta dal giudice di primo grado che, all'esito di un'ampia disamina tecnica dell'operazione di dismissione immobiliare e dei criteri di classificazione e valutazione dei crediti deteriorati, non ne aveva tratto le corrette implicazioni giuridiche, recependo le conclusioni della consulenza tecnica che aveva, da un lato, ricostruito i rapporti tra vigilante e vigilato in termini di *mera interlocuzione* e, dall'altro, ricondotto le difformi valutazioni di (omissis) (omissis) a criteri postumi e più stringenti rispetto alle prescrizioni tecniche che disciplinano la materia.

Ha, pertanto, ritenuto che la sistematica classificazione dei crediti in sofferenza entro categorie non pertinenti abbia falsato la rappresentazione del rischio di realizzo e che la determinazione ed esposizione delle plusvalenze iscrivibili in relazione all'operazione di dismissione immobiliare denominata "Consorzio (omissis) fosse, del pari, inveritiera.

2. Avverso la sentenza indicata hanno proposto ricorso, con distinti atti a firma rispettivamente degli Avv. Antonio D'Avirro e Carlo Baccaredda Boy, gli imputati (omissis) (omissis) affidando le proprie censure a plurimi motivi, in parte comuni, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. ed aggregati per coincidenza dei temi.

2.1. Con il primo motivo, proposto a firma dell'Avv. Antonio D'Avirro nell'interesse del (omissis) comune alle censure svolte nei punti secondo e terzo del primo e nel secondo motivo dell'Avv. Baccaredda Boy per il (omissis) si deduce violazione di legge in riferimento all'art. 2638 cod. civ..

Si premette, al riguardo, come l'indagine sviluppata dai giudici d'appello in riferimento alla divergenza tra i crediti deteriorati comunicati da (omissis) (omissis) e quelli accertati in sede di vigilanza, sia stata condotta entro le rime delineate dal primo comma dell'art. 2638 cod. civ., che tutela la trasparenza dell'informazione, assegnando valenza decisiva ai criteri di valutazione dei crediti esposti in bilancio sulla scorta dell'errata interpretazione delle norme penali e di quelle di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, posto che l'ispezione di (omissis) (omissis) si è avvalsa di parametri non conformi a quelli previsti dai principi contabili internazionali. In particolare, ad avviso dei ricorrenti, la Corte di merito ha ricavato i criteri di valutazione dei crediti deteriorati dalle regole desumibili dalle istruzioni di vigilanza e, in special modo, dalla circolare di (omissis) (omissis) n. 272 del 30 luglio 2008, cosiddetta "*matrice dei conti*", che si limita a classificare i crediti secondo le categorie della sofferenza, dell'incaglio, della ristrutturazione e della scadenza, ma non fornisce i criteri di valutazione dei crediti deteriorati; sicchè la sentenza impugnata finisce per sovrapporre i diversi parametri della classificazione e della valutazione, che invece va condotta alla stregua delle norme codicistiche e dei principi contabili internazionali, di cui la Corte d'appello avrebbe omissis l'individuazione. Per altro verso, si rileva come gli esiti ispettivi di (omissis) (omissis) siano stati condotti secondo rigorosi criteri di valutazione delle garanzie, dei tempi di recupero e dei tassi di attualizzazione, adottati in conseguenza dell'eccezionale contesto congiunturale sopravvenuto, in tal modo venendosi a giustificare la divergenza tra la stima effettuata da (omissis) (omissis) e quella *ex post* condotta dall'istituto di vigilanza, come confermato nella consulenza tecnica del pubblico ministero. Sul punto, la sentenza impugnata avrebbe erroneamente reputato come le valutazioni rese in sede ispettiva si conformassero, in tema di garanzie reali, ai principi IAS (39, § 59), travisando le dichiarazioni rese dal teste (omissis) in ordine alla svalutazione degli immobili, che rientra nelle "perdite attese come risultato di eventi futuri che non possono essere rilevate" e che è stata, invece, ricondotta ad un dato osservabile preesistente, con conseguente violazione della legge penale.

2.2. Con il secondo motivo del ricorso (omissis) si deduce vizio della motivazione in riferimento all'art. 2638 cod. civ. per avere la Corte territoriale escluso dalla piattaforma valutativa la consulenza del pubblico ministero erroneamente reputando: 1) che l'incarico fosse stato conferito in relazione a fattispecie diverse da quella in esame, mentre la formulazione del primo quesito aveva ad oggetto - sebbene nella prospettiva dimostrativa del superamento delle soglie di cui agli artt. 2621 e 2622 cod. civ. - l'accertamento "*delle minori svalutazioni apportate al conto economico del valore delle perdite su crediti con conseguente minore evidenziazione*

dell'ammontare delle perdite d'esercizio relative al bilancio al 31.12.2012 del rendiconto semestrale 2013", che costituisce il contenuto delle comunicazioni di cui si contesta la falsità, oggetto dell'imputazione in esame; 2) che il consulente avrebbe arbitrariamente ricostruito la funzione di vigilanza, in termini di "mera interlocuzione non vincolante con il soggetto vincolato" ed espresso valutazioni giuridiche, mentre il predetto ha esaminato la copia integrale del rapporto ispettivo relativo agli accertamenti svolti presso (omissis) (omissis) analizzato tutta la documentazione inerente i crediti deteriorati e verificato le percentuali di scostamento, in tal modo svolgendo esclusivamente una disamina tecnica volta a verificare la correttezza dei criteri valutativi.

2.3. Con il terzo motivo del ricorso (omissis) ripreso nei punti secondo e terzo del primo motivo del ricorso (omissis) si deduce violazione di legge e correlato vizio della motivazione in riferimento all'art. 2638 cod. civ., contestato al capo a), relativamente all'operazione di dismissione immobiliare " (omissis) "

Richiamata l'opzione decisoria prescelta dalla Corte territoriale e le diverse conclusioni accolte dal giudice di primo grado nei termini già *supra* sinteticamente richiamati (§ 1.1.), evidenziano i ricorrenti plurimi profili di illogicità e contraddittorietà dell'*iter* motivazionale.

In riferimento all'operazione di dismissione immobiliare (c.d. *spin off*), si evidenzia come il tema – reputato essenziale ed assorbente nella sentenza impugnata - dell'omessa comunicazione all'istituto di vigilanza della concessione di rilevanti linee di credito in favore dei *partners* del Consorzio (omissis) per la sottoscrizione di quote del medesimo consorzio, sia stato affrontato dalla Corte d'appello privilegiando un approccio di tipo prudenziale, finalizzato alla verifica della correttezza dei rapporti tra (omissis) (omissis) e l'istituto di vigilanza e non già alla valutazione sostanziale dell'effettività della cessione, in tal modo incorrendo in contraddizione riguardo la "definizione della funzione di vigilanza prudenziale e quello che si pretende essere il comportamento sviante della stessa e penalmente rilevante", in conseguenza dell'erronea interpretazione della norma incriminatrice e delle disposizioni inerenti le operazioni di "cessione in blocco di immobili ad uso prevalentemente funzionale" e della conseguente "confusione" tra normativa bancaria e legge penale, che finisce per accreditare un'indebita equazione tra mere omissioni e condotte di ostacolo alla funzione di vigilanza, in violazione delle modalità fraudolente e dell'idoneità all'ostacolo, tassativamente richieste dal legislatore; sul punto, la sentenza impugnata erige a criterio selettivo il solo elemento intenzionale, trascurando *in toto* la necessaria valutazione in concreto dell'attitudine decettiva della condotta. In riferimento all'inosservanza ed erronea applicazione delle disposizioni di

(omissis) (omissis), si stigmatizza l'impropria contrapposizione tra "prospettiva contabile" (o "correttezza delle operazioni") e "prospettiva prudenziale" (o "correttezza dei rapporti" tra vigilante e vigilato), profili invece avvinti in una unitaria valutazione, alla stregua del titolo I, capitolo 2, paragrafo 8.4. della Circolare di (omissis) (omissis) n. 263 del 27 dicembre 2006, aggiornata al gennaio 2012 che, nel dettare i criteri di computo degli utili nel patrimonio di vigilanza, ne individua le finalità e l'oggetto. In particolare, i requisiti di stabilità e piena disponibilità dell'utile, verificati nel rispetto dei principi contabili internazionali IAS/IFRS, delineano – diversamente da quanto ritenuto dalla Corte d'appello - un rapporto di coincidenza tra vigilanza contabile e vigilanza prudenziale sulla natura effettiva della cessione (*true sale*), mentre la sentenza impugnata tradisce l'inosservanza della normativa secondaria applicabile al caso in esame, rimuove le prove a discarico e travisa la consulenza del pubblico ministero, nella misura in cui si è erroneamente attribuita alla stessa un'impostazione esclusivamente di tipo contabile-imprenditoriale, laddove, invece, il consulente Scattone aveva opportunamente segnalato l'esito positivo del controllo di Consob sull'operazione e, in particolare, sulle modalità di finanziamento, escludendo che vi sia stata un'interposizione fittizia tra (omissis) (omissis) ed i titolari degli strumenti finanziari partecipativi del Consorzio. Ne consegue – ad avviso dei ricorrenti – la contraddittorietà e l'illogicità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ammesso, dal punto di vista contabile, l'effettività della vendita e l'ha, invece, esclusa richiamando la "prospettiva prudenziale", senza confrontarsi con la correttezza del computo degli utili nel patrimonio di vigilanza, ritenuta da Consob e condivisa nella consulenza tecnica del pubblico ministero, che ha reputato, pertanto, irrilevante l'omessa comunicazione a (omissis) (omissis) delle linee di finanziamento.

Con ulteriore argomento, si segnala il *deficit* motivazionale sul punto della connotazione modale della condotta, in assenza dell'esplicazione dei "mezzi fraudolenti" con cui l'occultamento penalmente rilevante sarebbe stato realizzato ed anzi in presenza della evidenziazione, nell'*information memorandum* allegato alla comunicazione a (omissis) (omissis) del 14 dicembre 2012 e nelle periodiche segnalazioni di Centrale rischi, dei nominativi dei *partners*, con conseguente irragionevole assegnazione al mero silenzio tanto dell'attributo di "ostacolo", che dell'idoneità decettiva su una circostanza di cui è esclusa l'obbligatoria attestazione, atteso che la comunicazione dell'operazione di cessione immobiliare del 14 dicembre 2012 - peraltro già conosciuta sin dall'approvazione del Piano Operativo, trasmesso a (omissis) (omissis) il 21 settembre 2012 – è, come confermato dal teste (omissis) preventiva e non si estende alle sopravvenienze; con la conseguenza per cui la successiva concessione di linee di credito (deliberata tra il 24 ed il 28 dicembre 2012) non doveva essere –

come peraltro avvenuto attraverso non solo la condivisione del c.d. *folder*, ma anche mediante uno scambio di *mail* – comunicata.

