

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 19540 Anno 2022**

**Presidente: SCARLINI ENRICO VITTORIO STANISLAO**

**Relatore: BELMONTE MARIA TERESA - MOROSINI ELISABETTA MARIA .**

**Data Udiienza: 20/04/2022**

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

avverso l'ordinanza del 17/09/2021 del TRIBUNALE di NAPOLI



visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Maria Teresa Belmonte;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Franca Zacco, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;

uditi i difensori, avvocato Luigi Signorello, in difesa di Mataluni Vincenzo, Mataluni Fabio, Mataluni Biagio, avvocati Franco Carlo Coppi e Giuseppe Iannaccone in difesa di Porcaro Andrea, Zollo Claudio, Porcaro Francesco e Porcaro Mario, avvocato Angelo Leone in difesa di Matarazzo Cosimo, Cassero Fabio e Dell'Aquila Alfredo, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi.

### **RITENUTO IN FATTO**

**1.** Con l'ordinanza impugnata il Tribunale del riesame di Napoli, adito dal Procuratore della Repubblica di Benevento ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen., ha disposto, in parziale riforma dell'ordinanza adottata dal giudice per le indagini preliminari, l'applicazione della misura interdittiva del divieto temporaneo di esercitare la professione di commercialista per la durata di dodici mesi nei confronti di:

- Cassero Fabio, per il reato di cui agli artt. 223-236 legge fall., nella veste di Sindaco supplente della Rummo spa, nonché di esperto stimatore, in relazione alle procedure di concordato e di omologazione dell'accordo di ristrutturazione del debito della Rummo spa (capo E); per il reato di cui all'art. 236-bis legge fall. (capo F); per il reato di cui agli artt. 223-236 legge fall., in qualità di perito per la stima del ramo di azienda, con riguardo alla procedura di omologazione dell'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis legge fall. della Industria Olearia Biagio Mataluni srl – di seguito IOBM (capo G);

- Catalano Vincenzo, in veste sindaco della IOBM, per il reato di bancarotta di cui al capo G); nella veste di sindaco supplente per il reato di cui agli artt. 223-236 legge fall. in relazione alla procedura di omologazione dell'accordo di ristrutturazione del debito della Olio Dante spa (capo H);

- Dell'Aquila Alfredo, quale sindaco effettivo della Rummo spa, per il reato di bancarotta di cui al capo E);

- Matarazzo Cosimo, in qualità di sindaco supplente, per il reato di bancarotta di cui al capo E);

- Nardone Raffaele per il reato di cui al capo H), commesso in qualità di esperto stimatore;

- Porcaro Andrea per il reato di cui all'art. 236-bis legge fall. (capo F); per i reati di bancarotta di cui ai capi G) e H), in veste di "advisor" delle procedure concorsuali riguardanti, rispettivamente, le società IOBM srl e Olio Dante spa;

- Porcaro Francesco, per le medesime condotte e nella medesima veste ascritta a Porcaro Andrea (capi F, H, G);

- Porcaro Mario, per il reato di bancarotta di cui al capo G), a lui addebitato nella veste di sindaco supplente, nonché di esperto stimatore;

- Zollo Claudio, per il reato di bancarotta di cui al capo E), a lui ascritto nella qualità di sindaco effettivo.

Con la medesima ordinanza il Tribunale del riesame ha applicato, inoltre, la misura interdittiva del divieto temporaneo di esercitare l'attività imprenditoriale per la durata di dodici mesi nei confronti di:

- Mataluni Biagio per i reati di bancarotta di cui ai capi G) e H), quale Presidente del CDA e amministratore unico della IOBM srl e della Olio Dante spa;

- Mataluni Fabio e Mataluni Vincenzo, in ordine al reato di cui al capo G), loro rispettivamente ascritto nella veste di consigliere e di amministratore delegato della IOBM srl.

1.1. Dinanzi al Tribunale del riesame, il Pubblico ministero aveva impugnato l'ordinanza assunta dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Benevento nella parte in cui aveva respinto le richieste cautelari avanzate dalla parte pubblica.

1.1.1. Con quella stessa ordinanza il g.i.p. aveva accolto parzialmente la richiesta di applicazione delle misure interdittive, disponendole anche nei confronti di alcuni degli odierni ricorrenti e specificamente:

- di Porcaro Mario in ordine ai capi A), B), C) D) E) – quest'ultimo capo riguardante la procedura Rummo spa, gli altri la procedura New Peg Met Srl;

- di Porcaro Andrea per i capi C), D), E);

- di Catalano Vincenzo per i capi B), E).

1.1.2. Per la parte applicativa delle misure cautelari l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari, pur ottenendo la conferma del Tribunale, è stata annullata, sotto il profilo del difetto di motivazione sul requisito di attualità del pericolo di recidiva, dalla Corte di cassazione con le sentenze Sez. 5 nn. 8234 e 8235 del 11 gennaio 2022, nei confronti, la prima, di Catalano Vincenzo e la seconda di Porcaro Mario e Porcaro Andrea.

1.2. Il medesimo giudice per le indagini preliminari aveva respinto, invece, l'istanza cautelare – ed è questa la parte che qui interessa – sia nei confronti dei predetti indagati limitatamente ai capi oggetto della odierna impugnazione sia, *in toto*, nei confronti di Cassero Fabio, Nardone Raffaele, Porcaro Francesco, Zollo Claudio, Matarazzo Cosimo, Mataluni Biagio, Mataluni Fabio e Mataluni Vincenzo,

nonché nei confronti di Dell'Aquila Alfredo, ritenendo insussistente per i primi il requisito della gravità indiziaria e per l'ultimo quello delle esigenze cautelari.

La decisione di rigetto, appellata dal Pubblico ministero, è stata riformata dal Tribunale del riesame che ha disposto l'applicazione delle misure cautelari interdittive di cui si discute.

**2.** Avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame ricorrono gli indagati, tramite i rispettivi difensori.

I motivi sono, per la gran parte, comuni a tutti i ricorsi, anche nella prospettazione delle argomentazioni a sostegno, e vengono di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173, comma 1, disp. att. cod.proc.pen..

**3.** **(capi F, G, H)** sono assistiti dai medesimi difensori – avvocati Franco Carlo Coppi e Giuseppe Iannaccone – i quali, con separati atti, svolgono, un primo motivo nell'interesse dei soli Andrea Porcaro e Mario Porcaro, nonché ulteriori quattro motivi analoghi per tutti i loro assistiti.

3.1. Con il primo motivo (nell'interesse di Mario e Andrea Porcaro, già sottoposti a misura interdittiva per altri titoli di reato), denunciano violazione di plurime disposizioni di legge processuale (artt. 591 comma 1 lett. a, 568 comma 4, 272, 290, 310 cod. proc. pen., nonché artt. 568 comma 4, 290 e 297 comma 3 cod. proc. pen.) per contestare la sussistenza dell'interesse a impugnare del Pubblico Ministero, che il Tribunale del riesame ha individuato nella mera prospettiva della protrazione della durata della misura interdittiva già applicata ad Andrea e Mario Porcaro nella sua massima estensione temporale.

Premette la difesa ricorrente che, nell'ottica di un interesse concreto e attuale all'accoglimento del gravame, non può considerarsi legittima una impugnazione la cui utilità, in termini di effetti sulla misura cautelare, sia solo eventuale e prospettica, tale dovendosi considerare la valorizzazione, operata dal Tribunale distrettuale, dell'interesse al rafforzamento del quadro cautelare che dovrebbe giovare al Pubblico Ministero solo nella situazione – futura ed eventuale – di una modifica dell'attuale assetto cautelare e indiziario, ricollegabile al possibile venir meno del titolo cautelare già in corso. D'altro canto, a rendere l'interesse del Pubblico Ministero non concreto né attuale sta la circostanza dell'applicazione, per altri titoli di reato, nella durata massima prevista dall'art. 308 cod. proc. pen., della medesima misura invocata dall'organo dell'accusa.

Infatti, per il principio della retrodatazione degli effetti connesso alla c.d. contestazione a catena prevista dall'art. 297 cod. proc. pen., l'ordinanza del

riesame, che, in accoglimento dell'appello del Pubblico Ministero, applica la medesima misura per altri capi d'imputazione, non avrebbe altro effetto che disporre nuovamente una misura già efficace nei confronti dell'indagato e, come quella in corso, destinata, comunque, a cessare, decorso un anno dalla sua notifica. A tale ultimo proposito si contesta la tesi avversa, sostenuta nella ordinanza impugnata, che circoscrive il predetto principio esclusivamente alle misure coercitive di natura custodiale, a ciò ostando sia il dato testuale sia quello sistematico.

3.2. Gli altri motivi, come premesso, riguardano tutte e tre le posizioni in esame.

Con un secondo motivo (corrispondente al primo del ricorso di Francesco Porcaro) si prospetta la carenza di gravi indizi di colpevolezza in relazione ai reati di bancarotta di cui ai capi G) e H), in veste di "advisor" delle procedure concorsuali riguardanti, rispettivamente, le società IOBM s.r.l. e Olio Dante s.p.a..

Si denuncia l'inosservanza degli artt. 182-bis, 182-septies, 223, 236 comma 2 legge fall., nonché 14 preleggi, per avere ritenuto, in violazione del divieto di analogia in malam partem, che l'accordo di ristrutturazione "ordinario" di cui all'art. 182-bis legge fall. costituisca una mera sottospecie dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, disciplinato dall'art. 182-septies, al quale possa essere applicata la fattispecie della bancarotta fraudolenta di cui all'art. 236 L.F., nonostante l'art. 182-bis legge fall. non sia richiamato dalla norma incriminatrice.

Osserva la difesa che l'art. 236 legge fall. si riferisce (solo) agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, regolati dal distinto articolo art. 182-septies e che, pertanto, i principi di tassatività e determinatezza non consentono l'estensione della punibilità per condotte commesse in attuazione di accordi "ordinari" che, pur condividendo coi primi una natura (genericamente) concorsuale, presentano elementi distintivi, autonomi e non sovrapponibili.

In particolare, si evidenzia come l'art. 182-septies consenta al debitore di estendere gli effetti dell'accordo di ristrutturazione anche ai creditori non aderenti, a differenza di quanto avviene per quelli "ordinari", e per questo il legislatore, per tutelare le banche non aderenti, ha previsto una procedura rafforzata, con ricadute anche sul regime di tutela approntato sul piano penale. Infatti, proprio per la natura "concorsuale" degli accordi di cui all'art. 182-septies, è previsto che l'omologa dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, al pari di quanto avviene nel caso di ammissione ad una procedura di concordato preventivo, e a differenza di quanto avviene negli accordi "ordinari", possa dar luogo alla configurabilità di reati fallimentari. Si segnala, in proposito, l'inconferente richiamo giurisprudenziale, operato dal Tribunale del riesame, alla

pronuncia di questa Sezione (n. 39517/2018), secondo cui non viola il divieto di estensione analogica *in malam partem* la affermata configurabilità del reato di cui all'art.236 legge fall. anche nell'ipotesi di concordato preventivo con continuità aziendale, previsto dall'art. 186-bis legge fall. (introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n.83, conv. in legge 7 agosto 2012, n.134), poiché tale ultima disposizione si è limitata a tipizzare una procedura costituente una *species* del *genus* concordato preventivo. Laddove, per gli accordi di ristrutturazione, avviene l'inverso, giacché l'art. 236 L.F. richiama espressamente solo la *species* disciplinata dall'art. 182-septies (accordi con intermediari finanziari), rispetto al *genus* disciplinato dall'art. 182 -bis (accordi ordinari). Cosicché, se è vero che la norma incriminatrice di cui all'art. 236 L.F. si applica a ogni tipo di concordato preventivo, non vale lo stesso per gli accordi di ristrutturazione. In tal senso, del resto, è orientata la più autorevole dottrina.

