

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE QUINTA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROTELLA	Mario	- Presidente -
Dott. MARASCA	Gennaro	- Consigliere -
Dott. SCALERA	Vito	- Consigliere -
Dott. DE BERARDINIS	Silvana	- Consigliere -
Dott. VESSICHELLI	Maria	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PUBBLICO MINISTERO PRESSO TRIBUNALE di;

nei confronti di:

1) M.M. N. IL (OMISSIS);

avverso SENTENZA del 19/05/2008 GIUDICE UDIENZA PRELIMINARE di ROMA;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. VESSICHELLI MARIA;

sentite le conclusioni del P.G. Dr. IZZO G., che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso;

udito il difensore avv. Di Luzio per il ricorrente, l'avv. Filiani in sost. avv. Zanfagna per parte civile fallimento Carrier.

**FATTO E DIRITTO**

Il Procuratore della Repubblica di Roma, con atto del 30 giugno 2008, aveva proposto, testualmente "appello avverso la sentenza del Gup di Roma in data 19 maggio 2008, con la quale si assolve(va) M.M. in ordine ai reati a lui ascritti ai capi A, B, C, L, M...e s..".

La sentenza - in realtà di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. - era stata pronunciata nei confronti del M., nell'ambito di una più vasta vicenda processuale che aveva visto protagonisti e separatamente giudicati, numerosi altri imputati, a carico dei quali era stata mossa la contestazione (capo A) di avere fatto parte di una associazione per delinquere, capeggiata da tali G. e I., finalizzata alla costituzione o rilevazione di società operanti ne settore delle telecomunicazioni: società che, in maniera preordinata e quindi dolosa, dopo avere contratto ingenti debiti nei confronti di società maggiori quali la Telecom o TIM, venivano portate al fallimento, sottraendo i relativi proventi, i beni strumentali e altresì, agli organi fallimentari, la documentazione sociale.

Inoltre, quali reati-fine, erano stati contestati numerosi reati fallimentari e, in particolare a carico del M., erano state elevate le imputazioni di concorso in bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale relative alle società T.C. spa (già Teleque Communications spa) (capi B e C) e Carteque Italia srl (capi L e M), nonché la imputazione L. Fall., ex art. 232, comma 1 (capo S) per avere, il M., presentato istanza di insinuazione al fallimento di una terza società, la Carrier 1 Italia Network srl, fraudolentemente simulando la qualità di dirigente.

Il Gup, rilevando come la posizione del M. fosse stata, relativamente alla soc. T.C., quella formale di Presidente per un periodo di circa dieci mesi, ma nella sostanza quella di mero addetto al funzionamento del supporto tecnologico, giungeva a conclusioni liberatorie sul presupposto che tutte le decisioni di gestione della società erano state prese dai coindagati I. e G. mentre sia i fatti di sottrazione della documentazione sociale che quelli di distrazione dei beni della fallita non potevano essere fatti risalire ad epoche nelle quali il M. aveva svolto il proprio mandato di Presidente.

In relazione alle ulteriori ipotesi di bancarotta il Gup poneva in risalto il ruolo meramente tecnico svolto dal M., ruolo che rendeva ragione anche del carattere non fraudolento della insinuazione al fallimento contestato sub S. Concludeva infine ritenendo non dimostrata la consapevolezza e la volontà del M. di offrire un contributo alla associazione per delinquere diretta dai coindagati.

Il Pm, nell'atto di appello a sua firma, chiedeva che tale conclusione fosse censurata perché in conflitto con le risultanze procedurali.

In particolare poneva in evidenza la sottovalutazione del ruolo svolto dal M. in tutte e tre le società delle quali la associazione per delinquere si era servita per realizzare il proprio progetto criminoso; la pluralità degli atti di gestione posti in essere, con la compartecipazione del M., durante i dieci mesi della sua Presidenza;

il contributo dato dal M. al trasferimento all'estero della sede della società Connection srl, ossia alla realizzazione di un evento che si riscontra come tipico per il conseguimento degli scopi del sodalizio, dal momento che le società portate dolosamente alla bancarotta venivano spesso spostate di sede all'estero al fine di agevolare la sottrazione delle relative scritture contabili;

in relazione ai capi B e C, il Pm lamentava poi la mancata valutazione delle dichiarazioni dei dipendenti della Telecom, Ib.