Con un diverso punto, si contesta la (ir)rilevanza dei finanziamenti rispetto al pericolo di sviamento delle funzioni di vigilanza di (omissis) (omissis), in considerazione del fatto che – come rilevato nella relazione conclusiva della Guardia di Finanza – “*la normativa vigente non vieta il finanziamento dei partners nell’ambito dei processi di esternalizzazione dei patrimoni immobiliari*” e delle caratteristiche dei soggetti finanziati, già clienti *in bonis* della Banca e titolari di merito creditizio. Al riguardo, i ricorrenti ricostruiscono analiticamente i finanziamenti erogati (a (omissis)

, rimarcando come la destinazione di parte delle risorse alla partecipazione al progetto di *spin off* immobiliare sia frutto di una scelta imprenditoriale autonoma, con assunzione di un effettivo indebitamento, come risulta da specifici indicatori, puntualmente riportati, e che la Corte di merito avrebbe ommesso di considerare, con conseguente illogicità e contraddittorietà della motivazione resa a sostegno dell’*“autofinanziamento”*.

Con un conclusivo argomento, si contesta la ritenuta sussistenza dell’elemento soggettivo del reato per avere la Corte d’appello risolto la prova del dolo specifico previsto dall’art. 2638, comma primo, cod. civ. nella mera oggettività dell’omissione informativa non dovuta ad errore, senza esplicitare la finalità di ostacolo, in presenza del mero silenzio su una circostanza sopravvenuta di cui non era obbligatoria l’ostensione, dell’effettività dell’operazione e della corretta rappresentazione del patrimonio di vigilanza.

2.4. Con il quarto motivo del ricorso (omissis) ed il <sup>quinto</sup> ~~settimo~~ motivo del ricorso (omissis) si deduce violazione della legge processuale in riferimento agli artt. 649 e 414 cod. proc. pen., per avere la Corte territoriale erroneamente escluso la preclusione derivante dall’archiviazione del reato di falso in bilancio, in violazione della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, ed in presenza di un nucleo essenziale strutturalmente identico, in quanto la condotta descritta nella prima parte dall’art. 2638, comma primo, cod. civ. ricalca quella regolata dall’art. 2622 cod. civ., trattandosi dell’esposizione di “*fatti materiali non corrispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, sulla situazione economico, patrimoniale e finanziaria*” che trova nel bilancio la sua più rilevante manifestazione, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 44702 del 28 settembre 2005). Si evidenzia come, nel caso in esame, è proprio nel bilancio di (omissis) (omissis) che è stata riassunta la “*matrice dei conti*”, espressione dei crediti deteriorati, con conseguente coincidenza dei fatti oggetto, rispettivamente, della richiesta di archiviazione e della statuizione di condanna, poiché il reato di falso in bilancio ha assunto “*un ruolo specializzante*”

nel rapporto con il reato di ostacolo alla vigilanza", in quanto le differenze valutative concernenti le poste riguardanti le sofferenze e le previsioni di perdita sono risultate superiori alla soglia di punibilità del 10% e la rilevanza del falso è stata esclusa proprio alla stregua della tipologia dei più rigorosi criteri di valutazione dei crediti deteriorati adottati da (omissis) (omissis), venendo meno pertanto l'elemento soggettivo del reato; il che assorbe nella medesima condotta anche il reato per cui si procede, in cui il bilancio riveste – come già sottolineato attraverso il riferimento a Sez. 5, n. 44702 del 28 settembre 2005 – rilievo essenziale.

Sotto altro profilo, si rileva come a medesime conclusioni debba giungersi anche in relazione al reato di falso in prospetto ex art. 173-bis T.U.F. - quanto all'aumento di capitale deliberato l'11 novembre 2012 - parimenti archiviato, poiché la sottovalutazione delle perdite rilevate da (omissis) (omissis) in relazione ai crediti deteriorati non ha modificato *in pejus* la situazione economico-patrimoniale di (omissis) (omissis) ed ha avuto ad oggetto la stessa base cognitiva del reato di ostacolo per cui si procede.

2.5. Con il quinto motivo del ricorso Fc (omissis) <sup>art. 630</sup> ~~il settimo~~ motivo del ricorso (omissis) si prospetta vizio della motivazione in relazione al canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" ex art. 533 cod. proc. pen. con riferimento all'art. 6, § 3, lett. D della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e, in subordine, violazione dell'art. 630, comma 3-bis cod. proc. pen. per mancato rispetto del principio del contraddittorio, per avere la Corte di merito riformato il verdetto assolutorio senza disporre l'esame del consulente tecnico del pubblico ministero, prova decisiva nel giudizio abbreviato incondizionato di primo grado, ritenendo, invece, di rinnovare l'istruttoria solo attraverso l'esame del teste a carico (omissis) in violazione del diritto di difesa. Prospetta, in subordine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 3-bis cod. proc. pen. in relazione all'art. 111 Cost., se interpretato esclusivamente nel senso dell'obbligatoria riassunzione della sola prova dichiarativa.

2.6. Con il sesto motivo del ricorso (omissis) ed il primo punto del primo motivo del ricorso (omissis) si illustra analoga censura quanto all'omessa confutazione delle deduzioni difensive in caso di *overruling*, non avendo la Corte d'appello assolto l'onere di motivazione rafforzata, nei termini enunciati dal diritto vivente, limitandosi a rivendicare l'opzione per una prospettiva di merito diversa rispetto a quella accolta dal giudice di primo grado, adesiva a quella prospettata dal pubblico ministero e dalla parte civile appellanti, senza confutarne analiticamente le contrarie conclusioni. Si ribadiscono, al riguardo, le censure già illustrate in riferimento ai fatti contestati.

2.7. Il settimo motivo del ricorso (omissis) ed il settimo motivo del ricorso (omissis) deducono violazione del principio convenzionale del "ne bis in idem" di cui

agli artt. 4, § 7 CEDU e 50 CDFUE per aver svolto, al riguardo, la Corte d'appello una mera rassegna della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, senza confrontarsi con il caso concreto e risolvendo la questione sul piano – ritenuto prioritario - della proporzione del complessivo trattamento sanzionatorio, svalutando i concorrenti ed equivalenti requisiti delineati dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia del 4 marzo 2018.

2.8. Con l'ottavo motivo del ricorso (omissis) ed il corrispondente motivo del (omissis) si contesta il diniego delle attenuanti generiche e la determinazione del trattamento sanzionatorio.

2.9. Il quinto motivo di ricorso proposto nell'interesse del (omissis) deduce violazione della legge processuale in riferimento agli artt. 521 e 522 cod. proc. pen. in quanto, a fronte della contestazione dell'omissione comunicativa *"di fatti e circostanze determinanti per la precisa valutazione dell'esistenza della clausola di true sale e per l'iscrizione della plusvalenza generata dall'operazione nel bilancio d'esercizio dell'anno 2012"*, la Corte d'appello ha condannato l'imputato per un fatto diverso in quanto, non contestata l'effettività della vendita, si censura la mera rappresentazione dei fatti al fine di consentire a (omissis) (omissis) l'esercizio del "controllo prudenziale", che si pone oltre l'oggetto materiale dell'operazione, con evidenti ripercussioni sull'addebito.

3. Con requisitoria scritta, da valere quale memoria in ipotesi di richiesta di discussione orale – effettivamente proposta – il Procuratore generale presso questa Corte, Tomaso Epidendio, ha articolatamente concluso per l'infondatezza dei ricorsi.

4. Il 28 gennaio 2022, il difensore della parte civile ha depositato articolata memoria, con la quale ha richiesto emettersi declaratoria di inammissibilità dei ricorsi o, in subordine, il rigetto.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

I ricorsi sono fondati, nei termini di seguito specificati.

1. Mette conto affrontare in premessa le questioni processuali proposte nei ricorsi che sono, nel complesso, infondate.

1.1. Il quarto ed il settimo motivo dei ricorsi svolti rispettivamente nell'interesse del (omissis) e del (omissis) con i quali si deduce l'improcedibilità dell'azione penale ai sensi degli artt. 649 e 414 cod. proc. pen., sono infondati.

1.1.1. I ricorrenti prospettano la preclusione, conseguente al divieto di *bis in idem*, in relazione al decreto di archiviazione, emesso in riferimento ai reati di cui agli artt. 2622 cod. civ. e 173 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, T.U. della Finanza, assumendo come l'azione penale sia stata esercitata, per i reati oggi in esame, in assenza dell'autorizzazione alla riapertura delle indagini preliminari.

In tal guisa, i ricorrenti attribuiscono all'eccezione una valenza eminentemente processuale, ma finiscono per sostenere la censura attraverso una valutazione tutta formale, incentrata sul rapporto strutturale tra le fattispecie, evocando il divieto di *bis in idem fuori* dei casi previsti.

Il tema impone due precisazioni.

1.1.2. In primo luogo, occorre verificare se ricorra o meno un rapporto di *identificazione* tra i fatti delibati nel provvedimento di archiviazione e quelli per i quali si procede; identificazione che prescinde dalla configurabilità di un astratto concorso formale e che ricorre solo quando vi sia identità tra i fatti storici, nella loro dimensione storico-naturalistica, da considerare in tutti gli elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona, nei termini tracciati da Corte cost. n. 200 del 27 luglio 2016 (*ex multis* Sez. 5, n. 663 del 28/09/2021, dep. 2022, Leto, Rv. 282529).

In secondo luogo, mette conto esaminare le implicazioni che l'identità del fatto dispiega nei rapporti tra archiviazione e esercizio dell'azione penale.

Siffatta duplice indagine richiama gli approdi della riflessione giurisprudenziale consolidatasi sul tema del "*bis in idem*" che, tuttavia, si riferisce al diverso rapporto tra plurime iniziative nell'esercizio dell'azione penale.