In sintesi, poiché le società coinvolte non hanno mai avviato né un concordato preventivo né un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, che sono le due uniche procedure concorsuali richiamate dalla norma incriminatrice, non può ritenersi configurabile il reato di cui all'art. 236 L.F., donde l'insussistenza dei reati di cui ai capi G) ed H).

3.3. I restanti tre motivi sono tutti inerenti al profilo cautelare.

3.3.1. Con un primo rilievo, si denunciano violazione di norme di legge processuale (artt. 272 e 274 lett. c cod. proc. pen., nonché 125, comma 3, 392 lett. c e c-bis, e 310 cod. proc. pen.) e correlati vizi della motivazione, con riguardo al profilo della attualità della pericolosità.

Il Tribunale del riesame ha individuato il requisito dell'attualità delle esigenze cautelari nel fatto: a) che l'attività illecita si è perpetrata nell'arco di un decennio, venendo progressivamente raffinata con operazioni societarie fittizie sempre più sofisticate; b) che gli indagati ricoprivano cariche societarie alla data del 12.5.2021; c) che i professionisti dello studio Porcaro hanno contatti a livello nazionale e che avrebbero ammesso nelle intercettazioni telefoniche di avere svolto un'attività "fantasma" e, quindi, puramente fittizia.

A confutare la validità di tali assunti, la difesa richiama la sentenza con la quale la Corte di cassazione ha annullato, proprio sotto il profilo del vizio di motivazione in ordine al requisito dell'attualità delle esigenze cautelari, l'ordinanza genetica, relativa ad imputazioni analoghe, ma distinte, in quanto inerenti ad altra società (la New Peg Met S.r.l.) successivamente fallita, evidenziando che: «aldilà del perdurante esercizio della professione non emerge alcun elemento oggettivo di una effettiva possibilità di commissione, nell'attualità, di nuovi reati della stessa specie.» Si richiama, quindi, l'orientamento giurisprudenziale che richiede un più stringente onere motivazionale al giudice della cautela nel caso in cui ricorra un

considerevole iato temporale tra la commissione dei fatti e la applicazione della misura (Sez. U. n. 40538 del 24709/2009, Lattanzi), nonché l'esigenza che, in materia di misure interdittive, non ci si limiti a valorizzare il «il requisito della permanenza della situazione di fatto che ha reso possibile o, comunque, agevolato la commissione del delitto per il quale si procede» quando tale situazione di fatto coincida con il contesto professionale di riferimento, giacché il requisito dell'attualità del pericolo non può coincidere con il presupposto oggettivo di applicazione della misura irrogata, ma deve necessariamente ricavarsi *aliunde*.

Il provvedimento impugnato, oltretutto:

- ha omesso di considerare che le condotte oggetto di incolpazione provvisoria sono risalenti nel tempo; l'ultima condotta, afferente alla vicenda Rummo, si colloca nell'anno 2018 (non nel 2019, come afferma l'ordinanza impugnata), epoca del ricorso per la omologa dell'accordo di ristrutturazione;

- non ha individuato alcun altro comportamento dei ricorrenti, sintomatico di una proclività al delitto, fondando l'attualità del pericolo sulla prosecuzione della attività professionale e sulla assunzione di incarichi in altre società estranee al perimetro delle indagini, che sono circostanze neutre, dato che la prima è il presupposto applicativo della misura interdittiva, mentre la seconda, collegata all'esito di una investigazione meramente formale della guardia di finanza e riferita a cariche neppure effettive o successivamente dismesse, non si aggancia a irregolarità gestorie nell'esercizio degli incarichi assunti;

- ha valorizzato, quale elemento negativo della personalità, le competenze professionali degli indagati, seguendo una impostazione ermeneutica già censurata, in passato, dalla Corte di cassazione.

3.3.2. Vizio di motivazione è dedotto con riguardo all'aspetto della proporzionalità e adeguatezza della misura cautelare, oggetto di un giudizio "cumulativo" nei confronti di tutti gli indagati, senza dedicare specifica considerazione alla posizione soggettiva di ciascun indagato, in spregio agli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità che vieta di accumunare in un'unica valutazione le posizioni degli indagati e impone di individualizzare la coercizione cautelare (Sez. U, n. 16085 del 2011).

3.3.3. Con un ultimo motivo si denuncia l'assenza di motivazione in punto di durata della misura interdittiva, stabilita in quella massima di dodici mesi, per tutti gli indagati.

**4. (capi G e H),** assistito dall'avvocato Italo Giovanni Dalmato Palumbo, svolge quattro motivi.

4.1. Il primo è incentrato, anche in questo caso, sulla carenza dell'interesse del Pubblico Ministero a impugnare l'ordinanza di rigetto parziale del G.I.P., sulla



inapplicabilità della previsione di cui all'art. 236 L.F. al caso di specie e, quindi, sulla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in relazione ai reati di cui ai capi G) e H).

4.2 Le altre censure denunciano vizi della motivazione in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari, sia per l'ampio lasso temporale trascorso dai fatti, sia perché Catalano è già stato sottoposto alla misura interdittiva per la durata massima di dodici mesi, in assenza di comportamenti dimostrativi della proclività a delinquere. Ci si duole, inoltre, della mancata individualizzazione delle esigenze cautelari, cumulativamente considerate, senza dare conto della specifica condotta e della personalità dell'indagato.

**5. (capo H)** – assistito dall'avvocato Dimitri Fuschetto – si affida a quattro motivi, due riguardanti il profilo indiziario, gli altri inerenti al quadro cautelare.

5.1. Quanto al primo aspetto, nel denunciare violazione degli artt. 125 e 310 cod. proc. pen. e correlati vizi della motivazione, la censura si incentra sull'omessa rivalutazione autonoma degli elementi giustificativi del titolo cautelare, per essersi, il Tribunale del riesame, limitato alla mera riproduzione delle deduzioni del Pubblico ministero senza confutare le contrarie argomentazioni del G.I.P. che aveva respinto la richiesta. Invece, il Tribunale avrebbe dovuto considerare che, nell'unica intercettazione nella quale emerge il nominativo di Nardone, risulta chiara la sua totale estraneità alle dinamiche dello studio Porcaro, tant'è che egli venne contattato dall'imprenditore Mataluni (non da Mario Porcaro) proprio perché era necessario che la perizia estimativa venisse redatta da un soggetto terzo; che la perizia venne redatta ben prima del piano di ristrutturazione predisposto solo successivamente, cosicché Nardone non poteva avere alcuna conoscenza del piano e della asseverazione che venne rilasciata dallo studio Porcaro. A riprova dell'estraneità di Nardone rispetto allo studio Porcaro, sta l'inoltro della parcella per ottenere il pagamento dei propri compensi, senza alcuna preliminare interlocuzione. La motivazione della ordinanza impugnata omette di esplicitare le ragioni per le quali il Tribunale sia giunto a fornire una interpretazione del tutto svincolata dalle evidenze indiziarie, e non spiega perché il Nardone avrebbe concorso nel reato di bancarotta che gli è contestato.

5.2. Quanto al profilo cautelare, vengono ripetute, anche nell'interesse di tale ricorrente, le doglianze riguardanti il mancato vaglio della attualità delle esigenze, e denunciati i vizi di motivazione in merito ai profili della proporzionalità e dell'adeguatezza della misura e alla mancata differenziazione delle diverse posizioni rilevate nell'ambito delle indagini. L'ordinanza impugnata non ha spiegato il collegamento funzionale tra le cariche svolte dal ricorrente in imprese del tutto



svincolate dai fatti, non ha tenuto conto del tempo trascorso dai fatti, e non ha considerato che il Nardone non è un *advisor*, non ha assunto cariche nelle procedure fallimentari e prefallimentari in esame, e che l'attività per cui è coinvolto fu del tutto occasionale, non essendo emerso alcun collegamento con lo studio Porcaro e con gli altri indagati.

5.3. Con un ultimo motivo viene contestata la applicabilità del reato di cui agli artt. 223 e 236 L.F. agli accordi di ristrutturazione "ordinari", attraverso argomentazioni sovrapponibili a quelle di altri ricorrenti.

## **6. (capi G e H), 1**

**(capo G)**, assistiti dagli avvocati Luigi Signoriello e Astolfo Di Amato, si affidano, con un unico atto, a un solo, articolato motivo, con il quale denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 236 L.F. agli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 bis L.F., e dell'art. 14 delle preleggi, in relazione al principio di legalità di cui agli artt. 25 Cost. e 49 della Carta dei diritti fondamentali dei cittadini Ue e 7 della CEDU.

Premessi i principi di legalità e determinatezza e di riserva di legge, come interpretati dal diritto vivente, anche di matrice convenzionale, la difesa si sofferma sul dato testuale dell'art. 236 L.F., sull'inquadramento sistematico, sulla *voluntas legis* desumibile dai lavori preparatori del D.L. n. 83 del 27 giugno 2015 (convertito in legge 6 agosto 2015 n. 132), e sulle differenze strutturali tra l'istituto regolato dall'art. 182-bis legge fall. e quello previsto dall'art. 187-septies legge fall., per ricavarne che la norma incriminatrice ha riguardo esclusivamente agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, di cui all'art. 182-septies, in ragione dell'effetto parzialmente concordatario di tale istituto.

A riprova di detta ricostruzione sta la circostanza che, anche nella nuova formulazione dell'art. 236, modificato dal D.L. 24 ottobre 2021 n. 118, convertito con modificazioni dalla legge n. 147 del 21 ottobre 2021, il legislatore ha omesso di estendere l'incriminazione a tutti gli accordi di ristrutturazione, limitandoli solo a quelli a efficacia estesa, che esplicano, cioè, i loro effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti, e a quelli che esplicano effetti nei confronti del fisco e dei enti previdenziali. Si richiama altresì tutta la dottrina penalistica, orientata conformemente.

La diversa interpretazione data dal Tribunale, lungi dall'essere inquadrabile come estensiva della portata della legge, si pone in contrasto con il divieto di analogia *in malam partem*.