e D., sul periodo di massima realizzazione dei profitti della società, periodo corrispondente a quello dello svolgimento del mandato quale Presidente ad opera del M.;

lamentava altresì, in ragione di tale evenienza, la errata valutazione sul soggetto che aveva il maggiore interesse al trasferimento della sede legale all'estero, ossia proprio il M.;

lamentava poi, alla luce degli stessi fatti, la errata valutazione della figura della "testa di legno" attribuita dal Gup al M., laddove non erano stati invece presi in considerazione neanche gli

inadempimenti relativi al dovere di vigilanza e di intervento che competevano al Presidente della società con riferimento alle attività di vendita del traffico telefonico e dei beni strumentali senza incasso contabile e di fatto del corrispettivo;

in relazione ai capi L e M, il Pm lamentava come il Gip avesse ignorato le dichiarazioni di I. del 23 marzo 2007, riportate tra le fonti di prova nella richiesta di rinvio a giudizio, dichiarazioni dalle quali si evinceva la assoluta consapevolezza del M. in ordine alla natura del contributo apportato dal proprio lavoro di esperto in relazione al fine di vendere traffico telefonico del tutto illegittimamente: la soc. Carteque non aveva infatti le autorizzazioni ministeriali per operare nel settore della telefonia;

ad avviso del Pm, poi, le stesse dichiarazioni dello I. avrebbero sostenuto anche la contestazione sub S), laddove in proposito il Gup aveva citato presunte dichiarazioni liberatorie della segretaria A. invece inesistenti e non aveva considerato che il contemporaneo svolgimento della stessa attività tecnica da parte del M. per tre società era logicamente incompatibile con la sua qualifica di dirigente in una di esse, oltretutto in assenza di dipendenti da dirigere.

Infine in relazione ai capi A il pm dissentiva dalle conclusioni raggiunte dal Gup alla luce di quanto esposto.

Il gravame veniva quindi trasmesso a questa Corte essendo, il ricorso, il solo mezzo di gravame previsto avverso la sentenza di n.l.p. del Gup. In data 10 aprile 2009 la difesa di M. ha fatto pervenire una memoria di replica nella quale ha evidenziato in primo luogo la inammissibilità del gravame proposto dal PM nella forma dell'appello, non più consentito avverso la sentenza di non luogo a procedere dopo la riforma del 2006;

in secondo luogo ha segnalato come le censure del PM siano tutte "in fatto" e quindi tali da non potere integrare uno dei vizi previsti dall'art. 606 c.p.p.;

in terzo luogo ha qualificato come inconferenti i rilievi mossi dall'impugnante rispetto al tessuto logico della sentenza pronunciata dal Gup. Il gravame è fondato nei termini che si indicheranno.

Deve preliminarmente osservarsi che l'appello proposto dal PM può e deve essere qualificato come ricorso per cassazione in base al disposto dell'art. 568 c.p.p., comma 5, tenendosi altresì conto che, per effetto della L. 20 febbraio 2006, n. 46, la nuova formulazione dell'art. 428 c.p.p. - norma già entrata in vigore all'atto della presentazione dell'appello proposto nella specie - consente al PM di impugnare la sentenza di non luogo a procedere soltanto con ricorso per cassazione.

Al riguardo occorre ricordare l'insegnamento delle Sezioni unite che, con la sentenza n. 45371 del 2001, Bonaventura, hanno sostenuto che in tema di impugnazioni, allorché un provvedimento giurisdizionale sia impugnato dalla parte interessata con un mezzo di gravame diverso da quello legislativamente prescritto, il giudice che riceve l'atto deve limitarsi, a norma dell'art. 568 c.p.p.,

comma 5, a verificare l'oggettiva impugnabilità del provvedimento, nonché l'esistenza di una "voluntas impugnationis", consistente nell'intento di sottoporre l'atto impugnato a sindacato giurisdizionale, e quindi trasmettere gli atti, non necessariamente previa adozione di un atto giurisdizionale, al giudice competente.

Deve pertanto ritenersi superato l'opposto orientamento, propugnato dal difensore del M., secondo cui l'appello proposto avverso un provvedimento inappellabile "non si converte automaticamente in ricorso per cassazione, essendo necessario sempre avere riguardo - al di là dell'apparente "nomen juris" - alle reali intenzioni dell'impugnante ed all'effettivo contenuto dell'atto di gravame, onde, nel caso in cui, dall'esame dell'atto stesso, si tragga la conclusione che l'impugnante abbia effettivamente voluto ed esattamente denominato il mezzo di impugnazione non consentito dalla legge, l'appello va dichiarato inammissibile.