Come osservato da questa Sezione (n. 663 del 28/09/2021, dep. 2022, Leto, Rv. 282529), l'affrancamento dall'inquadramento giuridico (e non dai criteri normativi di individuazione) del fatto (Corte Cost., n. 200 del 2016, § 4), cioè dall'*idem legale*, ha, invero, comportato la riaffermazione della "dimensione esclusivamente processuale" del divieto di *bis in idem*, che "preclude non il *simultaneus processus* per distinti reati commessi con il medesimo fatto, ma una seconda iniziativa penale, laddove tale fatto sia già stato oggetto di una pronuncia di carattere definitivo" (Corte Cost., n. 200 del 2016, § 10). La conseguenza della svolta interpretativa si è, dunque, registrata proprio nel punto di convergenza tra il *bis in idem* sostanziale e processuale (impropriamente) enucleato dal diritto vivente, che riteneva non applicabile l'art. 649 cod. proc. pen., nonostante la medesimezza del fatto, ove il reato già giudicato fosse

stato commesso in concorso formale con il reato oggetto della nuova iniziativa penale: secondo la Corte costituzionale, infatti, il diritto vivente, pur in presenza di un identico fatto storico oggetto di precedente giudizio, aveva "saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale dei reati con quello processuale recato dal divieto di *bis in idem*" (Corte Cost., n. 200 del 2016, § 10), sterilizzando la garanzia processuale in ragione della qualificazione normativa multipla consentita dal(l'inoperatività del) principio del *bis in idem* sostanziale. Al contrario, proprio l'adesione ad una concezione storico-naturalistica del fatto (*idem factum*), ai fini della perimetrazione del divieto di *bis in idem* di cui all'art. 649 cod. proc. pen., implica l'ininfluenza del concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda* (Corte Cost., n. 200 del 2016, § 12).

1.1.3. Tanto premesso, ne consegue che la latitudine del *bis in idem processuale* è diversa, e più ampia, rispetto al *bis in idem* sostanziale e, soprattutto, come pure affermato dalla più consapevole dottrina (secondo cui, efficacemente, il divieto di un secondo giudizio "è puro fenomeno giudiziario"), concerne rapporti diversi: l'art. 649 cod. proc. pen., infatti, riguarda il rapporto tra il fatto storico oggetto di giudicato ed il nuovo giudizio, e, nella sua dimensione storico-naturalistica, prescinde dalle eventualmente diverse qualificazioni giuridiche; il *bis in idem* sostanziale, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte, e prescinde dal raffronto con il fatto storico. Nei predetti termini, questa Corte ha già chiarito che "in tema di divieto di un secondo giudizio, le nozioni di "*bis in idem*" processuale e di "*bis in idem*" sostanziale non coincidono in quanto la prima, più ampia, ha riguardo al rapporto tra il fatto storico, oggetto di giudicato, ed il nuovo giudizio e, prescindendo dalle eventuali differenti qualificazioni giuridiche, preclude una seconda iniziativa penale là dove il medesimo fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica, sia stato già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo; la seconda, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte e prescinde dal raffronto con il fatto storico (Sez. 7, n. 32631 del 01/10/2020, Barbato, Rv. 280774).

La preclusione del "*ne bis in idem*" opera, inoltre, solo allorché l'azione penale sia già stata esercitata nel diverso procedimento, pendente dinanzi alla stessa Autorità giudiziaria, in quanto solo in quel momento si consuma il potere dell'organo pubblico di accusa in relazione allo specifico fatto di reato, rendendo la successiva iniziativa priva di fonte di legittimazione e, pertanto, inidonea a provocare conseguenze sul piano processuale.

1.2. Ebbene, i ricorrenti articolano le proprie doglianze esclusivamente sul piano dei rapporti strutturali tra le fattispecie, invocando l'assorbimento del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza nel delitto di falso in bilancio, mentre

la Corte territoriale ha enucleato – con valutazione di fatto di cui non si è denunciato il travisamento – specifici profili di disomogeneità tra la piattaforma ontologica oggetto di archiviazione ed i fatti per cui si procede (f. 29 della sentenza impugnata). Del resto, le ragioni dei ricorrenti fondano sulla pretesa “autosufficienza” del bilancio rispetto all’integrazione di più fattispecie, ignorando la verifica in concreto dell’*idem factum* (V. Sez. 5, n. 1835 del 26/11/2021, dep. 2022, Colimberti, Rv. 282428; Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi, Rv. 261937), l’ininfluenza del concorso formale tra i reati separatamente contestati, il contenuto e la natura del provvedimento di archiviazione.

In altri termini, i ricorsi non si confrontano con i diversi piani in cui si scandisce, da un lato, il rapporto tra archiviazione ed esercizio dell’azione penale per fatti diversi ed ulteriori e, dall’altro, il diverso ambito dell’invocato divieto; né precisano in che data e con quali modalità il pubblico ministero abbia disposto l’iscrizione dei reati per cui ora si procede, sì da consentire a questa Corte di identificare i rapporti tra l’originaria iscrizione dei reati oggetto del decreto di archiviazione e, quindi, di deliberare il tema della riapertura delle indagini, richiamato nel ricorso, alla luce delle indicazioni tracciate da C. Cost. 19 gennaio 1995, n. 27, e dal diritto vivente (Sez. Un., 24 giugno 2010, n. 33885, Giuliani, 422, Rv. 247834).

Dalla lettura degli atti, consentita a questa Corte per la soluzione della questione processuale proposta (Sez. U, n. 42792 del 31/10/2001, Policastro, Rv. 220092) risulta, invece, come il pubblico ministero abbia formulato, nel corpo della richiesta di archiviazione per i reati di falso in bilancio e falso in prospetto, espressa riserva di procedere per il delitto oggetto del presente giudizio; e tanto esonera dalla richiesta di riapertura delle indagini preliminari.

Trova, pertanto, applicazione il principio per cui quando la richiesta di archiviazione del pubblico ministero non abbia investito la notizia di reato nella sua interezza, ma abbia riguardato solo una parte di essa e, segnatamente, una parte delle prospettate qualificazioni giuridiche in relazione alle quali si sia proceduto alla iscrizione, non sussiste la necessità dell’autorizzazione alla riapertura delle indagini per il reato che non aveva formato oggetto della predetta richiesta di archiviazione e per il quale lo stesso pubblico ministero aveva, invece, ritenuto di esercitare l’azione penale (Sez. 5, n. 18690 del 21/03/2022, Raucci, Rv. 283015; N. 47389 del 2013 Rv. 257467, N. 11576 del 2006 Rv. 233793).

Non viene, allora, a configurarsi alcuna preclusione processuale – né, invero, alcun effetto di portata sostanziale – in conseguenza di un provvedimento di archiviazione che non solo ha avuto ad oggetto reati aventi diversa oggettività giuridica e diversa struttura, ma anche e soprattutto perché relativo a fatti rispetto

ai quali la Corte di appello, con apprezzamento di merito non arbitrario (e, come tale, insindacabile nella presente sede), ha escluso in radice la possibilità di ravvisare *l'idem factum*, rilevando (f.29 della sentenza impugnata) differenze del perimetro storico-naturalistico delle diverse violazioni e, invero, delle stesse ragioni poste a fondamento dell'archiviazione per tali diversi reati, riservando, invece, espressamente l'esercizio dell'azione penale per i reati oggetto del presente procedimento.

1.3. Al di fuori del perimetro della preclusione derivante dal difetto di autorizzazione alla riapertura delle indagini che – come rilevato – qui non ricorre, trova applicazione il principio di diritto secondo cui – nel solco del *dictum* di Sez. Un., n. 34655 del 28/06/2005, Donati, Rv. 231800 - qualora vengano instaurati due diversi procedimenti penali riguardanti il medesimo fatto storico, inibisce la procedibilità del procedimento duplicato l'avvenuto esercizio dell'azione penale nell'altro procedimento (Sez. 5, n. 17252 del 20/02/2020, C., Rv. 279113; n. 504 del 2015, Rv. 262219), mentre, nel caso in esame, l'azione penale è stata esercitata solo in riferimento ai reati oggetto del presente giudizio.

Ne discende la infondatezza dei motivi.

2. Sono infondati il quinto motivo del ricorso *(omissis)* e la analoga doglianza proposta nell'interesse del *(omissis)* con i quali si deduce violazione della legge processuale in riferimento all'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

2.1. I ricorrenti censurano la mancata audizione in appello del consulente tecnico del pubblico ministero, le cui dichiarazioni erano state utilizzate, in chiave liberatoria, nel giudizio abbreviato svolto in primo grado; adempimento che sarebbe imposto ai sensi dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. e dell'art. 6, paragrafo 3, lettera d), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alla luce delle precisazioni effettuate dal diritto vivente.

Il tema richiama il filone ermeneutico declinato dalle Sezioni unite di questa Corte nelle sentenze Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267492; n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269786; n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430; n. 14426 del 28/01/2019, Pavan, Rv. 275112; n. 22065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228 e, infine, n. 11586 del 30/09/2021, dep. 2022, D., Rv. 282808.

2.2. Nell'affrontare la questione proposta, è opportuno richiamare in premessa i principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, difatti, tracciato il perimetro dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in secondo grado, nel caso di *overturning* della sentenza di assoluzione emessa nel giudizio abbreviato, affermando come l'obbligo di riedizione della prova dichiarativa, ritenuta decisiva nella prospettiva della riforma *in peius* della sentenza di assoluzione, imponga comunque di confrontarsi con l'opzione manifestata dall'imputato nella scelta del rito alternativo, nonché con le eventuali integrazioni probatorie disposte nel giudizio di primo grado.

Siffatta linea interpretativa rappresenta il coerente sviluppo della giurisprudenza europea in tema di diritto al confronto.

Il rispetto del principio del contraddittorio costituisce, nell'interpretazione del *fair trial* delineata dalla Corte di Strasburgo, fondamento ineludibile: una regola «inespressa, ma implicita» nell'art. 6 § 1 Cedu, per la quale deve essere assicurata a ciascuna delle parti la conoscenza degli elementi di prova prodotti dall'altra parte e la possibilità di contestarli. Tale profilo è specificato, rispetto al processo penale, dall'art. 6 § 3 lett. d) Cedu, che attribuisce all'accusato il diritto di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione di quelli a discarico alle stesse condizioni dei primi. Essenzialmente, gli elementi di prova devono essere prodotti alla presenza dell'imputato in pubblica udienza e nel contraddittorio tra le parti. Valorizzando la portata globale della garanzia, la Corte europea è, infatti, arrivata a ritenere sussistente la violazione dell'art. 6 Cedu nei casi in cui la condanna si fondi, solo o in misura determinante, su elementi di prova raccolti senza le garanzie del contraddittorio, laddove manchino serie ragioni che ne giustifichino l'utilizzazione o *counterbalancing factors*, a meno che non vi sia stata la rinuncia dell'imputato al diritto di interrogare i testimoni, e purché tale scelta sia non equivoca e non si ponga in contrasto con interessi pubblici fondamentali.