In conclusione, la difesa pone una questione di legittimità costituzionale dell'art. 236 L.F. per violazione dell'art. 3 Cost., laddove l'incriminazione dovesse essere interpretata nel senso di una parificazione degli accordi di ristrutturazione

di cui all'art. 182-*bis* L.F. agli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 -septies L.F. ai fini della operatività della norma incriminatrice.

**7. (capi E, F e G),** sindaco supplente nella Rummo s.p.a. e perito estimatore nelle procedure che hanno riguardato la IOBM, assistito dall'avvocato Angelo Leone, articola quattro motivi.

7.1. Il primo censura la valutazione del Tribunale del riesame in ordine alla applicabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 236 L.F. anche agli accordi di ristrutturazione ordinari, supportando la denunciata violazione di legge con argomentazioni analoghe a quelle già spese da altri ricorrenti, che vanno qui richiamate.

7.2. Con gli altri tre motivi – che attingono al profilo cautelare e denunciano violazione di norme di legge processuale e vizi della motivazione - vengono ripetute, anche nell'interesse di tale ricorrente, le doglianze riguardanti il mancato vaglio della attualità delle esigenze, della proporzionalità e dell'adeguatezza della misura; censurata la mancata differenziazione delle diverse posizioni rilevate nell'ambito delle indagini, attraverso un non consentito vaglio cumulativo e indifferenziato e la ingiustificata commisurazione della durata della misura nel massimo legale.

7.2.1. In particolare, lamenta il ricorrente che l'ordinanza impugnata abbia fondato il pericolo di recidiva sulle cariche sociali rivestite in altri contesti societari, senza considerare: a) l'aver svolto il ruolo di mero sindaco supplente della Rummo s.p.a. , oltre ad avere asseverato una perizia di stima oltre dieci anni fa, e di perito estimatore nell'ambito del concordato preventivo relativo alla IOBM, per cui ha redatto una perizia di stima nel 2016; b) il "tempo silente" trascorso dalla commissione dei fatti; c) l'aver continuato a svolgere la professione di commercialista senza dare adito ad alcun rilievo; d) l'aver dismesso anche la carica di sindaco supplente nelle società del Gruppo Rummo fin dal luglio 2015, già prima degli eventi alluvionali che hanno colpito la città di Benevento e le aziende del gruppo.

7.2.2. Quanto al profilo della proporzionalità, l'ordinanza non ha considerato che i fatti ascritti al Cassero risalgono al 2016 per le vicende Mataluni, e al 2011 o al 2015 per la vicenda Rummo, né il diverso grado di coinvolgimento rispetto ad altri indagati.

7.2.3. Infine, si segnala che il Tribunale non ha fornito alcuna spiegazione delle ragioni che giustificano il *periculum* nei confronti del ricorrente, che è coinvolto quale concorrente *extraneus* nel reato proprio di coindagati, per i quali è stata revocata la richiesta di misura cautelare per il venir meno delle esigenze cautelari.

7.3.4. L'ultima censura si riferisce alla mancata individuazione delle ragioni della durata della misura applicata, pur in presenza di altro titolo anch'esso commisurato nella sua massima estensione temporale, in violazione della previsione di cui all'art. 308 cod. proc. pen.

**8.** **(capo E)**, sindaco supplente nella Rummo s.p.a., con il ministero dell'avvocato Angelo Leone, sviluppa quattro motivi.

8.1. Con il primo, denuncia violazione deli artt. 272, 273 cod. proc. pen., art. 40 cpv. cod. pen – 2401 cod. civ. e 236 L.F., e correlati vizi della motivazione in ordine alla ritenuta gravità indiziaria del delitto di cui all'art. 236 L.F., dolendosi della erronea interpretazione delle attribuzioni e dei compiti del sindaco supplente, con riferimento al capo E) della contestazione.

Premesso che si contesta al ricorrente la responsabilità per omessa vigilanza ex art. 40 cpv. cod. pen. in relazione all'art. 236 L.F., per non avere impedito, quale componente del collegio sindacale le condotte illecite, la difesa evidenza come il Tribunale del riesame abbia omesso di considerare il ruolo di sindaco supplente assunto dal ricorrente e il relativo principio di diritto, già affermato dalla Corte di cassazione, secondo cui la regola sancita dall'art. 40 cpv. cod. pen. vale solo per i componenti effettivi del collegio sindacale.

8.2. Con gli altri tre motivi – che attingono il profilo cautelare e denunciano violazione di norme di legge processuale e vizi della motivazione – vengono ripetute le doglianze riguardanti il mancato vaglio della attualità delle esigenze, della proporzionalità e dell'adeguatezza della misura; censurata la mancata differenziazione delle diverse posizioni rilevate nell'ambito delle indagini, attraverso un non consentito vaglio cumulativo e indifferenziato, e la ingiustificata commisurazione della durata della misura nel massimo legale.

Gli argomenti si articolano in termini sovrapponibili a quelli esposti per la posizione di Cassero Fabio.

**9.** **(capo E)**, sindaco effettivo della Rummo s.p.a., con il ministero del difensore di fiducia, avvocato Guido Principe, si affida a cinque motivi.

9.1. Con il primo, eccepisce la genericità dell'appello del Pubblico ministero. Nell'impugnazione difetta la specifica enunciazione dei "punti della decisione" censurati e la indicazione delle ragioni di diritto che la sostanziano, con riguardo al profilo della gravità indiziaria. Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale distrettuale – che ha rigettato l'eccezione sul rilievo che l'impugnativa del P.M. avesse a oggetto solo il profilo cautelare essendo stati riconosciuti dal G.I.P. i gravi indizi di colpevolezza – il G.I.P., nell'ordinanza genetica, fa riferimento a una

condotta di minore gravità, tanto da non ritenerla pericolosa. Con l'impugnazione, il Pubblico Ministero avrebbe dovuto devolvere anche il profilo indiziario.

9.2. Gli altri motivi sono tutti afferenti al profilo cautelare, e denunciano violazione di legge e vizi della motivazione sotto plurimi profili.

9.2.1. Con una prima doglianza, si contestano gli argomenti con cui il Tribunale ha motivato in merito alla sussistenza del pericolo di recidiva, dal momento che Dell'Aquila non è riconducibile al "gruppo Porcaro", né a suo carico sono emersi elementi della sua partecipazione alle strategie illecite perseguite dai professionisti riconducibili a quello studio; neppure vi è l'esame della personalità del ricorrente, incensurato professionista che, in oltre trent'anni di attività, non ha mai dato luogo a censure.

9.2.2. Le ulteriori censure riguardano il mancato o contraddittorio vaglio del c.d. "tempo silente", l'inammissibile valutazione cumulativa del profilo cautelare, senza neppure considerare che il Dell'Aquila non appartiene al gruppo Porcaro, e l'immotivata determinazione della durata della misura, sostanzialmente ribadendo argomenti comuni agli altri ricorrenti.

**10. (capo E) – con gli avvocati Franco Carlo Coppi e Giuseppe Iannacone**– si affida a quattro motivi, tutti inerenti al profilo della sussistenza del requisito di cui all'art. 274, lett. c), cod. proc. pen.

10.1. Con il primo, denuncia vizio di motivazione in relazione vuoi alla ritenuta sussistenza del pericolo di recidiva, desunto dalla gravità dei fatti in contestazione, vuoi all'ingiustificato svilimento delle deduzioni difensive circa la carenza di offensività delle condotte.

Il ricorrente pone in rilievo la discrasia tra fatti apprezzati dal Tribunale in termini di particolare gravità (l'attuale situazione delle società del Gruppo Mataluni, che sarebbero attualmente prive di continuità aziendale, capi G e H) e fatti addebitati al ricorrente che riguardano solo il salvataggio della società Rummo s.p.a. (capo E).

Evidenzia, inoltre, la pretermissione del dato, fondamentale, introdotto dalla difesa: la procedura di salvataggio della Rummo s.p.a. si è conclusa con il soddisfacimento del 100% dei crediti della società.

10.2. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta vizio di motivazione circa il requisito di attualità delle esigenze cautelari. Il provvedimento impugnato, senza tenere in alcun conto il dato che l'indagato è incensurato e che, oltre trentacinque anni di attività nel settore società e della crisi di impresa, non è stato mai coinvolto in un'indagine penale:

- avrebbe ommesso di considerare che le condotte oggetto di incolpazione provvisoria sono risalenti nel tempo (l'ultima condotta si colloca oltre cinque anni

fa) e che il ricorrente ha cessato dall'incarico di sindaco della società Rummo Spa in data 16 giugno 2015 e della Pasta Castigliani S.r.l., in data 1 settembre 2016;

- non avrebbe individuato alcun recente comportamento del ricorrente, sintomatico di una proclività al delitto, fondando l'attualità del pericolo sulla prosecuzione della attività professionale e sulla assunzione di incarichi in altre società estranee al perimetro delle indagini, che sono circostanze neutre, dato che la prima è il presupposto applicativo della misura interdittiva, mentre la seconda, collegata all'esito di una investigazione meramente formale della guardia di finanza e riferita a cariche neppure effettive, non si aggancia a irregolarità gestorie nell'esercizio degli incarichi assunti;

- valorizzerebbe le competenze professionali dell'indagato con adesione a una impostazione ermeneutica, già censurata, in passato, dalla Corte di cassazione (Sez. 5, n. 4529 del 17/12/2019, dep. 2020- rectius Sez. 6).

Il ricorrente segnala, inoltre, come la mancata valutazione dei caratteri del caso concreto trovi immediata dimostrazione nel fatto che la motivazione dell'ordinanza impugnata ricalca pedissequamente le pagine 35 e 36 di quella emessa dal Tribunale del Riesame il 16 luglio 2021, nel medesimo procedimento principale.

10.3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta vizio di motivazione sull'aspetto della proporzionalità e adeguatezza della misura stabilita in modo "cumulativo" nei confronti di tutti gli indagati, senza dedicare specifica considerazione alla posizione soggettiva dell'indagato, in spregio agli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità che vieta di accumunare in un'unica valutazione le posizioni degli indagati (Sez. 2, n. 6480 del 1997 e Sez. 6, n. 48420 del 2008) e impone di individualizzare la coercizione cautelare (Sez. U., n. 16085 del 2011).

10.4. Con il quarto, denuncia l'assenza di motivazione in punto di durata della misura interdittiva, stabilita, in maniera indifferenziata per tutti, in quella massima di dodici mesi.

**11. Il Procuratore generale** ha trasmesso una memoria scritta, attraverso cui, con ricchezza di argomenti, sostiene:

- che il Pubblico ministero aveva interesse a proporre appello;

- che la previsione dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. si applica a tutte le misure cautelari, comprese quelle interdittive;

- che l'ipotesi degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall. non rientra nella fattispecie tipica di cui all'art. 236 legge fall., in contestazione ai capi G e H.

**12.** I difensori di Nardone Raffaele, Porcaro Andrea, Porcaro Mario, Porcaro Francesco, Zollo Claudio hanno presentato memorie per insistere nell'accoglimento dei ricorsi.