Le Sezioni unite hanno al riguardo, del tutto condivisibilmente sottolineato, che l'orientamento da ultimo menzionato, formatosi nella vigenza del vecchio codice di rito, aveva un senso quando ancora non era stata formulata una disposizione come quella dell'art. 568 c.p.p., comma 5, e si esaltava il carattere tassativo e il rigore formale delle norme sulle impugnazioni.

L'art. 568 c.p.p., comma 5, invece, valorizza il favor impugnationis e supera ogni sterile formalismo, sicché deve ritenersi non più in linea con la volontà del legislatore la "indagine, per così dire introspettiva in ordine alla reale volontà della parte", mentre è da ritenere prevalente esclusivamente la volontà tesa comunque a sottoporre a sindacato la decisione impugnata.

Le Sezioni unite hanno anche riaffermato (nel ricordare il parere espresso dalla stessa Cassazione sul testo della norma contenuto nel progetto preliminare del codice) che condizione necessaria ed insieme sufficiente perché il giudice possa compiere la operazione di qualificazione è la esistenza giuridica di un atto - cioè di una manifestazione di volontà avente i caratteri minimi necessari per essere riconoscibile come atto giuridico di un determinato tipo - e non anche la sua validità.

Ciò che conta è la volontà oggettiva dell'impugnante - quella cioè di sottoporre a sindacato la decisione impugnata -, senza che sia possibile attribuire alcun rilievo all'errore che potrebbe verificarsi nel momento della manifestazione di volontà o anche alla deliberata scelta di proporre un mezzo di gravame diverso da quello prescritto.

Peraltro è evidente che i limiti di ammissibilità dei motivi deducibili con ricorso per cassazione, posti dall'art. 606 c.p.p., impongono di apprezzare in maniera selettiva le osservazioni del PM impugnante, per buona parte formulate in fatto e volte ad ottenere una riformulazione del giudizio di merito che, nella sede di legittimità, non è consentita.

Le direttrici della presente decisione sono dunque date, da un lato, dal principio per cui lo scrutinio demandato al giudice dell'udienza preliminare in ordine all'emissione della sentenza di non luogo a

procedere attiene esclusivamente alla valutazione della insussistenza delle condizioni su cui fondare la prognosi di evoluzione in senso favorevole all'accusa del materiale probatorio raccolto (rv 242222; rv 239514).

In altri termini, si è sostenuto condivisibilmente che anche dopo le modifiche apportate all'art. 425 c.p.p. dalla L. 16 dicembre 1999, n. 479, art. 23 l'udienza preliminare ha conservato la sua natura processuale.

Il giudice dell'udienza preliminare non può dunque pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando l'eventuale insufficienza o contraddittorietà degli elementi acquisiti appaiano ragionevolmente superabili nel dibattimento, non dovendo egli accertare l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato, bensì la sostenibilità dell'accusa nel giudizio (rv 236800).

La seconda direttrice della decisione da assumere è quella che si ricava dal combinato disposto degli artt. 428 e 606 c.p.p. ossia il principio per cui il controllo del giudice di legittimità sulla motivazione della sentenza di non luogo a procedere, ex art. 606, comma 1, lett. d) ed e) non può avere per oggetto gli elementi acquisiti dal Pubblico Ministero ma solo la giustificazione adottata dal giudice nel valutarli e, quindi, la riconoscibilità del criterio prognostico adottato nella valutazione d'insieme degli elementi acquisiti dal P.M. (Rv. 239493).

E' infine da considerare, in relazione alla figura della "testa di legno" evocata dal PM impugnante, che la giurisprudenza di questa Corte è nel senso che, per quanto la previsione di cui all'art. 2381 c.c. - introdotta con il D.Lgs. n. 6 del 2003 che ha modificato l'art. 2392 c.c. - riduca gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di delega, tuttavia, l'amministratore (con o senza delega) è penalmente responsabile, ex art. 40 c.p., comma 2, per la commissione dell'evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire, posto che a tal riguardo l'art. 2932 c.c., nei limiti della nuova disciplina dell'art. 2381 c.c., risulta immutato.