I giudici di Strasburgo hanno, in più occasioni, riconosciuto le garanzie di equità offerte dal giudizio abbreviato, basato proprio sulla volontà dell'imputato di rinunciare alle garanzie del dibattimento e di essere giudicato anche o solo sugli atti d'indagine; e, in tali casi, hanno ritenuto non sussistente l'obbligo di procedere all'esame del dichiarante nel contraddittorio tra le parti, neppure nell'ipotesi di *overturning*, in secondo grado, della sentenza di assoluzione. Ed è per tale ragione che la Corte europea dei diritti dell'uomo differenziano l'obbligo di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa a seconda del fatto che le relative dichiarazioni siano state assunte, in primo grado, in via unilaterale durante le indagini preliminari o, invece, in contraddittorio, nell'ambito di un'attività d'acquisizione probatoria.

In sostanza, se, per la Corte europea, non può riconoscersi un grado di persuasività superiore alla valutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa,

avvenuta in seconda istanza per via cartolare, rispetto a quella del giudice di primo grado, che l'ha assunta oralmente di fronte a sé e con metodo dialettico, in nessun caso può prospettarsi l'obbligo di rinnovare in appello quella prova che non si sia formata con le garanzie del contraddittorio per volontà dell'imputato, neppure quando risulti decisiva nella prospettiva della condanna.

2.3. Siffatta indicazione impone di ripensare all'applicazione, al rito abbreviato, delle regole europee in tema di *overturning* dell'assoluzione in condanna nel giudizio di secondo grado, fattane, finora, dai giudici nazionali richiamando il carattere "generalissimo" del principio di cui all'art. 533 cod. proc. pen., con opzione avallata anche dalla Corte costituzionale con la sentenza del 23 maggio 2019, n. 124.

In particolare, il necessario adattamento alla particolare fisionomia del rito alternativo della fattispecie di rinnovazione prevista dall'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., porta a circoscriverne l'applicazione alla prova che sia stata assunta in contraddittorio di fronte al giudice di primo grado: d'ufficio, ai sensi dell'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., oppure su impulso di parte, attraverso la richiesta condizionata di giudizio abbreviato, a seguito dell'esercizio del diritto alla prova contraria e in caso di nuove contestazioni ex art. 441-*bis* cod. proc. pen. Al contrario, il meccanismo di automatica rinnovazione, a seguito dell'appello della parte pubblica, non si estende a quelle prove che abbiano fatto parte del «*patrimonio cartolare*» del giudice di primo grado, ferma restando la possibilità di rinnovazione della prova d'ufficio qualora sia assolutamente necessaria ai fini della decisione del giudice d'appello.

2.4. La modifica apportata all'art. 603, comma 3-*bis* cod. proc. pen. dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, muove nella stessa direzione.

Il richiamo espresso, nella citata disposizione, alle sole ipotesi di integrazione probatoria – a norma degli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5, cod. proc. pen. – esclude espressamente l'estensione dell'obbligo di rinnovazione al giudizio abbreviato incondizionato. In caso di appello del pubblico ministero fondato su una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, all'imputato assolto in primo grado con rito abbreviato non è, dunque, attribuito il diritto di ottenere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. Il *distinguo* è rappresentato dalla modalità di assunzione della fonte dichiarativa decisiva: l'imputato matura il diritto di ottenere la riassunzione della prova dichiarativa in appello soltanto se l'assunzione del mezzo di prova sia stata veicolata al giudice dell'abbreviato (ai sensi dell'art. 438, comma 5, e 441, comma 5, cod. proc. pen.) con le garanzie del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza. Al contrario, se le dichiarazioni sono contenute nel fascicolo del pubblico ministero e utilizzate dal giudice dell'abbreviato per la

decisione, ai sensi dell'art. 442, comma 1-*bis*, e 416 cod. proc. pen., l'imputato può essere condannato per la prima volta in appello sulla medesima piattaforma probatoria diversamente valutata dal giudice del gravame.

2.5. Nel caso in esame, la Corte di appello ha fatto puntuale applicazione del principio (Sez. U, n. 14426 del 28/01/2019, Pavan, Rv. 275112) secondo cui le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento, in quanto veicolate nel processo a mezzo del linguaggio verbale, costituiscono prove dichiarative, sicché sussiste, per il giudice di appello che, sul diverso apprezzamento di esse, fondi, sempreché decisive, la riforma della sentenza di assoluzione, l'obbligo di procedere alla loro rinnovazione dibattimentale attraverso l'esame del perito o del consulente, mentre analogo obbligo non sussiste ove la relazione scritta del perito o del consulente tecnico sia stata acquisita – come nella specie – mediante lettura, ivi difettando la natura dichiarativa della prova.

Non sussiste, pertanto, la violazione della legge processuale denunciata.

L'eccezione difensiva assume, invece, rilievo nella misura in cui pone in discussione il carattere di decisività della prova di cui non è stata disposta l'assunzione in appello.

La stessa sentenza Pavan ha, invero, precisato come la pronuncia di riforma adottata sulla base della rivalutazione della relazione del perito, acquisita in forma puramente cartolare, è sindacabile per vizio di motivazione ex art. 606, comma 1 lett. e), cod. proc. pen., sempre che la prova negata, confrontata con le ragioni addotte a sostegno della decisione, sia di natura tale da potere determinare una diversa conclusione del processo.

Ora, la Corte d'appello ha escluso la "decisività" della prova da rinnovare che, proprio alla luce delle considerazioni sviluppate dalla citata Corte EDU nella sentenza Di Martino e Molinari contro Italia, non può che essere rapportata – come osservato dal Procuratore generale nella requisitoria – all'incidenza che il giudice di appello attribuisce alla prova da rivalutare rispetto alla complessiva piattaforma cognitiva (cfr. in particolare il § 44 della motivazione della sentenza Corte EDU dove si rileva che la "*cour d'appel n'ont accordé un poids déterminant à ce témoignage, dans un sens ou dans un autre, dans leurs décisions relatives à la responsabilité pénale des requérants*"); e tanto poiché non ha alcun senso imporre al giudice di appello di rinnovare una prova che, in primo luogo, non è stata mai assunta in forma dichiarativa e, inoltre, che egli ritiene già nella sua consistenza originaria superflua ai fini della decisione, così che, come tale, non costituisce oggetto né di una rivalutazione dei contenuti (neppure nella forma di una diversa interpretazione delle risultanze dichiarative), né dell'affidabilità del dichiarante.

Nel caso in esame, tuttavia, sebbene il giudice d'appello abbia dichiarato di aver selezionato come rilevanti, ai fini dell'integrazione della fattispecie contestata, elementi diversi rispetto a quelli indicati nella consulenza tecnica - in tal modo negando l'identità della piattaforma probatoria dichiarativa, diversamente valutata, che, come precisato anche dalla sentenza n. 124 del 2019 della Corte costituzionale, sola può comportare la necessità di rinnovare la prova orale per superare il ragionevole dubbio insinuato dalla valutazione che della stessa prova dichiarativa ha dato il giudice di primo grado - l'iter argomentativo della sentenza impugnata si pone in termini di confutazione delle diverse valutazioni rassegnate dal giudice di primo grado, in tal modo rivelando che proprio le conclusioni rese dal consulente tecnico del pubblico ministero sono state oggetto di specifica analisi critica.

La Corte d'appello ha, invero, disatteso le dichiarazioni del consulente tecnico rispetto agli elementi costitutivi del reato di ostacolo alla funzione di vigilanza, proponendo una diversa interpretazione della norma incriminatrice rispetto a quella accolta dal giudice di primo grado. In particolare - e come si vedrà meglio nel prosieguo - la Corte di appello ha ritenuto integrate le fattispecie in presenza della violazione dei criteri valutativi contenuti nelle norme tecniche prudenziali (e degli oneri da esse implicate sui soggetti vigilati) adottate dallo stesso istituto di vigilanza, indipendentemente dalla corrispondenza delle valutazioni sui crediti effettuate dal vigilato sulla base di *standard* nazionali e internazionali dal consulente tecnico ritenuti correttamente applicati, così come, in relazione all'operazione di dismissione immobiliare, la fattispecie di reato è stata ritenuta integrata sulla base di elementi diversi (omessa informazione sulle provviste fornite dalla stessa (omissis) cedente ai cessionari privati, come tali ritenuti incidenti sulla valorizzazione della plusvalenza iscritta per l'operazione immobiliare) rispetto a quelli valutati dal consulente, utilizzati nella sentenza di primo grado a fini assolutori.

Ne consegue che le critiche difensive alle valutazioni operate dal consulente tecnico (motivo terzo dei ricorsi) sull'errata interpretazione delle norme incriminatrici assumono rilievo in relazione ai motivi svolti sulla violazione di legge sostanziale in relazione all'applicazione dell'art. 2638 cod. civ.

I motivi di censura svolti sulla mancata rinnovazione della prova dichiarativa devono, pertanto, ritenersi *ex se* infondati.

3. Le considerazioni già svolte riguardo la diversa opzione interpretativa della norma incriminatrice, prescelta dalla Corte di merito, consentono di ritenere infondate anche le doglianze sulla violazione dell'obbligo di cd. motivazione

*rafforzata*, proposte nel primo motivo del ricorso (omissis) e nel ~~sesto~~<sup>quinto</sup> motivo del ricorso (omissis)

La necessità, per il giudice di appello, di redigere una motivazione "*rafforzata*" sussiste soltanto nel caso in cui la riforma della decisione di primo grado si fondi su una mutata valutazione delle prove acquisite e non anche quando essa sia legittimata da una diversa valutazione in diritto, operata sul presupposto dell'erroneità di quella formulata del primo giudice; in quest'ultima ipotesi, invero, alla Corte di cassazione spetta il compito di verificare se la questione giuridica difformemente decisa dai giudici del merito sia stata correttamente esaminata e risolta dall'uno o dall'altro, ed il vizio a tal fine denunciabile è solo quello di violazione di legge (ad es. Cass., Sez. 2, n. 38277 del 07/06/2019, Nuzzi, Rv. 276954).

4. Allo stesso modo, anche la deduzione svolta nel sesto motivo del ricorso (omissis) e relativa al difetto di correlazione tra accusa e sentenza in riferimento all'operazione I (omissis) si rivela *ex se* infondata, nella sua dimensione processuale, riflettendosi, invece – quanto al segmento fattuale disaminato in appello – sulla tenuta logica della motivazione in diritto che, come si vedrà, non sfugge alle censure proposte.