12.1. La difesa di Nardone si è associata alle conclusioni rassegnate dal Procuratore generale.

12.2. Gli altri difensori hanno controbattuto agli argomenti svolti dal Procuratore generale in punto di sussistenza dell'interesse alla impugnazione, e – quanto alla ritenuta non configurabilità del reato di cui all'art. 236 L.F. (capi G e H) in relazione agli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis della stessa legge – hanno sottolineato come, dalla novella di cui al D.L. n. 118/2021, si traggano argomenti di conforto alla tesi difensiva.

**13.** Su richiesta dei difensori, il processo ha seguito le forme ordinarie di trattazione in pubblica udienza.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**1.** I ricorsi sono fondati nei termini di seguito precisati.

La identità delle questioni principali ne consente una trattazione unitaria.

**2. L'interesse del pubblico ministero all'impugnazione.**

Il motivo è infondato.

2.1. In premessa va chiarito che, essendo sottoposta allo scrutinio della Corte di cassazione la correttezza di una decisione in rito, la Corte stessa è giudice dei presupposti della decisione, sui quali esercita il proprio controllo, qualunque sia il ragionamento esibito dal Tribunale del riesame per giustificarla.

2.2. Il pubblico ministero ha ottenuto dal giudice per le indagini preliminari l'applicazione della misura cautelare interdittiva nei confronti di Porcaro Andrea, Porcaro Mario e Catalano Vincenzo solo per alcuni fatti-reato (quelli, loro rispettivamente addebitati, ai capi A, B, C, D, E) e non per tutti quelli richiesti.

Avverso l'ordinanza di rigetto parziale, il pubblico ministero ha proposto appello ex art. 310 cod. proc. pen. e il Tribunale del riesame, con l'ordinanza qui impugnata, ha accolto il gravame, disponendo l'applicazione della misura cautelare interdittiva per il capo F (nei confronti di Porcaro Andrea), il capo G (nei confronti di Porcaro Andrea, Porcaro Mario e Catalano Vincenzo), il capo H (nei confronti di Porcaro Andrea e Catalano Vincenzo).

Le difese dei ricorrenti escludono che in tal caso possa configurarsi, in capo all'organo di accusa, un interesse alla impugnazione; e, richiamando un recente intervento della Corte di cassazione, osservano che «l'accoglimento del ricorso non

modificherebbe gli effetti della misura coercitiva già applicata, che costituisce il contenuto e l'oggetto della domanda cautelare spettante all'organo dell'accusa, cui, a differenza dell'indagato, deve riconoscersi un interesse concreto e diretto alla affermazione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza soltanto quando detta statuizione è strumentale alla costituzione, ovvero all'ottenimento dello stato di privazione della libertà» (Sez. 6, n. 23241 del 21/05/2019, Viscardo, Rv. 276069).

Questo collegio è di diverso avviso.

2.3. Occorre inquadrare la nozione di "interesse alla impugnazione".

2.3.1. L'art. 568, comma 4, cod. proc. pen. stabilisce che «per proporre impugnazione occorre avervi interesse».

L'interesse rappresenta una condizione di ammissibilità della impugnazione ex art. 591, comma 1, lett. a), cod. proc. pen.

Nel processo civile l'interesse a impugnare è strettamente ancorato alla "soccombenza".

Così non è nel processo penale, poiché anche alla parte pubblica va riconosciuto l'interesse a perseguire un risultato favorevole all'imputato (cfr. tra le altre Sez. 3, n. 48581 del 13/09/2016, Rv. 268191, Piga, che ha ritenuto ammissibile il ricorso del PM per violazione di legge e difetto motivazionale, in quanto volto a non far ricadere sull'imputato effetti dannosi ascrivibili ad errori del giudice).

Pertanto si è chiarito che nel sistema processuale penale la nozione di interesse ad impugnare non può essere basata sul concetto di soccombenza – a differenza delle impugnazioni civili che presuppongono un processo di tipo contenzioso, quindi una lite intesa come conflitto di interessi contrapposti – ma va piuttosto individuata in una prospettiva utilitaristica, ossia nella finalità negativa, perseguita dal soggetto legittimato, di rimuovere una situazione di svantaggio processuale derivante da una decisione giudiziale, e in quella, positiva, del conseguimento di un'utilità, ossia di una decisione più vantaggiosa rispetto a quella oggetto del gravame, e che risulti logicamente coerente con il sistema normativo (Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011, dep. 2012, Marinaj, Rv. 251693; fattispecie in materia di estradizione).

In sostanza, il cardine dell'interesse si sposta sulla correlazione a effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste solo se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa rispetto a quella esistente (cfr. per tutte Sez. U, n. 42 del 13/12/1995, Timpani, Rv. 203093).

L'interesse deve essere concreto e attuale, nel senso che il risultato perseguito deve essere in grado di incidere sulla situazione sfavorevole determinata dalla



pronuncia impugnata (concretezza) e deve persistere sino al momento della decisione (attualità).

In particolare, per l'impugnazione del pubblico ministero (che è il tema del presente scrutinio), si è affermato che concretezza e attualità vanno verificate in relazione all'idoneità dell'impugnazione a rimuovere gli effetti che si assumono pregiudizievoli (Sez. U, n. 29529 del 25/06/2009, De Marino, Rv. 244110 - 01).

Qualora il pubblico ministero denunci, al fine di ottenere l'esatta applicazione della legge, la violazione di una norma di diritto formale, in tanto può ritenersi la sussistenza di un interesse concreto che renda ammissibile la doglianza, in quanto da tale violazione sia derivata una lesione dei diritti che si intendono tutelare e nel nuovo giudizio possa ipoteticamente raggiungersi un risultato non solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole (Sez. U, n. 6203, 11 maggio 1993, n. 6203, Amato; Sez. U, n. 9616, 24 marzo 1995, , Boido; Sez. U, n. 42 del 13/12/1995, Timpani, Rv. 203093; tra le ultime sezioni semplici Sez. 5, n. 35785 del 04/05/2018, El Archi, Rv. 273630).

«La verifica della esistenza di un interesse concreto ed attuale, passa, dunque, attraverso lo scrutinio concatenato della pronuncia che si assume lesiva della norma; degli specifici *petita* che avevano contraddistinto la posizione della parte; del mezzo di impugnazione attivato come congruente alla rimozione degli effetti che si assumono pregiudizievoli, e dei risultati favorevoli a quei *petita* che dal successo del gravame possono scaturire» (così in motivazione Sez. U, n. 29529 del 25/06/2009, De Marino, cit.).

2.3.2. Nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, la nozione di interesse sembra definirsi più per esemplificazioni che per principi generali univoci, generando soluzioni frastagliate.

Va rimarcato, tuttavia, che la valutazione dell'interesse, quale condizione dell'impugnazione, deve essere riferita al procedimento definito con il provvedimento impugnato, non alla effettiva capacità di incidere sulla realtà fattuale generalmente intesa.

Questa riflessione può essere agevolmente compresa ponendo mente al caso di misura cautelare (custodiale o meno) richiesta nei confronti di un soggetto già detenuto per altro reato.

In tale ipotesi è pacifico che il pubblico ministero può richiedere l'applicazione di una misura cautelare e che, proprio perché può presentare tale richiesta, ha interesse a impugnare il provvedimento negativo, anche se la misura non importa alcuna modificazione nella situazione concreta del destinatario.

È la legge stessa a prevedere questa ipotesi (e similari) e a regolarne gli effetti nell'art. 297, comma 5, cod. proc. pen., dando per presupposta l'assenza di preclusioni processuali.

Al riguardo la giurisprudenza si è interrogata solo in merito alla sussistenza delle esigenze cautelari, fornendo risposta positiva (cfr. tra le ultime Sez. 1, n. 3762 del 04/10/2019, dep. 2020, Bastone, Rv. 278498; Sez. 4, n. 484 del 12/11/2021, dep. 2022, Bouelseoud Karem Ha., Rv. 282416).

In sintesi proprio perché si ammette la possibilità di cumulare le misure cautelari a carico della medesima persona, va riconosciuto alle parti l'interesse a contestare l'accoglimento o il rigetto della applicazione delle misure cautelari per ciascuno dei fatti-reati autonomi ai quali si riferiscono.

2.3.3. Il principio da ultimo espresso vale certamente per l'imputato (o indagato).

Le Sezioni Unite hanno riconosciuto all'indagato l'interesse a ricorrere avverso un provvedimento restrittivo della libertà personale anche nel caso in cui il gravame sia limitato ad una sola delle imputazioni, pur senza incidere sull'assoggettamento del medesimo alla misura cautelare a causa del mantenimento del provvedimento restrittivo in relazione ad altro reato (così Sez. U, n. 7 del 11/05/1993, R., Rv. 193746).

Nel medesimo senso si è espressa tutta la giurisprudenza successiva (cfr. tra le ultime Sez. 3, n. 16516 del 11/03/2021, Kasa Arjan, Rv. 281607)

E allora non si può negare analogo interesse al pubblico ministero, allorché questi persegua non la corretta interpretazione di una regola formale o l'astratto riconoscimento di gravi indizi di colpevolezza ma l'accoglimento di una richiesta cautelare (respinta dal primo giudice), che produce l'effetto di sottoporre a misura cautelare un soggetto per un determinato fatto-reato.

Il risultato concreto perseguito dal pubblico ministero è che l'indagato venga sottoposto a misura per un determinato fatto-reato; di talché l'interesse a impugnare il provvedimento negativo non può essere escluso dalla circostanza che il medesimo indagato sia già destinatario di analoga misura cautelare per un distinto fatto-reato.

2.3.4. Diversa è l'ipotesi in cui l'impugnazione sia proposta (dal pubblico ministero o dall'imputato) al fine di ottenere una diversa qualificazione giuridica del fatto ovvero l'esclusione o il riconoscimento di una determinata circostanza, in relazione al reato oggetto di cautela.

Si concorda con le pronunce che, in queste situazioni, hanno escluso un interesse all'impugnazione (cfr. tra le altre Sez. 5, n. 45940 del 09/11/2005, Oberto, Rv. 233219; Sez. 6, n. 50980 del 21/11/2013, Fabricino, Rv. 258502; Sez. 6, n. 17527 del 22/02/2018, Spasari, Rv. 272897), ad eccezione dei casi in cui dal riconoscimento di una determinata circostanza conseguano immediati riflessi sull'*an* o sul *quomodo* della misura (cfr. per l'aggravante mafiosa, tra le altre Sez. 6, n. 5213 del 11/12/2018, dep. 2019, Fucito, Rv. 275028).

In questi ultimi casi, però, non si tratta di applicare una misura per un ulteriore fatto-reato, ma di discutere di elementi qualificanti o circostanziali del fatto-reato per il quale la misura è stata ottenuta, senza che il risultato di quella discussione, seppure favorevole, possa incidere in alcun modo sulla misura già concessa.