Ne deriva, altresì, che detta responsabilità richiede la dimostrazione, da parte dell'accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta ma per l'amministratore privo di delega, onere che qualora non sia assolto dal ricorrente, nel silenzio della sentenza impugnata, si converte nella richiesta di una ricostruzione storica del fatto, improponibile in sede di legittimità (Rv. 237251).

Ciò posto, l'impugnazione del PM appare fondata nella parte in cui deduce, conformemente al disposto dell'art. 606 c.p.p., lett. e), e alla doverosità di un giudizio che deve essere di natura eminentemente prognostica, il vizio di motivazione sui limiti di riferibilità delle condotte sub B e C

alla figura del Presidente della spa TC, quale concorrente con gli amministratori, essendo manifestamente illogico e carente l'argomento con il quale è stata esclusa la responsabilità in capo a tale soggetto sulla base eminentemente del rilievo della attività svolta dai titolari delle deleghe e del dato meramente cronologico della cessazione della carica di presidente.

In secondo luogo va evidenziata la assenza di motivazione su emergenze processuali, che il PM assume di avere indicato nella richiesta di rinvio a giudizio, e aventi un carattere rilevante ai fini della valutazione che il Gup doveva effettuare.

In particolare, in riferimento alle contestazioni sub B) e C), il Gup cita, senza ripercorrerne quantomeno per cenni la rilevanza, le dichiarazioni di taluni testi a sostegno della tesi dell'essere, il M., rimasto un tecnico con funzioni meramente nominali di Presidente della società.

Per contro non esamina quelle che secondo la prospettazione del PM sarebbero le dichiarazioni essenziali ossia le deposizioni dei funzionari Telecom Ib. e D. i quali avrebbero collocato proprio nel periodo di Presidenza del M. il picco di traffico telefonico rivenduto dalla TC senza pagare il dovuto al fornitore e senza che il ricavato trovasse una lecita collocazione.

Si tratta lì una emergenza che configge in apparenza con quella valorizzata dal Gup circa la non coincidenza delle esposizioni debitorie col periodo di Presidenza del M., emergenza della quale dunque si imponeva una valutazione critica per rendere la motivazione completa e congruente rispetto a dati decisivi: e ciò, oltretutto, come già detto, nella prospettiva ed alla luce della figura dell'amministratore senza delega e solo formale che il Gup ha ritenuto di evocare ed utilizzare e che, invece, va considerata secondo il principio di diritto sopra formulato.

Per quanto concerne le imputazioni sub L e M, poi, analogo rilievo vale per la omessa valutazione delle dichiarazioni di I. W. rese il 23 marzo 2007, valutazione da effettuarsi ovviamente non in modo parcellizzato ma ricucendo assieme i diversi profili di compromissione del M. in attività societarie omologhe e illecite.

Ebbene le dichiarazioni dello I. afferirebbero a aspetti rilevanti, riguardando il contributo assicurato dal M. alla attività intrinsecamente ed estrinsecamente illecita di rivendita del traffico telefonico, con indicatori di probabile consapevolezza in capo all'imputato, che avrebbero richiesto una specifica disamina da parte del Gup, libero ovviamente di giungere alla conclusione che riterrà conforme alle risultanze.

La necessità di nuova valutazione delle emergenze fin qui ricordate impone la riconsiderazione anche dell'intero quadro valorizzato e valorizzabile per la configurazione del reato associativo, costruito, nella specie, sulla base della addebitabilità dei reati fine.

Il ricorso è invece da dichiarare inammissibile in relazione al capo S) poiché la doglianza del PM si sviluppa come critica alla ricostruzione di merito operata dal Gup. Questi invero ha ritenuto, con

ragionamento plausibile, che l'insinuazione al fallimento per i compensi quale dirigente della Carrier 1 non fosse fraudolenta per la ragione che la qualifica di dirigente attiene all'inquadramento professionale della attività lavorativa svolta e non dipende sempre e necessariamente dalla esistenza in concreto di un apparato di dipendenti da dirigere.

La domanda di rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile Carrier deve dunque essere rigettata e ciò anche in ragione del fatto che il regime delle spese va regolato secondo il criterio della soccombenza, di cui all'art. 91 c.p.c., in base al quale l'onere delle spese va valutato, nell'ipotesi di alterne vicende nei diversi gradi del giudizio, con riferimento all'esito finale (rv 216462).

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente ai capi A, B), C), L) e M) con rinvio al Tribunale di Roma, Ufficio GUP, per nuovo esame.

Dichiara inammissibile nel resto.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 25 maggio 2009