Mette conto, qui, solo rilevare come, in vicende obiettivamente complesse, la sentenza che abbia affermato la penale responsabilità dell'imputato sul fondamento di una ricostruzione dei fatti arricchita e conformata alla stregua degli elementi emersi in istruttoria, non viola il principio di correlazione accusa e sentenza, atteso che, ad assicurare l'esercizio in concreto del diritto di difesa, è sufficiente che l'imputazione enunci in termini chiari gli elementi essenziali degli addebiti (Sez. 6, n. 18125 del 22/10/2019, dep. 2020, Rv. 279555), come avvenuto nella specie.

Del resto, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, al giudice è consentito di aggiungere, agli elementi di fatto contestati, altri estremi di comportamento di specificazione delle condotte, emergenti dagli atti processuali e, come tali, non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa; e, nel caso al vaglio, l'imputazione è stata formulata in forma alternativa sia nel senso di più reati, sia di fatti alternativi, rispetto alle fattispecie contemplate rispettivamente dal comma 1 e dal comma 2 dell'art. 2638 cod. civ., ciò che in generale è stato più volte ritenuto legittimo, in quanto corrispondente alla salvaguardia della difesa dell'imputato, messo in condizione di conoscere (come richiesto anche dalla giurisprudenza sovranazionale) tutte le direttrici lungo le quali potrà svilupparsi il dibattito processuale, e che ha come effetto, in caso di impugnazione, la devoluzione di tale alternatività sia al giudice di appello che a quello di legittimità, libero di concentrare

la decisione su una delle alternative senza violare il ricordato principio di correlazione tra accusa e sentenza. L'imputazione in disamina, invero, offre una descrizione talmente ampia da consentire di ritenere ricompresi anche i fatti ritenuti in sentenza, ma soprattutto appare chiaro come il *focus* della contestazione sia incentrato sulla mancata comunicazione delle informazioni rilevanti per svolgere la vigilanza, tra le altre cose, sull'operazione di dismissione immobiliare "(omissis)" tra le quali rientra l'informazione relativa al fatto che la parte consistente delle provviste, necessarie ai *partner* industriali coinvolti nell'operazione, provenissero proprio da finanziamenti effettuati da (omissis) (omissis) circostanza ben nota ai ricorrenti e ampiamente emersa nel procedimento.

Il tema si sposta allora, anche sotto il profilo in esame, alla verifica della corretta applicazione della legge sostanziale e, in tal senso, assume priorità logica e portata assorbente la delibazione dei motivi proposti ai sensi dell'art. 606, lett. B) cod. proc. pen., dando conto delle coordinate interpretative che definiscono la portata della fattispecie incriminatrice in contestazione.

5. Le censure svolte in riferimento all'integrazione dei reati ex art. 2638 cod. civ. (residui profili del primo motivo, nonché motivi secondo e terzo del ricorso (omissis) e del ricorso (omissis) sono, invece, fondate.

Per una compiuta disamina delle impugnazioni, si impone una duplice premessa.

5.1. In primo luogo, mette conto delineare le coordinate ermeneutiche delle fattispecie in contestazione.

5.1.1. Il reato di ostacolo all'esercizio di funzioni spettanti alle autorità di pubblica vigilanza di cui all'art. 2638 cod. civ. racchiude nel suo spettro due differenti ipotesi criminose: la prima, qualificabile alternativamente come "*falsità*" e "*fraudolento occultamento di fatti*", disciplinata dal primo comma; la seconda, descritta dal secondo comma, inquadrabile in termini di "*ostacolo all'esercizio delle funzioni*". La norma incriminatrice in disamina costituisce la corrispondente versione, letta in chiave pubblicistica, del reato di impedito controllo ex art. 2625 cod. civ., a mente del quale l'attività accertativa è conferita dalla legge direttamente ai soci ovvero ad altri organi sociali.

Pur condividendo il medesimo bene giuridico oggetto di tutela, da individuare nella funzione di mediazione tra stabilità ed efficienza economica degli operatori vigilati, il primo comma punisce, in sostanza, la condotta degli esponenti aziendali che, allo specifico fine di intralciare lo svolgimento delle funzioni tipiche di vigilanza,

espongano fatti materiali non conformi al vero nelle comunicazioni che hanno l'obbligo di fornire *ex lege*, ovvero occultino, con l'impiego di mezzi fraudolenti, fatti che avrebbero dovuto rendere noti: il disvalore è ricavabile sia dall'intenzione che anima la condotta omissiva, e che si sostanzia nel dolo specifico, sia dalle modalità comportamentali insidiose (falsità o impiego di artifici), che si risolvono nella costruzioni di realtà solo apparenti.

Il primo comma delinea un reato che si manifesta, con sicura evidenza, come fattispecie di mera condotta (Sez. 5, n. 3555 del 07/09/2021, dep. 2022, Coen, Rv. 282981; Sez. 5, n. 29377 del 29/05/2019, Mussari, Rv. 276524; Sez. 5, n. 26596 del 21/05/2014, New S.r.l., Rv. 262637; n. 51897 del 2013, Rv 258033) e la relativa norma è integrata dalla previsione del dolo specifico d'offesa che, anticipando la soglia della punibilità, impone di considerare detta fattispecie alla stregua di un reato di pericolo concreto: in altri termini, l'autore deve porre in essere materialmente una falsificazione e/o un occultamento fraudolento che siano in concreto idonei ad indurre in errore il vigilante, in guisa da sviarne il fisiologico esercizio dei poteri. In particolare, la precipua destinazione dell'omissione dichiarativa, o della fraudolenta esposizione, all'ostacolo deve rappresentare la finalità che caratterizza la condotta, e non soltanto la connotazione oggettiva della stessa, rispondendo all'esigenza di selezionare i fatti ritenuti effettivamente offensivi del bene giuridico a fronte di una significativa anticipazione della sua tutela. L'induzione in errore costituisce, pertanto, un evento irrilevante ai fini della consumazione del reato, che si perfeziona a prescindere dalla realizzazione effettiva dell'ostacolo.

5.1.2. Ai sensi del secondo comma, vengono puniti gli stessi soggetti ove in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute, ostacolino consapevolmente l'esercizio delle funzioni *de quibus*. Nell'ambito della disposizione in esame, viene, dunque, contemplato un reato d'evento c.d. causalmente orientato, in cui l'ostacolo deve essere consapevolmente cagionato da qualsiasi condotta attiva o anche da uno specifico contegno omissivo, integrandosi in tale ultimo caso un'ipotesi di reato omissivo improprio espressamente positivizzato.

Nella sentenza Mussari si è osservato come «l'indubbia ampiezza dell'area semantica riconducibile alla nozione di "ostacolo" ne impone un'interpretazione in linea con il principio costituzionale di offensività, che, come è noto, opera non solo sul piano della «previsione normativa», ma anche su quello ~~della~~ «dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato» (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia, Rv. 239921; conf., in tema di false dichiarazioni sull'identità o su qualità

personali proprie o altrui, Sez. 5, n. 16725 del 30/03/2016, De Donato, Rv. 266707). Invero, come rimarcato ancora dalle Sezioni unite di questa Corte, «l'interprete delle norme penali ha l'obbligo di adattare alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili solo ai fatti concretamente offensivi, offensivi in misura apprezzabile»: pertanto, «i singoli tipi di reato dovranno essere ricostruiti in conformità al principio di offensività, sicché tra i molteplici significati eventualmente compatibili con la lettera della legge si dovrà operare una scelta con l'aiuto del criterio del bene giuridico, considerando fuori del tipo di fatto incriminato i comportamenti non offensivi dell'interesse protetto» (Sez. U, n. 40354 del 18/07/2013, Sciuscio; conf. Sez. 5, n. 1917 del 18/10/2017 - dep. 2018, Bux)». In questa prospettiva, il più recente e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità richiede, per la configurabilità del reato previsto nel comma secondo dell'art. 2638 cod. civ., «la verifica di un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza, quale conseguenza di una condotta che può assumere qualsiasi forma, tra cui anche la mera omessa comunicazione di informazioni dovute» (Sez. 5, n. 42778 del 26/05/2017, Consoli, Rv. 271442; conf. Sez. 5, n. 6884 del 12/11/2015, dep. 2016, Giacomoni Rv. 267169). L'evento di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, dunque, si realizza con l'impedimento *in toto* di detto esercizio ovvero con il frapporre al suo dispiegarsi difficoltà di considerevole spessore o con il determinarne un significativo rallentamento: difficoltà o rallentamento che devono dar corpo ad un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza. Fuori da questi casi, il mero ritardo che non rechi effettivo e rilevante pregiudizio all'esercizio dell'attività di vigilanza non può essere sussunto nel paradigma punitivo delineato dal secondo comma dell'art. 2638 cod. civ. Interpretazione, questa, che, sul piano sistematico rinviene una sicura conferma nell'art. 187-*quinquedecies* del d. lgs. 24/02/1998, n. 58 (recante il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), che commina la sanzione amministrativa per chi, fuori dei casi previsti dall'art. 2638 cod. civ., non ottemperi nei termini alle richieste della (omissis) (omissis) e della Consob, non cooperi con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza ovvero ritardi l'esercizio delle stesse: la previsione delle menzionate fattispecie sanzionate solo in via amministrativa è indicativa della più pregnante connotazione lesiva che devono rivestire i fatti penalmente rilevanti in forza del secondo comma dell'art. 2638 cod. civ.. Del resto, argomento di segno analogo può trarsi, sempre sul piano dell'interpretazione sistematica, anche dall'art. 306 del d. lgs. 07/09/2005, n. 209 (recante il codice delle assicurazioni private).

5.1.3. Dal punto di vista strutturale, la norma incriminatrice costituisce una disposizione a più fattispecie, introducendo i due commi reati a sé stanti, sottoposti

ad una pena autonoma ancorché di pari entità, ed appartiene al *genus*, individuato dalla dottrina, delle "norme miste cumulative".

A sua volta, la stessa incriminazione di cui all'art. 2638, comma primo, cod. civ. è incentrata su due condotte, dotate di pari offensività: l'esposizione di fatti non rispondenti al vero e l'occultamento (anche parziale), con altri mezzi fraudolenti, di fatti la cui comunicazione sia imposta da una fonte normativa, non esclusivamente identificabile nella legge, ma che in quest'ultima trovi la sua legittimità.