2.3.5. Le ragioni esposte conducono a riaffermare il principio espresso da quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui: «Sussiste l'interesse del pubblico ministero a proporre appello avverso l'ordinanza cautelare emessa solo per alcuni dei reati contestati al fine di conseguire l'estensione anche agli altri reati per i quali il giudice abbia ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza» (Sez. 1, n. 20286 del 17/06/2020, *Petito*, Rv. 280123; conf. Sez. 2, n. 2230 del 04/12/2013, dep. 2014, *Fantin*, Rv. 259834), nonostante si registri una pronuncia difforme (Sez. 6, n. 23241 del 21/05/2019, *Viscardi*, Rv. 276069); la sentenza *Viscardi*, in motivazione, richiama Sez. 6, n. 2386 del 24/06/1998, *Machetti*, Rv. 212898; tuttavia quest'ultima decisione concerne la diversa ipotesi della inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di annullamento integrale dell'ordinanza cautelare per la ritenuta insussistenza dei presupposti di cui agli artt. 273 e 274 cod. proc., pen., allorché il ricorso attinga, in via esclusiva, il profilo dei gravi indizi di colpevolezza e non anche quello delle esigenze cautelari, che, costituendo una delle due *rationes decidendi*, è idoneo da solo a sorreggere la decisione.

2.4. Nel caso qui in esame non ricorre una pretesa meramente teorica del pubblico ministero preordinata alla mera osservanza della legge e alla correttezza giuridica della decisione (cfr. tra le altre Sez. 5, n. 35785 del 04/05/2018, *El Archi*, Rv. 273630), né può sostenersi che, con l'impugnazione, il rappresentante dell'accusa miri a ricevere una conferma astratta in merito alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (Sez. 6, n. 2386 del 24/06/1998, *Machetti*, Rv. 212898).

Il Procuratore della Repubblica di Benevento ha richiesto l'applicazione della misura cautelare interdittiva nei confronti di Porcaro Andrea, Porcaro Mario e Catalano Vincenzo per fatti-reato autonomi tra loro; l'ha ottenuta solo in relazione ad alcuni; ha certamente un interesse concreto e attuale alla impugnazione del provvedimento reiettivo al fine di perseguire una finalità molto concreta: quella di conseguire l'adozione della misura cautelare anche per gli ulteriori fatti-reato.

2.5. In definitiva va riconosciuto l'interesse del Procuratore di Benevento a proporre appello ex art. 310 cod. proc. pen. avverso l'ordinanza del g.i.p. nella parte in cui è stata respinta la richiesta di misura cautelare per i capi F) G) e H) nei confronti di Porcaro Mario, Porcaro Andrea e Catalano Vincenzo.



Nel rispetto delle regole sancite dalle Sezioni Unite De Marino, la verifica della esistenza di un interesse concreto ed attuale è passata attraverso lo scrutinio concatenato della pronuncia che si assume lesiva; degli specifici *petita* che avevano contraddistinto la posizione del pubblico ministero; del mezzo di impugnazione attivato (appello ex art. 310 cod. proc. pen.) come congruente alla rimozione degli effetti che si assumono pregiudizievoli, e dei risultati favorevoli a quei *petita* che dal successo del gravame possono scaturire.

2.6. Un'ultima notazione: nel caso che ci occupa l'interesse alla rimozione della pronuncia di annullamento è in *re ipsa* (di interesse *in re ipsa* parlano anche le Sezioni Unite nella citata sentenza De Marino), giacché dalla decisione di rigetto è derivata la mancata applicazione della misura cautelare in relazione ad alcuni fatti-reato: c'è una connessione diretta, immediatamente percepibile, tra esito negato e risultato perseguito con l'impugnazione.

Per tale ragione, nella fattispecie in rassegna, non è ravvisabile in capo alla parte impugnante un onere allegativo, che, invece, assume rilievo quando la correlazione tra effetti del provvedimento e scopo perseguito non sia così immediata (Sez. U, n. 7931 del 16/12/2010, dep. 2011, Testini, Rv. 249002, che, in tema di ricorso avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare custodiale nelle more revocata o divenuta inefficace, ha ritenuto necessario, perchè possa ritenersi comunque sussistente l'interesse del ricorrente a coltivare l'impugnazione in riferimento a una futura utilizzazione dell'eventuale pronuncia favorevole ai fini del riconoscimento della riparazione per ingiusta detenzione, che la circostanza formi oggetto di specifica e motivata deduzione, idonea a evidenziare in termini concreti il pregiudizio che deriverebbe dal mancato conseguimento della stessa).

2.7. Una precisazione sull'art. 297, comma 3, cod. proc. pen.

2.7.1. Va chiarito che, contrariamente all'assunto del Tribunale, il principio delle c.d. "contestazioni a catena", consacrato nell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., si applica non solo alle misure custodiali, ma a tutte le misure cautelari, coercitive e interdittive.

Depone in tal senso, anzitutto, la lettera della legge.

L'art. 297 cod. proc. pen. è rubricato "computo dei termini di durata delle misure", senza alcuna distinzione.

La norma si occupa di tutte le misure cautelari come depongono i commi 1 e 2, i quali, nel fissare le regole sul decorso degli effetti, abbracciano l'intera gamma delle misure: quelle custodiali decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del fermo (comma 1); tutte le altre dal momento in cui l'ordinanza che le dispone viene notificata a norma dell'art. 293, cod. proc. pen. (comma 2).

Il comma 3 dell'art. 297 non traccia alcuna distinzione, riferendosi al caso di ordinanze che dispongono la «medesima misura» (non specificata) per uno stesso fatto ovvero per fatti diversi e stabiliscono che, alle condizioni indicate, in quei casi «i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza»; ebbene nel doppio riferimento alla esecuzione e alla notificazione della ordinanza si coglie l'immediato richiamo ai commi 1 (per l'esecuzione) e 2 (per la notificazione), così da ricomprendere tutte le misure.

In senso difforme si è espressa Sez. 6, n. 41332 del 21/10/2010, Hasnaoui, Rv. 248800, secondo cui la regola della retrodatazione dei termini di durata delle misure cautelari si riferisce esclusivamente alle misure coercitive-custodiali.

La decisione si impernia sul rilievo che solo rispetto alle misure custodiali (carcere e arresti domiciliari) è necessario impedire un'ultrattività dei termini previsti dall'art. 303 cod. proc. pen..

Tuttavia non si vede perché l'esigenza di evitare l'aggiramento dei termini di durata massima delle misure cautelari debba essere circoscritta a quelle custodiali e non possa valere per tutte le altre misure cautelari (coercitive non detentive e interdittive) anch'esse assoggettate a termini di durata massima ex art. 308 cod. proc. pen.; quando, peraltro, le misure interdittive (qui in contestazione) si connotano proprio per il fatto che, a mente dell'art. 308, comma secondo, cod. proc. pen., hanno una durata massima "assoluta" (non di fase), stabilita dal giudice nell'ordinanza in un tempo non superiore a dodici mesi.

Ovviamente la regola di retrodatazione in rassegna postula l'applicazione successiva di misure cautelari omogenee e non può riferirsi al caso di misure cautelari non custodiali eterogenee (così Sez. 6, n. 26308 del 20/05/2021, P., Rv. 281750).

2.7.2. La fattispecie in esame offre una immediata riprova della bontà della soluzione raggiunta.

La regola dettata dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. mira a scongiurare il pericolo che, quando gli elementi indiziari raccolti consentono al pubblico ministero di richiedere la misura cautelare simultaneamente per fatti diversi, l'esecuzione frazionata possa tradursi in una durata della misura cautelare superiore ai limiti di legge.

Nel caso in rassegna il pubblico ministero ha scelto di formulare una richiesta unitaria di applicazione contestuale della misura cautelare interdittiva; lo spostamento in avanti dell'esecuzione della misura per alcuni titoli di reato deriva dal rigetto di quella istanza e dal successivo intervento del Tribunale del Riesame.

È arduo negare che il termine di durata della misura interdittiva debba essere retrodatato a quello di prima applicazione della omologa misura per altri fatti-reato già oggetto di cautela.

2.7.3. L'approdo non incide, tuttavia, sull'interesse a impugnare in capo al pubblico ministero, tenuto conto della nozione di interesse che guida la presente decisione (cfr. sopra paragrafi 2.3 – 2.4).

Anzi, proprio la previsione dell'art. 297 presuppone l'interesse della parte pubblica a ottenere, anche in tempi diversi, la medesima misura per diversi titoli di reato (e quindi l'interesse a impugnare un eventuale rigetto), tanto che il legislatore si preoccupa di regolarne effetti e decorrenza.

### **3. Il reato di cui all'art. 236 legge fall. (capi E, G e H)**

3.1. I fatti contestati ai capi E), G) e H) riguardano le condotte di bancarotta fraudolenta societaria di cui all'art. 223 legge fall., c.d. impropria (tale in quanto posta in essere da persone diverse dall'imprenditore), commesse nell'ambito delle procedure concorsuali prefallimentari e incriminate dall'art. 236, comma secondo, n. 1 e comma terzo, legge fall.

Il giudice per le indagini preliminari aveva escluso la sussistenza dei reati di cui ai capi G) e H), poiché non era sopravvenuto il fallimento delle società del gruppo Mataluni (IOBM srl e Olio Dante spa).

Il Tribunale del riesame ha ritenuto che la condotta fosse sussumibile nella fattispecie in rassegna, nonostante si versasse in ipotesi di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fall..

La conclusione è errata (in tal senso si esprime, con ricchezza di argomenti, anche il Procuratore generale).

3.2. L'articolo 236 legge fall. prevede fattispecie diverse che si applicano a soggetti diversi.

3.2.1. Il primo comma punisce "l'imprenditore" che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari (art. 182-septies, comma quarto, legge fall.) o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della convenzione di moratoria (art. 182-septies, comma quinto, legge fall.), si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

Soggetto attivo del reato è il solo imprenditore individuale e non anche il titolare di funzioni organiche nelle imprese sociali (Sez. 5, n. 14773 del 02/06/1989, Danesi, Rv. 182422; conf. Sez. 5 n. 42591 del 10/07/2018, M., non massimata sul punto). «In dottrina non si è mancato di evidenziare l'incomprensibilità della scelta legislativa, ma la lettera della disposizione citata non consente ampliamenti in via interpretativa che si risolverebbero nell'applicazione dell'analogia *in malam partem*, atteso che, quando il legislatore ha inteso estendere le incriminazioni previste dalla legge fallimentare ai soggetti



titolari di cariche societarie, lo ha indicato in maniera espressa» (così in motivazione Sez. 5 n. 42591 del 10/07/2018, cit.).

Senza dimenticare, comunque, che, per i soggetti preposti alla gestione delle società, l'attribuzione di attività inesistenti o la simulazione totale o parziale di crediti integra falsità in bilancio o in altre comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 cod. civ.).

Questa disposizione esula, pertanto, dal panorama normativo in rilievo nel caso di specie che riguarda la responsabilità degli organi gestori di società.

3.2.2. Gli ulteriori commi dell'art. 236, legge fall. estendono, per quanto qui interessa, la disciplina degli artt. 223 e 224 legge fall. agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società (non all'imprenditore individuale, cfr. sul tema in motivazione, Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, paragrafo 7c) nel caso di ammissione al concordato preventivo (secondo comma) o di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria (terzo comma).

3.2.3. In origine l'art. 236, comma secondo, legge fall. estendeva la disciplina della bancarotta societaria fallimentare al concordato preventivo e alla amministrazione controllata (senza necessità che la procedura si concludesse con la dichiarazione di fallimento, così Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, Rv. 214859 e, da ultimo, Sez. 5, Sentenza n. 26444 del 28/05/2014, Denaro, Rv. 259849).

Ai fini del perfezionamento dei reati di bancarotta in rassegna, il decreto di ammissione alla procedura concorsuale va equiparato alla sentenza dichiarativa di fallimento (Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, cit.; Sez. 5, n. 16687 del 01/12/2003, dep. 2004, Muscoli).

A norma dell'art. 147 del d. lgs. n. 5 del 2006 tutti i riferimenti alla amministrazione controllata sono stati soppressi.

L'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso hanno determinato l'abolizione del reato di bancarotta societaria connessa alla suddetta procedura concorsuale prevista dall'art. 236, comma secondo, R.D. n. 267 del 1942 (cfr. Sez. U, n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli, Rv. 243586).

L'art. 236, comma secondo, legge fall. ha continuato a punire le condotte di bancarotta commesse prima o dopo l'ammissione al concordato preventivo (Sez. 5, n. 50675 del 06/10/2016, Società Malcolive Trading Spa, Rv. 268595), purché ammissione vi sia stata e nella consapevolezza delle problematiche connesse al fatto che la riforma del 2006 ha dato vita ad un "concordato preventivo" diverso da quello in precedenza delineato dagli artt. 160 e ss. (sul punto Sez. U, n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli).

  




Sulla scena del diritto fallimentare si sono affacciati nuovi istituti.

3.2.4. Con il d.l. n. 35 del 2005 è stato inserito, nel testo della legge fallimentare, l'art. 182-bis che disciplina gli accordi di ristrutturazione dei debiti, e che ha conosciuto successivi interventi (d. lgs. n. 5 del 2006, d.lgs. n. 169 del 2007, d.l. n. 83 del 2012).

La disposizione in parola consente all'imprenditore in stato di crisi di «domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei» nel rispetto di determinati termini.

Si tratta di un accordo con una percentuale, prefissata nel minimo, di creditori, e obbligo di soddisfazione integrale di tutti i creditori non aderenti.

L'introduzione degli accordi di ristrutturazione testimonia il favore espresso dal legislatore per le soluzioni negoziali della crisi di impresa.

Detti accordi sono autonomi e – al contrario di quanto ritenuto per il concordato preventivo c.d. con "continuità aziendale" di cui all'art. 186-bis (cfr. al riguardo Sez. 5, n. 39517 del 15/06/2018, Schiano, Rv. 273842) – non costituiscono una forma di "concordato preventivo", procedura dalla quale si distinguono per struttura ed effetti: l'accordo precede l'intervento del giudice; non si svolge sotto il controllo di organi della procedura; vincola solo i creditori aderenti; non produce effetti, se non riflessi, per quelli rimasti estranei; abbandona il principio maggioritario che contrassegna le procedure concorsuali.

Questa modalità di soluzione concordata della crisi non è stata inserita tra quelle interessate dalla disposizione penale di cui all'art. 236 legge fall.; *ergo* in relazione a tali accordi non è stata prevista una estensione della disciplina della bancarotta fallimentare; principio che trova spiegazione nella natura sostanzialmente negoziale, che a tali accordi – pur annoverandoli tra le procedure concorsuali (così Sez. 1 civ. n. 9087 del 12/04/2018, Rv. 648889) – ha attribuito anche la giurisprudenza civile (cfr. Sez. 5 civ., n. 40913 del 21/12/2021, Rv. 663511).

L'istituto di cui all'art. 182-bis legge fall. ruota attorno alla relazione redatta dal professionista che deve attestare la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo. Per tale ragione il legislatore, sollecitato dagli interpreti, ha avvertito la necessità di predisporre appositi presidi penali a tutela del ceto creditorio, per il caso di informazioni non veritiere o comunque infedeli anche nell'ambito di un



procedimento di carattere negoziale qual è l'accordo di ristrutturazione dei debiti (oltre che per i procedimenti di concordato preventivo); da tale esigenza è scaturito l'art. 236-bis legge fall., introdotto dal dl. n. 36 del 2012, che punisce, tra gli altri, il falso del professionista anche nelle relazioni di cui all'art. 182-bis.

Va rimarcato che, anche in occasione dell'intervento del 2012, è stato previsto un reato specifico, ma non si è toccato il testo dell'art. 236, cui gli accordi ex art. 182-bis hanno continuato a rimanere estranei.

3.2.5. Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore per migliorare lo strumento di cui all'art. 182-bis, la realtà ha messo in luce come non di rado l'accordo di ristrutturazione sia naufragato per il dissenso opportunistico di alcuni creditori bancari.

Ecco, allora, che con il d.l. n. 83 del 2015 si appresta l'ulteriore strumento degli accordi di ristrutturazione con intermediario finanziario e di convenzione di moratoria (art. 182-septies legge fall.).

Si prevede che, quando almeno la metà del debito complessivo dell'impresa faccia capo a banche e intermediari finanziari, l'imprenditore possa richiedere al Tribunale di estendere gli effetti dell'accordo ai creditori dissenzienti della categoria, a patto che le condizioni ivi previste incontrino l'assenso del 75% dei creditori.

Come si legge nella relazione al d.l. n. 83, le modifiche:

- mirano a: «togliere ai creditori finanziari che vantano un credito di piccola entità la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori finanziari, decretando l'insuccesso complessivo dell'operazione e l'apertura di una procedura concorsuale».

- si propongono di mantenere "un'impostazione contrattuale" «inserendo la possibilità di un'estensione degli accordi stragiudiziali anche agli intermediari finanziari non aderenti, per il salvataggio dell'impresa ancora sana ma colpita dalla crisi. Estensione che viene subordinata al concorso di stringenti condizioni.

Per rafforzare le garanzie a tutela dei dissenzienti, comunque vincolati dall'accordo, si prevedono condizioni specifiche e un controllo giudiziale, in sede di omologazione, che verifichi la sussistenza delle condizioni fissate nella norma.

Con il medesimo d.l. n. 83 del 2015 è stato ampliato, contestualmente, lo spettro delle condotte di bancarotta punibili: il riferimento agli accordi di cui all'art. 187-septies è stato inserito nel tessuto dell'art. 236.

La scelta operata per l'art. 187-septies (e non per l'art. 182-bis), nonostante la natura negoziale che lo stesso legislatore assegna alla procedura, è stata giustificata in considerazione dell'effetto «parzialmente concordatario» dell'accordo di ristrutturazione» (cfr. relazione al d.l. n. 83 del 2015).

3.2.6. Orbene il terzo comma dell'art. 236 legge fall. fa specifico riferimento all'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria (art. 182-septies legge fall.) e continua a lasciare fuori dal proprio alveo precettivo gli accordi di ristrutturazione c.d. ordinari di cui all'art. 182-bis legge fall..

L'evoluzione normativa, l'interpretazione sistematica e la lettera della norma incriminatrice escludono che il precetto penale possa estendersi a ricomprendere il caso delle condotte di cui all'art. 223 (e 224) legge fall. correlate a un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall.

Sul punto la dottrina è unanime.

3.3. A fronte di un dato normativo così chiaro, non sono consentite interpretazioni analogiche *in malam partem*, neppure al fine di colmare un preteso vuoto punitivo, come invece reputa il Tribunale del riesame laddove parla della creazione di «un'ampia area di impunità per le condotte illecite consumate in occasione degli accordi cd. ordinari» (cfr. pagg. 23 e ss.).

3.3.1. Sul valore preminente del principio di tipicità che informa il diritto penale si è espressa, a proposito dell'art. 236 legge fall., la Corte di cassazione a Sezioni Unite con la sentenza Corsini (n. 43428 del 30/09/2010).

Le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi sull'ambito soggettivo dell'art. 236, comma secondo, legge fall., hanno escluso che il liquidatore nominato nel concordato preventivo con cessione dei beni sia soggetto attivo del reato, in quanto non si identifica con alcuno dei soggetti espressamente indicati nella suddetta disposizione ed in particolar modo, tra questi, con i "liquidatori di società"».

In motivazione, le Sezioni Unite hanno osservato che: «La tutela offerta dalla norma incriminatrice dell'art. 236, comma secondo, legge fall. è palesemente frammentaria e legata alla configurazione delle peculiari modalità di offesa elette dal legislatore. Emerge cioè dal dato normativo l'intenzione del legislatore di non estendere in via generale la tutela offerta dalle fattispecie incriminatrici legate al fallimento ai fatti commessi nell'ambito delle procedure alternative a quest'ultimo, ma di limitarne la applicabilità a specifici selezionati ambiti»; e l'eventuale prodursi di ipotetici vuoti di tutela «non può giustificare forzature interpretative incompatibili col principio di tassatività delle fattispecie».

Neppure convince l'argomento del Tribunale del riesame quando fa leva sul fatto che l'accordo di cui all'art. 187-septies sarebbe un *subgenus* (così si esprime l'ordinanza) del più ampio *genus* degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis; infatti, a parte la opinabilità della premessa, anche a voler utilizzare le classificazioni del Tribunale, la punizione del *subgenus* (categoria più ristretta) non potrebbe estendersi all'intero *genus* (categoria più ampia).

3.3.2. Per ragioni di completezza è utile rimarcare che la previsione dell'art. 217-bis legge fall. non legittima l'ipotesi di una equiparazione tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall.

L'art. 217-bis, introdotto dall'art. 48 del d.l. n. 78 del 2010 e successivamente modificato, individua i pagamenti e le operazioni esentati dall'applicazione delle norme incriminatrici della bancarotta preferenziale e della bancarotta semplice.

Le esenzioni comprendono i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione di: un accordo di concordato preventivo «di cui all'art. 160»; un accordo di ristrutturazione dei debiti «omologato ai sensi dell'art. 182-bis»; un piano ex art. 67, comma terzo, lett. d); un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'art. 12 legge n. 3 del 2012; nonché pagamenti e operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'art. 182-quinquies.

Si tratta cioè di quei medesimi pagamenti e operazioni che, già per effetto degli interventi normativi degli anni 2005-2007, non sono soggetti ad azione revocatoria.

Scopo della norma non è quello di tracciare una linea di connessione o derivazione tra i vari istituti richiamati, ma, più semplicemente, quello di agevolare le soluzioni concordate delle crisi di impresa, eliminando in radice il rischio di una successiva incriminazione per bancarotta preferenziale o bancarotta semplice allorché il percorso intrapreso non vada a buon fine e sopravvenga la dichiarazione di fallimento.