L'ipotesi presa in considerazione dal secondo comma dell'art. 2638, cod. civ. richiede, per la sua consumazione, che si sia realizzato un effettivo ostacolo alle funzioni di vigilanza, configurandosi come un reato di danno, laddove l'ipotesi di cui al citato primo comma si presenta come un reato di pericolo concreto, in cui, come è stato osservato dalla dottrina, "*l'ostacolo alle funzioni di vigilanza è solo l'oggetto sperato del dolo specifico*", secondo un modello di tutela anticipata del bene giuridico protetto, focalizzato sulla natura fraudolenta delle condotte finalizzate ad ostacolare le funzioni di vigilanza mediante false informazioni.

Il delitto di cui all'art. 2638 cod. civ., comma primo, è, dunque, un reato di mera condotta, integrato sia dalla mera omessa comunicazione di informazioni dovute (Sez. 5, 7.12.2012, n. 49362, rv. 254065), sia dal ricorso a mezzi fraudolenti volti ad occultare all'organo di vigilanza l'esistenza di fatti rilevanti per la situazione economica, patrimoniale finanziaria della società (cfr. Sez. 6, 9.11.2010, n. 40164, rv. 248821), che si consuma nel momento in cui viene posta in essere una delle condotte alternative previste dalla menzionata disposizione normativa, finalizzata a celare la effettiva realtà economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti sottoposti al controllo delle autorità pubbliche di vigilanza (cfr. Sez. 5, 04/07/2013, n. 51897, rv. 258033; Sez. 5, 21/05/2014, n. 26596, rv. 262637). Il delitto previsto dall'art. 2638, comma secondo, cod. civ. è, invece, un delitto di evento, per la cui consumazione è necessario che si sia verificato un effettivo e rilevante ostacolo alle funzioni di vigilanza degli organi a ciò preposti, quale conseguenza di una condotta che può assumere qualsiasi forma, anche quella consistente nella omissione delle comunicazioni dovute alle predette autorità (cfr. sez. 5, 07/12/2012, n. 49362, rv. 254065), conformemente alle prescrizioni sulla incriminazione anche dei comportamenti omissivi contenute nell'art. 11, lett. b), della legge delega per la riforma del diritto societario, in base alla quale è stato emanato il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che, nel rimodulare la disciplina dei reati societari, ha modificato, tra gli altri, anche l'art. 2638, c.c.

5.1.4. La giurisprudenza di questa Corte, considerata la natura vincolata della condotta di cui al comma primo e la forma libera di quella causalmente orientata di

cui al comma secondo, ritiene ipotizzabile il concorso di reati, in presenza di un contegno di falso o di occultamento nelle comunicazioni che abbia, altresì, dato causa ad un effettivo ostacolo (Sez. 5, n. 6884 del 12/11/2015, dep. 2016, Giacomoni, Rv. 267169). Nella sentenza Giacomoni è stato evidenziato come il secondo comma faccia riferimento esplicito a «qualsiasi forma» di condotta che risulti eziologicamente collegata all'evento d'ostacolo, potendo quindi risultare integrati da un comportamento falsificatorio gli estremi dell'illecito rilevante ai sensi del primo comma. Il concorso di norme che ne deriva si risolve in base al criterio di specialità disegnato dall'art. 15 cod. pen. ed a prevalere sarebbe la fattispecie contemplata dal primo comma, contenendo la stessa, rispetto al secondo, elementi specializzanti, che si traducono nel dolo specifico (c.d. specialità per aggiunta) e nella natura vincolata della condotta alternativa di falso (c.d. specialità per specificazione). In realtà, anche il comma secondo presenta un carattere di specialità per aggiunta rispetto al primo, richiedendo la verifica dell'evento di ostacolo.

Trattasi, in ultima analisi, di fattispecie avvinte da un rapporto di specialità bilaterale, figurativamente descrivibili come due cerchi che si intersecano, e che pongono decisive difficoltà in sede processuale sin dalla fase attinente alla corretta descrizione dei capi d'imputazione, ma soprattutto *ex post* all'atto del relativo accertamento giudiziale.

La ricognizione che precede assume, nel caso al vaglio, rilievo essenziale, alla luce della diversa opzione interpretativa accolta nelle sentenze di merito.

5.2. Sempre *in limine*, mette allora conto ripercorrere, in estrema sintesi, le tappe essenziali dell'*iter* argomentativo delle sentenze di merito, che hanno assunto il difforme epilogo decisorio proprio all'esito della scelta operata tra le due forme di contestazione, alternativamente descritte in rubrica.

5.2.1. Ed invero, sebbene il tema della contestazione alternativa non sia stato oggetto *ex se* di censure, in un contesto che legittima siffatta forma di imputazione (V. Sez. 5, n. 8902 del 19/01/2021, Tecchiati, Rv. 280572; Sez. 5, n. 27930 del 01/07/2020, Abete, Rv. 279636), nondimeno le profonde differenze strutturali tra le diverse forme in cui il reato può manifestarsi costituiscono il parametro ineludibile nella verifica della corretta applicazione della legge penale, che i ricorrenti censurano.

Se è vero che, in caso di contestazione alternativa, la decisione che prescelga una delle qualificazioni giuridiche del medesimo fatto proposte, definisce un solo capo della sentenza e non dà luogo alla formazione del giudicato sull'ipotesi di reato esclusa, né ad alcuna preclusione, con la conseguenza che, in caso di impugnazione, la formulazione alternativa viene devoluta al giudice del gravame, non vi è dubbio che l'opzione per una diversa qualificazione giuridica del fatto ponga a carico del

giudice d'appello un onere argomentativo rigidamente conformato all'ipotesi privilegiata. E tanto non perché – come già rilevato al § 3 - incombe sul medesimo un obbligo di motivazione rafforzata che discende dalla opzione dissenziente, ma in quanto il percorso giustificativo reso deve individuare precisamente gli elementi costitutivi del reato e rivelarne la sussistenza nel caso di specie.

Nella delineata prospettiva, ciascuna delle due fattispecie previste dall'art. 2638 cod. civ. presuppone l'assolvimento di oneri dimostrativi diversi e proprie difficoltà probatorie: nel primo caso, è sufficiente dimostrare la condotta, che deve integrare la falsità della comunicazione (anche nella forma del falso valutativo) oppure, ove la condotta medesima si concretizzi nell'occultamento di fatti rilevanti, impone la dimostrazione dell'uso di "mezzi fraudolenti"; nel secondo caso, quanto alla condotta, è sufficiente l'omissione di comunicazioni dovute, ma occorre dimostrare anche l'evento rappresentato dall' "ostacolo" alle funzioni, che può essere integrato, come già questa Sezione ha avuto modo di precisare (v. la già citata sentenza n. 29377 del 2019) oltre che dall'impedimento "in toto" dell'esercizio della funzione di vigilanza, dall'effettivo e rilevante ostacolo frapposto al dispiegarsi della funzione, con comportamenti di qualsiasi forma, comunque tali da determinare difficoltà di considerevole spessore o un significativo rallentamento – non riducibile al mero ritardo – dell'attività di controllo.

5.2.2. A seguito delle precisazioni interpretative fornite da Sez. Un., n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266803, il carattere non veritiero di un'informazione può essere ravvisato anche in relazione a enunciati valutativi quando l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata giustificazione, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni. Tema, questo, di essenziale rilievo nel caso in esame, con specifico riferimento alla classificazione e valutazione dei crediti, in quanto è proprio sulla corretta adozione dei parametri valutativi – quelli più stringenti e prudenziali adottati dall'organo di vigilanza o i criteri *standard* nazionali e internazionali – che le sentenze di merito hanno orientato le difformi conclusive statuizioni.

5.3. Il Giudice dell'udienza preliminare – ricostruiti gli esiti delle due ispezioni eseguite da (omissis) (omissis) il 4 dicembre 2012 (avente ad oggetto il *provisioning*) ed il 18 marzo 2013 (*Supervisory Review and Evaluation Progress*) e le successive vicende che hanno investito (omissis) (omissis) a, declinate nell'amministrazione straordinaria, l'avvio della procedura di risoluzione e l'istituzione dell'Ente Ponte Nuova (omissis) (omissis) e del Lazio s.p.a. e richiamati ampiamente i parametri valutativi rimessi alla vigilanza – ha ricondotto la contestazione di ostacolo alle funzioni di

vigilanza relativamente alla falsa rappresentazione a (omissis) (omissis) delle perdite sui crediti alla fattispecie, a condotta libera e ad evento giuridico di danno, prevista dall'art. 2638, comma secondo, cod. civ.. In particolare, ha specificato come siffatto inquadramento discendesse dal fatto che «*il pubblico ministero ha concentrato in un'unica enunciazione non soltanto la condotta di esposizione all'Autorità di Vigilanza di fatti materiali non corrispondenti al vero relativi al portafoglio deteriorato attraverso le comunicazioni periodiche effettuate con i flussi della matrice dei conti (controllo off site), ma anche una più generale condotta di doloso ritardo nell'attivare il processo di revisione del credito, la cui inadeguatezza aveva appunto dato causa a quelle erronee classificazioni o svalutazioni dei crediti e dunque alla asserita alterazione dei dati contabili circa le perdite sul portafoglio deteriorato; di talchè nel predicato accusatorio vi è comunque l'affermazione di un evento di ostacolo, consistito nell'aver impegnato la vigilanza ispettiva durante le tre ispezioni svolte nell'anno 2010 e nel 2012-2013 (l'ispezione sul provisioning e la SREP) a procedere a rilevanti rettifiche delle perdite sui crediti deteriorati*».

Valorizzando l'interesse tutelato nel corretto diritto di informazione dell'autorità di vigilanza (con esclusione delle conseguenti implicazioni di danno patrimoniale), ha giustificato la qualificazione attribuita al fatto muovendo dalla concreta struttura della contestazione, e rilevando come solo il segmento relativo alla alterata ed inveritiera trasmissione dei flussi relativi alle perdite sui crediti mediante la *matrice dei conti* avrebbe potuto configurare l'ipotesi prevista dal comma primo dell'art. 2638 cod. civ.; fattispecie comunque esclusa in difetto del necessario dolo intenzionale.

Ha, quindi, escluso anche la sussistenza del dolo – generico – della fattispecie di danno privilegiata.