3.4. Gli addebiti concernenti le società del gruppo Mataluni (capi G e H della incolpazione provvisoria) si innestano su un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall.. Ne consegue che il reato di cui agli artt. 223- 236 legge fall. non è configurabile.

Mentre, sotto questo profilo, *nulla quaestio* circa la bancarotta fraudolenta concordataria riferita alla società Rummo spa (capo E), società ammessa alla procedura di concordato preventivo (pag. 23 ordinanza impugnata).

**4.** Gli argomenti che precedono conducono ad annullare senza rinvio l'ordinanza impugnata nei confronti di:

- Cassero Fabio (capo G)
- Catalano Vincenzo (capi G e H)
- Nardone Raffaele (capo H)
- Porcaro Andrea (capi G e H)
- Porcaro Francesco, (capi G e H);
- Porcaro Mario (capo H)
- Mataluni Biagio (capi G e H);
- Mataluni Fabio (capo G);



- Mataluni Vincenzo (capo G)

4.1. Residuano il capo E (art. 236, comma secondo, n. 1 legge fall. in relazione alla società Rummo spa) e il capo F (art. 236-bis legge fall., riferito alla procedura ex art. 182-bis delle società del gruppo Mataluni) e dunque le posizioni dei ricorrenti:

- Cassero Fabio, sottoposto a indagine per i capi E) e F)
- Porcaro Andrea e Porcaro Francesco (capo F);
- Dell'Aquila Alfredo, Matarazzo Cosimo e Zollo Claudio (capo E).

4.2. Va rilevato che Cassero Fabio, Porcaro Andrea, Porcaro Francesco non coltivano questioni circa la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al capo F), né lo fanno il primo e Zollo Claudio per il capo E); i rispettivi ricorsi si incentrano, per le residue parti, sul punto delle esigenze cautelari (cfr. infra paragrafo 7).

Dell'Aquila Alfredo e Matarazzo Cosimo, invece, sollevano questioni ulteriori che si vanno ad esaminare nei paragrafi seguenti.

#### **5. Matarazzo Cosimo - gravi indizi di colpevolezza capo E).**

5.1. Il ricorrente è chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall. nella veste di sindaco supplente della Rummo spa «fino all'approvazione del bilancio al 31.12.2020», nonché quale «professionista stimatore ex art. 160 co. 2 legge fall.».

Il giudice per le indagini preliminari aveva negato la misura interdittiva, escludendo la gravità indiziaria circa l'apporto concorsuale offerto dall'indagato nella esposizione di falsità nei bilanci e nella contabilità della società.

Il Tribunale del Riesame è pervenuto a conclusione opposta, tuttavia l'impianto argomentativo (pagg. 30-32 dell'ordinanza impugnata) è gravemente carente.

5.2. In linea generale va ricordato che la responsabilità in ordine al reato di bancarotta fraudolenta impropria è configurabile, in capo ai sindaci, per violazione dei doveri di vigilanza e dei poteri ispettivi che competono loro, ma non anche in capo ai sindaci supplenti, i quali subentrano ai titolari e rispondono del loro operato esclusivamente in caso di morte, rinuncia o decadenza da parte di questi (Sez. 5, n. 40815 del 27/04/2005, Barrasso, Rv. 232795).

La massima costituisce il precipitato di un *iter* argomentativo esposto nella citata sentenza Barrasso che questo collegio condivide pienamente.

L'art. 236 comma secondo, n. 1 legge fall. annovera, tra i soggetti attivi, accanto ad amministratori, direttori generali e liquidatori della società ammessa al concordato preventivo, anche i sindaci, ove alcuno di essi abbia commesso uno dei fatti preveduti nell'art. 223 (o 224) legge fall.

In particolare, per quanto riguarda i sindaci, oltre alle ipotesi di condotte positive o commissive (in concorso con altri), tali da integrare gli estremi della bancarotta fraudolenta, la responsabilità a loro carico è normalmente ravvisabile a titolo di concorso omissivo, alla stregua dell'art. 40, comma secondo, cod. pen. e cioè sotto il profilo della violazione del dovere giuridico di controllo che, ordinariamente, inerisce alla loro funzione.

Il collegio sindacale è un tipico organo di controllo, chiamato a vigilare sull'amministrazione della società, con il compito di garantire l'osservanza della legge ed il rispetto dell'atto costitutivo nonché di accertare che la contabilità sia tenuta in modo regolare. In quanto investiti di peculiari funzioni di controllo, anche i sindaci, dunque, possono essere chiamati a rispondere dei reati di bancarotta.

L'obbligo di vigilanza non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione cosicché il controllo sindacale, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, non si risolve neppure in una mera verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile (cfr. tra le ultime Sez. 5, n. 14045 del 22/03/2016, De Cuppis, Rv. 266646).

«Sennonché, un tale obbligo giuridico, la cui violazione può astrattamente rilevare nella logica del menzionato art. 40 comma secondo, cod. pen., *sub specie* dell'equivalenza giuridica, sul piano della causalità, tra il non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire ed il cagionarlo, non può che riguardare, proprio per la pregnanza della sua esplicazione, soltanto i membri effettivi e non anche i supplenti, e dunque solo chi faccia parte *pieno iure* dell'organo collegiale» (cfr. in motivazione Sez. 5, n. 40815 del 27/04/2005, Barrasso, cit.).

Invero i doveri di vigilanza di cui all'art. 2403 cod. civ. sono imposti solo ai membri effettivi, incombando a quelli supplenti soltanto nei casi in cui siano di diritto subentrati ai primi. Correlativamente, i poteri ispettivi spettano solo ai membri effettivi e non competono a quelli supplenti nell'ambito di estemporanee, autonome, iniziative da parte loro.

«In conclusione, allora, può affermarsi il principio secondo cui il riferimento all'art. 40 cod. pen. vale solo in quanto il componente faccia parte del collegio sindacale nei termini anzidetti, con l'avvertenza che, in tale ipotesi, la responsabilità penale del sindaco non può affermarsi *tout court* in ragione del mancato esercizio dei doveri di controllo, ma soltanto nella misura in cui l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte degli amministratori» (cfr. in motivazione Sez. 5, n. 40815 del 27/04/2005, Barrasso, cit.).

5.3. Alla stregua di tali enunciati, la motivazione del provvedimento impugnato risulta carente nell'individuazione del ruolo assunto da Matarazzo, in quanto, da un lato, accomuna la posizione del sindaco supplente a quella dei sindaci effettivi (cfr. in particolare pag. 31), addebitando anche al primo, in maniera astratta, un omesso controllo, e, dall'altro lato, fa riferimento all'incarico di «professionista stimatore non indipendente ex art. 160 co. 2 LF», senza spiegare quale effettiva attività abbia svolto il ricorrente in tale veste e senza preoccuparsi di verificare quale contributo Matarazzo abbia concretamente prestato alla commissione dei reati in contestazione.

Gli errori e le lacune evidenziate inficiano la struttura motivazionale dell'impugnata ordinanza e ne impongono l'annullamento, con rinvio per nuovo esame al competente giudice di merito che si atterrà al principio di diritto sopra enunciato.

#### **6. Dell'Aquila Alfredo - eccezione processuale capo E).**

L'eccezione di inammissibilità, per genericità, dell'appello del Pubblico ministero è manifestamente infondata.

Diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, il giudice per le indagini preliminari ha riconosciuto la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza a carico del ricorrente per il reato di cui al capo E (cfr. pagg. 165 e ss., 212-213 ordinanza genetica), tuttavia ha negato la misura cautelare, in ragione della ritenuta insussistenza di esigenze cautelari da preservare (cfr. pag. 281-283).

Questo punto ha formato oggetto dell'appello del pubblico ministero, che non può dirsi privo di specificità, dato che vengono individuati elementi concreti che, nella prospettiva dell'appellante, il primo giudice avrebbe trascurato di considerare (cfr. pag. 56).

#### **7. Le esigenze cautelari.**

Le conclusioni sopra raggiunte comportano che il tema delle esigenze cautelari conserva rilievo solo per le posizioni di Cassero Fabio (in relazione ai capi E ed F), Porcaro Andrea, Porcaro Francesco (in relazione al capo F), Dell'Aquila Alfredo e Zollo Claudio (in relazione al capo E).

Si premette che, per quanto si andrà a dire, le censure difensive svolte nell'interesse dei predetti ricorrenti sono condivise dal Collegio, e comportano l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al giudice di merito, per nuovo esame del profilo delle esigenze cautelari.

7.1. Si è già chiarito nella giurisprudenza di legittimità che la pericolosità sociale, rilevante ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, deve risultare congiuntamente dalle specifiche modalità del fatto e dalla personalità



dell'indagato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, in tal modo legittimandosi l'attribuzione alle medesime modalità e circostanze del fatto di una duplice valenza, sia sotto il profilo della valutazione della gravità del fatto, sia sotto il profilo dell'apprezzamento della capacità a delinquere, in quanto la condotta tenuta in occasione del reato costituisce un elemento specifico significativo per valutare la personalità dell'agente (Sez. 2, n. 18290 del 12/04/2013, Rv. 255755; Sez. 5, n. 49373 del 05/11/2004, Rv. 231276): donde, fra i "comportamenti" o "atti" concreti sulla base dei quali deve essere condotto il giudizio sulla personalità del soggetto sottoposto ad indagini o dell'imputato ai fini della verifica, a norma dell'art. 274 lett. c) cod. proc. pen., del pericolo di reiterazione del reato, possono essere ricompresi anche le "specifiche modalità e circostanze del fatto" a cui fa riferimento la prima parte della medesima disposizione (Sez. 3, n. 48502 del 13/11/2003, Rv. 227039).

Del resto, il concreto pericolo di reiterazione dell'attività criminosa può essere desunto anche dalla molteplicità dei fatti contestati, in quanto essa, considerata alla luce delle modalità della condotta concretamente tenuta, può essere indice sintomatico di una personalità proclive al delitto, indipendentemente dall'attualità di detta condotta e quindi anche nel caso in cui essa sia risalente nel tempo (Sez. 5, n. 45950 del 16/11/2005, Rv. 233222).

In definitiva, quindi, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 47 del 2015, il divieto previsto dall'art. 274 lett. c), cod. proc. pen. non consente di desumere il pericolo di recidiva dall'astratta gravità del titolo del reato per il quale si procede, ma non osta alla valorizzazione della concreta condotta perpetrata, in rapporto al contenuto e alle circostanze fattuali che la connotano (Sez. 1, n. 45659 del 13/11/2015, Rv. 265168).

Insomma, il requisito della concretezza – del quale deve ribadirsi la distinzione rispetto a quello dell'attualità, che si atteggia nei modi che saranno illustrati più avanti – implica l'esistenza di elementi non meramente congetturali ed astratti, ma fondati su dati oggettivi e indicativi delle inclinazioni comportamentali e della personalità dell'indagato, atti a consentire di affermare che quest'ultimo possa facilmente, verificandosene l'occasione, commettere ulteriori reati (Sez. 6, n. 28618 del 05/04/2013, Vignali, Rv. 255857; Sez. 4, n. 18851 del 10/04/2012, Schettino, Rv. 253864; Sez. 6, n. 38763 del 08/03/2012, Miccoli, Rv. 253372; Sez. 1, n. 25214 del 03/6/2009, Pallucchini, Rv. 244829; Sez. 3, n. 26833 del 26/03/2004, Torsello, Rv. 229911).