In relazione, invece, all'operazione di *spin off* immobiliare <sup>v</sup> (omissis) il giudice di primo grado ha escluso la sussistenza dell'elemento materiale del reato, tanto in relazione al profilo finalistico ipotizzato dall'accusa (omessa informazione a (omissis) (omissis) circa la strutturazione dell'operazione a fini dissimulativi dell'insussistenza di una *true sale*), che al profilo oggettivo-ontologico della falsa rappresentazione delle condizioni di adeguatezza patrimoniale a seguito delle plusvalenze iscritte in conseguenza dell'esternalizzazione, in considerazione della correttezza del trattamento contabile dell'operazione, apprezzata anche da Consob, e dell'analitica verifica degli indici deponenti per l'effettività dell'operazione.

5.4. Come premesso, la Corte d'appello ha, invece, ribaltato *in toto* la prospettiva, riconducendo i fatti contestati al paradigma delineato dal comma primo dell'art. 2368 cod. civ..

5.4.1. In riferimento alla questione relativa all'esposizione in bilancio dei crediti deteriorati – ed all'incidenza della relativa classificazione sulla determinazione del patrimonio vigilato - la Corte d'appello ha ritenuto configurato il reato con la modalità prevista dalla seconda parte del predetto comma primo per avere (omissis) (omissis) sistematicamente attribuito in bilancio ai crediti un'appostazione non corretta – con conseguente impatto sulla valutazione del patrimonio di rischio – rispetto ai criteri valutativi utilizzati da (omissis) (omissis) in sede ispettiva, in quanto corrispondenti alle norme codicistiche ed alle disposizioni di vigilanza (omissis) e, in particolare, alla circolare n. 272 del 30 luglio 2008, c.d. "matrice dei conti" (quanto alle modalità di classificazione e segnalazione), alla circolare n. 262 del 22 dicembre 2005 ed ai principi contabili internazionali, in conformità al d. lgs. N. 38 del 28 febbraio 2005, di attuazione della legge comunitaria 31 ottobre 2003, n. 306, adottata secondo il regolamento CE n. 1606/2002. Ed ha ravvisato gli indicatori del dolo specifico: «a) nell'enorme divergenza tra le stime di BPEL e le rettifiche ispettive; b) nella sistematica sottostima delle garanzie immobiliari; c) nell'inerzia di BPEL nell'adeguarsi, dal punto di vista organizzativo, ai rilievi che BdI aveva formulato sin dal 2010 e poi ripetuto sempre con maggior urgenza, affermando come «il dolo specifico, nel reato in esame, risulta presente ogni volta che sia dimostrato che l'omissione dell'informazione o la comunicazione falsa non sono frutto di errore, ma di una condotta consapevole» (f. 33).

5.4.2. In relazione all'operazione di *spin off* immobiliare (omissis) la Corte d'appello ha ravvisato la fraudolenta dissimulazione di un *leasing finanziario* – con conseguente falsa esposizione in bilancio della plusvalenza derivante dalla cessione – valorizzando esclusivamente l'omessa comunicazione a (omissis) (omissis) della concessione di linee di credito ai *partner* industriali del Consorzio (omissis) utilizzate per la sottoscrizione di quote di partecipazione al medesimo consorzio; ed ha rilevato come nella comunicazione di BPEL a I(omissis) (omissis) del 14 dicembre 2012 fosse stato omesso ogni riferimento ai predetti finanziamenti, di cui l'organo di vigilanza sarebbe venuto a conoscenza solo attraverso la consultazione dell'allegata cartella condivisa (*folder 1*).

Il dolo specifico è stato, al riguardo, ravvisato nella «*mancata indicazione nella nota informativa del 12 dicembre 2012 dei finanziamenti (formalmente erogati pochi giorni dopo, mai integrata)*».

6. Delineato, in estrema sintesi, il percorso argomentativo seguito nelle difformi sentenze di merito, può procedersi all'esame delle censure dei ricorrenti che, sul punto della qualificazione giuridica dei fatti, si rivelano fondate.

6.1 In primo luogo, s'appalesa necessario dare conto della *ratio decidendi* accolta dalla Corte territoriale, che si incentra, all'evidenza, nella dichiarata opzione per una prospettiva di valutazione di tipo *prudenziale*: è intorno a tale criterio che ruota tutto l'argomentare della Corte d'appello, che ha ribaltato il verdetto assolutorio proprio respingendo il contrario approccio seguito dal giudice di primo grado, ritenuto limitato ad una stima di tipo *contabile*, sterilizzando la consulenza del pubblico ministero alla stregua di una valorizzazione del bene giuridico tutelato polarizzata sulla salvaguardia della trasparenza e correttezza dell'informazione a presidio del risparmio.

Siffatta opzione fonda, nell'ordito motivazionale della sentenza impugnata, sui risultati delle ispezioni eseguite dall'organo di vigilanza, come ulteriormente precisati all'esito dell'istruttoria svolta in appello mediante l'esame del teste <sup>(omissis)</sup> che hanno evidenziato, essenzialmente, la falsità dei bilanci di BPEL sia in relazione alla determinazione del patrimonio di vigilanza in conseguenza della classificazione e valutazione dei crediti deteriorati, che dell'iscrizione della plusvalenza relativa all'operazione di dismissione immobiliare <sup>(omissis)</sup> della quale si contesta l'effettività.

6.2. Il diverso approccio valutativo prescelto ha, in conseguenza, orientato la Corte di merito alla sussunzione dei fatti entro l'alveo precettivo delineato dal comma primo dell'art. 2638 cod. civ.. Nella sentenza impugnata, si contesta al giudice di primo grado di aver limitato la propria valutazione alla sussistenza del reato di ostacolo di cui al comma secondo della predetta norma, escludendo l'evento di danno (quanto al reato *sub A*) ed il dolo generico (in relazione al delitto *sub B*) ed abdicando ingiustificatamente alla verifica della ricorrenza degli elementi costitutivi del diverso reato, alternativamente contestato.

7. Nel quadro di riferimento tracciato entro le linee dell'imputazione di cui all'art.2638, comma primo, cod. civ., il percorso argomentativo relativo all'operazione di dismissione immobiliare <sup>(omissis)</sup> rivela plurimi profili di criticità.

7.1. Non si comprende, innanzitutto, a quale delle due condotte, delineate dalla predetta disposizione, la Corte d'appello abbia inteso ricondurre la concreta fattispecie in esame, e dunque se sia stata ritenuta integrata un'omessa comunicazione di informazioni dovute, ovvero – secondo la complessiva declinazione della contestazione - il ricorso a mezzi fraudolenti volti ad occultare l'esistenza di fatti rilevanti per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, trasfusi in bilancio mediante appostazione della relativa plusvalenza. E siffatto *deficit* è tanto

più rilevante ove si consideri che questa Sezione ha già precisato come integri il reato di cui all'art. 2638 cod. civ. la condotta dell'amministratore di un istituto di credito il quale, attraverso l'artificiosa rappresentazione nel patrimonio di vigilanza di elementi positivi fittizi, costituiti da azioni ed obbligazioni acquistate da terzi con finanziamenti erogati in loro favore dallo stesso istituto creditizio, senza che tale circostanza venisse resa nota agli organi di vigilanza, abbia in tal modo occultato l'effettiva situazione economica della (omissis) amministrata e determinato un effettivo e rilevante ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (Sez. 5, n. 42778 del 26/05/2017, Consoli, Rv. 271442 in fattispecie nella quale è stato ritenuto il concorso tra i reati previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 2638 cod. civ.); il che impone la ricostruzione dell'intera operazione e l'analisi della necessaria correlazione tra l'erogazione *a latere* delle linee di credito e la effettiva cessione immobiliare, produttiva della relativa plusvalenza.

In altri termini, se il tema devoluto alla cognizione del giudice investe, essenzialmente, la qualificazione dell'operazione di dismissione immobiliare in termini di *leasing* operativo o finanziario, ai fini della corretta determinazione della plusvalenza iscritta in bilancio, sfugge del tutto, nel costrutto giustificativo della sentenza impugnata, se l'omessa indicazione, nella comunicazione del 14 dicembre 2012, dei finanziamenti concessi ai *partner* industriali abbia costituito una modalità fraudolenta di occultamento o fosse, invece, informazione *ex se* dovuta.

Alla seconda soluzione sembra condurre l'affermazione per cui nella predetta nota non vi fosse testuale menzione dei finanziamenti erogati, che, tuttavia, la stessa sentenza d'appello riconosce essere stati puntualmente riportati nella cartella allegata, in tal modo formulando enunciati irrisolti già riguardo l'elemento oggettivo del reato.

Per altro verso, se la ricostruzione accolta concentra il profilo omissivo sulla reticenza, restano non circostanziate le affermazioni della Corte territoriale che ha richiamato, anche al riguardo, la necessità di una valutazione *prudenziale* che s'appalesa, all'evidenza, eccentrica rispetto ad una condotta di mero silenzio, che esclude *ex se* apprezzamenti estimativi, suscettibili di verifica in termini di ragionevolezza.

Non risulta, inoltre, svolta alcuna considerazione sulla pericolosità in concreto della condotta omissiva, ed anzi privilegiata una dimensione postuma di danno, che si pone in termini ultranei rispetto al reato di mera condotta ritenuto. La natura di reato di pericolo concreto e di mera condotta della fattispecie prescelta comporta, invece, che la concreta idoneità offensiva dell'omissione debba essere accertata sulla base del criterio della prognosi postuma, volto a verificare se – con riferimento

all'oggetto della vigilanza, nonché valutando le iniziative sollecitatorie di (omissis) (omissis) – gli effetti decettivi dei fatti comunicativi, prevedibili in concreto ed "ex ante" quali conseguenze della condotta dell'agente, siano stati potenzialmente idonei a provocare una sensibile alterazione della predetta funzione rispetto a quella svolta secondo un corretto processo comunicativo.

Ne consegue che la motivazione resa sulla ricostruzione della condotta materiale si rivela perplessa, in presenza di alternative prospettate dallo stesso giudicante in relazione al fatto oggetto del giudizio che non risultano al fine risolte, sicchè persistono incertezze sulla soluzione accolta, restando indecifrabili le ragioni del convincimento (Sez. 5, n. 19318 del 20/01/2021, Cappella, Rv. 281105; Sez. 3, n. 39678 del 24/04/2018, N., Rv. 273816).

7.2. La formulazione irrisolta di enunciati contrastanti, oltre a privare di adeguato sostegno esplicativo l'elemento materiale del reato, rende del tutto inconsistente la motivazione resa sul punto del dolo specifico, che si risolve, in sostanza, nella mera e formale omissione.

La sentenza impugnata non disconosce, invero, che la concessione di linee di credito finalizzate alla partecipazione al consorzio fosse informazione comunque resa accessibile all'organo di vigilanza, ma finisce per sanzionare la mera non inclusione della stessa informazione nella comunicazione del 14 dicembre 2012, in tal modo arrestando la propria valutazione sul dato meramente formale. In alcun punto della motivazione, peraltro, la Corte di merito si confronta con la circostanza per cui l'esternalizzazione del patrimonio immobiliare di BPEL sia stata operazione non solo indicata, ma persino *guidata* dall'organo di vigilanza sin dall'approvazione del Piano operativo approvato il 21 settembre 2012 e trasmesso a (omissis) (omissis), con uno scambio di corrispondenza costante che rende viepiù rilevante l'allegazione di dati, con modalità condivisa, ai fini della dimostrazione del dolo specifico di ostacolo, nei termini precisati da questa Sezione (Sez. 5, 31 ottobre 2014, dep. 2015, Penocchio, Rv. 262629) e, in definitiva, di una dolosa omissione finalizzata all'ostacolo.

8. Anche in relazione alla correttezza dell'appostazione in bilancio dei crediti deteriorati la sentenza impugnata non si sottrae alle censure dei ricorrenti.

8.1. Il *focus* dell'imputazione è incentrato sulla falsità del bilancio, nella parte relativa all'esposizione del patrimonio di rischio che – si assume – sia stato sovrastimato, in conseguenza della sottovalutazione dei crediti deteriorati.

Nell'affrontare la questione, mette conto evidenziare come, effettivamente, i criteri di classificazione e stima dei crediti deteriorati, adottati dalla *governance* di (omissis) (omissis) negli anni in contestazione, si siano rivelati – come analiticamente

esplicitato anche nella sentenza di primo grado – incongrui rispetto alla determinazione svolta in sede ispettiva, e senza che alle segnalazioni di (omissis) (omissis) sia seguita una puntuale e tempestiva revisione.

Le deduzioni difensive orientate a contestare l'elemento materiale del reato si diffondono ampiamente sulla asserita esattezza dei criteri adottati, introducendo una capillare analisi delle singole categorie di posizioni in sofferenza che involge, all'evidenza, questioni di fatto. In particolare, si rivelano inammissibili le censure che insistono nel rivendicare la corretta applicazione del principio contabile IAS 39, § 59, a mente del quale le perdite attese come risultati futuri non possono essere rilevate, così come i criteri di qualificazione dei crediti in sofferenze o incagli, poiché sottopongono a questa Corte la diretta rivalutazione dei presupposti ontologici rispetto ai quali i criteri estimativi sono stati adottati.

Trova, pertanto, applicazione il principio per cui è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione con il quale si lamenti l'erronea interpretazione dei principi contabili compiuta dal giudice di merito, perché il sindacato del giudice di legittimità sulle questioni di diritto comprende il potere di conoscere le norme extrapenali, che integrano quelle del codice civile, ma non anche quello di interpretarne il contenuto in modo diverso rispetto alla valutazione del giudice di merito, se non nei limiti del rilievo della mancanza o manifesta irragionevolezza di tale giudizio (V. Sez. 3, n. 17516 del 30/10/2018, dep. 2019, Alongi, Rv. 275596).

La verifica della corretta applicazione dei principi contabili, determinante sul punto della falsità degli enunciati valutativi contenuti nel bilancio, si sposta, allora, sul piano della *ragionevolezza*, ed involge un accertamento orientato dal già richiamato principio per cui il falso è configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni (V., nel solco di Sez. Un. n. 22474 del 2016, cit., Sez. 5, n. 46689 del 30/06/2016, Coatti, Rv. 268672 in fattispecie relativa alla iscrizione a bilancio di una "riserva tecnica" effettuata applicando il relativo principio contabile (OIC 23) nella versione introdotta in epoca successiva alla redazione del bilancio, versione contenente criteri più rigorosi per l'iscrizione della riserva rispetto a quelli vigenti al momento della predetta redazione). In altri termini, il falso valutativo è configurabile laddove il giudizio contraddica parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi, ovvero si fondi su premesse contenenti false attestazioni; il giudice ha, tuttavia, l'onere di rendere adeguata motivazione in ordine ai criteri utilizzati per ritenere che,

alla luce delle specifiche emergenze fattuali, il soggetto chiamato ad esprimere una valutazione, pur connotata da un margine elastico di discrezionalità, abbia formulato consapevolmente una valutazione falsa (Sez. 5, n. 18521 del 13/01/2020, Primerano, Rv. 279046).

8.2. Ora, la premessa di metodo esposta dalla Corte d'appello evidenzia plurimi profili di criticità rispetto alle conclusioni raggiunte.

Il riferimento ad una prospettiva *prudenziale* di valutazione viene ancorata, nella sentenza impugnata, alla vincolatività dei criteri seguiti *ex post* da (omissis) (omissis) in sede ispettiva, senza la delibazione di ragionevolezza *ex ante* delle determinazioni assunte dalla (omissis) vigilata.

In tal guisa, il richiamato criterio *prudenziale* finisce per risolversi nella mera predilezione dei parametri utilizzati dall'organo di vigilanza, senza l'esplicita disamina della portata, essenzialmente valutativa, dei criteri rimessi alla (omissis) vigilata, e della ragionevolezza *ex ante* delle stime censurate.

Gli indicatori enunciati risentono, dunque, di una valutazione postuma, e trascurano di confutare le deduzioni difensive volte ad evidenziare come il richiamo all'adeguamento delle rettifiche di valore complessivo sia stata rivolta a (omissis) (omissis) con comunicazione di (omissis) (omissis) del 13 marzo 2013. Allo stesso modo, la Corte territoriale ha aderito alle valutazioni svolte dal teste (omissis) escusso in appello, riguardo la valutazione dei crediti assistiti da garanzia immobiliare, senza svolgere anche al riguardo una valutazione di pericolosità in concreto con giudizio *ex ante*, nei termini già richiamati al § 7.1.

L'opzione metodologica seguita si è, inoltre, tradotta nella svalutazione del contributo ricostruttivo del consulente tecnico del pubblico ministero che – al netto delle valutazioni giuridiche attribuitegli in sentenza – aveva invece orientato decisamente le valutazioni del giudice di primo grado secondo una valutazione *ex ante* ed in concreto che non trova, nella sentenza d'appello, la stessa base controfattuale, rendendo manifestamente illogica la motivazione resa sull'(in)attendibilità del consulente tecnico Scattone che proprio sulla "ragionevolezza" delle valutazioni aveva fondato la propria analisi (f. 27).

Per altro verso, la sentenza impugnata rinuncia a contestualizzare temporalmente i difformi criteri adottati dall'organo di vigilanza, omettendo di confutare l'obiezione difensiva, finalizzata alla dimostrazione dell'utilizzazione di regole estimative, nella versione introdotta in epoca successiva alla redazione del bilancio, contenenti criteri più rigorosi per l'iscrizione.

La visione retrospettica seguita dalla Corte d'appello ha, infine, proiettato la disamina in una dimensione di danno alla funzione di vigilanza, resa evidente dalla

correlazione tra i fatti per cui si procede e le vicende di (omissis) (omissis) introducendo un evidente profilo di contraddittorietà rispetto alla qualificazione giuridica attribuita ai fatti. La sentenza impugnata ricostruisce, invero, la fattispecie concreta in termini di falsità del bilancio mediante fraudolento occultamento dell'effettivo rapporto tra impieghi e capitale di rischio, tale da aver effettivamente ostacolato, in concreto, l'esercizio della vigilanza; ed il riferimento all'evento di danno non si concilia con l'opzione per la qualificazione del fatto entro lo spettro di cui all'art. 2638, comma primo, cod. civ. e con la correlata dimostrazione tanto della pericolosità in concreto della condotta, che del dolo specifico. La Corte di merito risolve, difatti, l'elemento soggettivo nel fatto stesso della falsità e nell'inosservanza del generico dovere di collaborazione con le autorità di vigilanza, in luogo della consapevole violazione dell'obbligo di dichiarare il vero previsto dalla legge, perpetrata ricorrendo a mezzi fraudolenti e finalizzata all'ostacolo (Sez. 5, n. 3555 del 07/09/2021, dep. 2022, Coen, Rv. 282981). Del resto, l'esplicita ricostruzione del dolo, ritenuto *"presente ogniqualvolta sia dimostrato che l'omissione dell'informazione o la comunicazione falsa non sono frutto di errore, ma rappresentano una condotta consapevole"* (f. 23 e 33 sent. imp.) rappresenta una mera petizione di principio che non esplica, e quindi nega, la precipua finalità elusiva che la norma incriminatrice impone di accertare, e che non supera argomentativamente la ricostruzione in termini di colpa in organizzazione, ritenuta dal giudice di primo grado.

8.3. Il *deficit* giustificativo sul punto dell'elemento soggettivo del reato investe anche la dimostrazione del dolo di concorso.

Se è vero che risponde di concorso ex art. 110 cod. pen. in un reato a dolo specifico anche il soggetto che apporti un contributo che non sia soggettivamente animato dalla particolare finalità richiesta dalla norma incriminatrice, a condizione che almeno uno degli altri concorrenti – non necessariamente l'esecutore materiale – agisca con tale intenzione e che della stessa il primo sia consapevole (Sez. 2, n. 38277 del 07/06/2019, Nuzzi, Rv. 276954), nella sentenza impugnata non risulta adeguatamente specificato se entrambi gli imputati abbiano condiviso la medesima intenzionalità, specificamente rivolta ad eludere la vigilanza dell'autorità preposta, o se l'uno abbia assunto almeno la consapevolezza dell'altrui finalità. Il segmento della motivazione riservato alla qualificazione soggettiva degli imputati ne delinea, invero, il profilo professionale e la posizione di garanzia rispetto alla tutela del bene giuridico protetto, ma non esplora le relazioni intersoggettive e la comune base volitiva che l'imputazione concorsuale impone di verificare.

9. Alla luce delle considerazioni sin qui rassegnate, che assorbono – senza precluderne l'esame – le censure svolte sul punto del trattamento sanzionatorio, la sentenza impugnata deve essere annullata perché la Corte di merito, in piena libertà di giudizio ma facendo corretta applicazione degli enunciati principi, proceda a nuovo esame sulla qualificazione giuridica del fatto.

**P.Q.M.**

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2022

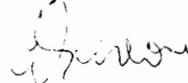
Il Consigliere estensore

Alessandrina Tudino



Il Presidente

Gerardo Sabeone



Depositato in Cancelleria

Roma, li ..... 07 MAR 2023



Il Funzionario giudiziario  
Tiziana PASQUAZI