7.2. Stando a tale pacifica ermeneusi, il provvedimento impugnato si espone a censure sul punto della valutazione della concretezza del pericolo di reiterazione, da intendersi fondato su elementi reali e non ipotetici.

7.2.1. Anzitutto l'ordinanza impugnata contiene un generale deficit argomentativo che – per assenza di organicità – non consente di individuare i profili attinti dal ragionamento giustificativo con il quale il Tribunale ha ravvisato la stessa sussistenza delle esigenze cautelari. In poco più di due pagine, le uniche dedicate all'analisi di tale requisito, si rinvencono solo generiche considerazioni affastellate in una globale valutazione che muove dalla «*perdurante e ingravescente situazione debitoria*» delle società del Gruppo Mataluni, tratta da una nota della Guardia di Finanza da cui emergerebbero «*effetti deleteri di gestione consapevolmente scellerate, come tali produttive di relevantissime perdite e danni per la massa creditoria e per la collettività tutta*».

7.2.2. Il secondo rilievo attiene alla mancata personalizzazione del giudizio cautelare. Giova ricordare, in linea generale, che la motivazione relativa alle caratteristiche della personalità degli indagati concorrenti in un medesimo reato non può essere oggetto di valutazione globale e complessiva, dal momento che le esigenze indicate nell'art. 274, lett. c), cod. proc. pen. impongono una valutazione prognostica di carattere presuntivo nella quale il giudice è tenuto a dare concreta e specifica ragione dei criteri logici adottati, senza potere, nell'ipotesi in cui più siano gli indagati, assumere determinazioni complessive e generali; di qui deriva che, in linea di principio, la motivazione in ordine alla pericolosità sociale ed alla necessità della misura della custodia cautelare non può accomunare la posizione di più indagati, ma deve valutare, invece, separatamente le situazioni individuali di ciascuno di essi (Sez. 2 n. 6480 del 21/11/1997, Accardo, Rv 210595; Sez. 6 n. 48420 del 5.11.2008, Bernardi, Rv.242375).

Nell'ordinanza impugnata manca del tutto – e di tanto legittimamente si dolgono le difese – la individuazione specifica degli indicatori soggettivi, riferibili a ciascun indagato e rivelatori del concreto *periculum*, soggettivamente individuato, risultando affidato il giudizio sul rischio di recidiva, con inidonea formula omnicomprensiva, agli interessi economici e alle prospettive di lauti guadagni sottese alle condotte criminali, senza alcuna personalizzazione.

7.3. Inoltre – a dispetto di quanto vorrebbe dimostrare l'ordinanza impugnata, contenente ripetuti richiami a tale profilo – l'aspetto che, più di ogni altro, risulta evanescente nella disamina del Tribunale è quello afferente all'attualità delle esigenze cautelari, in ordine al quale si condividono e si richiamano le regole valutative delineate nelle pronunce (Sez. 5 nn. 8234 e 8235 del 11 gennaio 2022) che hanno condotto all'annullamento delle misure cautelari adottate dal Giudice per le indagini preliminari nei confronti di Porcaro Mario, Porcaro Andrea e Catalano Vincenzo.

7.3.1. Giova ricordare che la Corte di cassazione – dopo la messa a punto, da parte della legge n. 47 del 2015, del nuovo testo dell'art. 274 lett. c) cod. proc.

pen. – ha stabilito che il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quello per cui si procede deve essere non solo concreto, cioè, per come si è già detto, fondato su elementi reali e non ipotetici, ma anche attuale, nel senso che deve potersi formulare una prognosi in ordine alla continuità del periculum libertatis nella sua dimensione temporale (Sez. 5, n. 33004 del 03/05/2017, Cimieri, Rv. 271216).

Con riferimento al requisito dell'attualità del pericolo – sul quale ha, in effetti, inciso la novella – il Collegio aderisce all'orientamento a tenore del quale, esso, pur non essendo equiparabile all'imminenza di specifiche opportunità di ricaduta nel delitto, richiede, comunque, al giudice della cautela, una valutazione prognostica sulla possibilità di condotte reiterative, alla stregua di un'analisi accurata della fattispecie concreta, che tenga conto delle modalità realizzative della condotta, della personalità del soggetto e del contesto socio-ambientale, la quale deve essere tanto più approfondita quanto maggiore è la distanza temporale dai fatti (Sez. 5, n. 11250 del 19/11/2018, dep. 2019, Avolio, Rv. 277242), senza esigere di ipotecare il futuro criminale del prevenuto, che, come è stato già osservato, è facoltà non riconoscibile al giudice della cautela.

Contesto e personalità consentono, dunque, l'espressione di un giudizio individualizzato circa la futura, probabile reiterazione criminosa. In tale ottica ermeneutica *«si ritiene che il pericolo di reiterazione sia "concreto" ogni volta che si dimostri l'esistenza di elementi non ipotetici, ma reali, dai quali si possa dedurre la probabilità di recidiva; sia "attuale" ogni volta in cui sia possibile una prognosi infausta in ordine alla ricaduta nel delitto, ovvero sia possibile valutare l'esistenza del pericolo di recidiva "prossimo" all'epoca in viene applicata una misura, seppure non "imminente". Non si richiede, invece, che il giudizio sull'attualità si estenda alla previsione di una specifica occasione per delinquere, che esula dalle facoltà del giudice della cautela»* (Sez. 2 n. 53645 del 08/09/2016, Lucà, Rv. 268977).

Il giudizio da compiersi – necessariamente calibrato anche sul dato cronologico della distanza dall'epoca di commissione dei fatti dei quali si teme la reiterazione - esige, dunque, che il giudice di merito valuti: *«[...] attraverso la disamina della fattispecie concreta in tutte le sue peculiarità, se permanga la situazione di fatto che ha reso possibile o, comunque, agevolato la commissione del delitto per il quale si procede: la previsione che all'imputato si presenti un'effettiva occasione per la reiterazione delittuosa non può, dunque, prescindere dalla verifica del permanere di siffatta situazione, ossia dell'insieme delle condizioni fattuali (pur se connesse a qualificazioni giuridiche o dipendenti da atti giuridici) la cui persistenza rende attuale il pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello per il quale si procede»* (Sez. 5, n. 12618 del 18/01/2017, Cavaliere, Rv. 269533; Sez. 5, n. 48092 del 17/10/2019, Fogliani, in motivazione).



Il principio che riconosce rilevanza al c.d. "tempo silente" ai fini cautelari era già accreditato nel diritto vivente antecedente alla novella del 2015, quando si affermava che il «*tempo trascorso dalla commissione del reato impone al giudice di motivare sotto il profilo della valutazione della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al tempo intercorrente tra tale momento e la decisione sulla misura cautelare, giacché ad una maggiore distanza temporale dai fatti corrisponde un affievolimento delle esigenze cautelari*» (Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244377; conf. Sez. 2, n. 47416 del 30/11/2011, Pantano, Rv. 252050; Sez. 4, n. 24478 del 12/03/2015, Palermo, Rv. 263722).

Con la legge n. 47 del 2015, attraverso l'espressa indicazione normativa del requisito dell'attualità (art. 274 lett. c, cod. proc. pen.), il legislatore ha introdotto la valutazione del rilievo del tempo trascorso dalla commissione dei fatti, avendo rafforzato l'obbligo della motivazione sulle esigenze cautelari, tanto più forte quanto più aumenta la frattura temporale tra i fatti e l'applicazione della misura (cfr. Sez. 2, n. 18744 del 14/4/2016, Foti, Rv. 266946 e Sez. 5, n. 49038 del 27/06/2017, Silvestrin, Rv. 271522): la distanza temporale tra i fatti e il momento della decisione cautelare è tendenzialmente dissonante con l'attualità e l'intensità dell'esigenza cautelare, comportando un rigoroso obbligo di motivazione sia in relazione a detta attualità sia in relazione alla scelta della misura (Sez. 2, n. 46368 del 14/09/2016, Mirabelli, Rv. 268567).

Va altresì ricordato che, in relazione al delitto di bancarotta fraudolenta, il tempo trascorso dalla commissione del fatto va determinato con riguardo all'epoca in cui sono state poste in essere le condotte illecite e non al momento in cui è intervenuta la dichiarazione giudiziale di insolvenza, la quale, ancorché determini il momento consumativo del reato, non costituisce riferimento utile per vagliare il comportamento dell'indagato, sfuggendo alla sua sfera volitiva» (cfr. per tutte Sez. 5, n. 11633 del 08/02/2012, Lombardi Stronati, Rv. 252308).

7.4. Come eccepito dai ricorrenti, la motivazione del provvedimento impugnato non ha fatto buon governo dei principi appena illustrati, ove si consideri che – a volere tentare una sintesi argomentativa dalla indefinita motivazione resa in punto di esigenze cautelari – il Tribunale pare aver desunto l'attualità del pericolo di recidiva specifica, genericamente opinando in relazione a tutti gli indagati, dalle circostanze: a) che l'attività illecita si è perpetrata nell'arco di un decennio, venendo progressivamente raffinata con operazioni societarie fittizie sempre più sofisticate («*dalla pervicacia con la quale costoro avevano perpetrato, a lungo, la loro attività criminale*»); b) che gli indagati ricoprivano cariche societarie alla data del 12.5.2021, secondo gli esiti degli accertamenti riassunti nella nota della G.d.F. del 14 maggio 2021; c) che i professionisti dello studio Porcaro hanno contatti a livello nazionale e che avrebbero ammesso, nelle

intercettazioni telefoniche, di avere svolto un'attività "fantasma" e, quindi, puramente fittizia, (*«affinando sempre più il loro modus operandi che, dal 2016, aveva raggiunto livelli elevatissimi, innestandosi nelle collaborazioni con importanti studi del Nord»*), come sarebbe dimostrato dall'intercettazione telefonica nella quale una collaboratrice dello Studio Porcaro, conversando con il contabile, dipendente di uno di questi studi, addetto alla predisposizione delle dichiarazioni fiscali per la società Olio Dante (Gruppo Mataluni), aveva riferito che per l'anno d'imposta 2016 la relativa dichiarazione era "fantasma".

Al di là del dato – evidenziato dai ricorrenti – che alcune di tali ulteriori cariche risulterebbero non più effettive, e che le condotte in esame sono cessate da diversi anni, resta la considerazione che il Tribunale, oltre ad avere evidenziato gli effetti della condotta criminosa, come ancora persistenti, si è limitato a fare riferimento, per colmare la distanza temporale dai fatti, alla mera titolarità di cariche sociali, elemento, tuttavia, del tutto insufficiente a fondare la persistenza del *periculum* in capo ad amministratori e sindaci, se non accompagnato dalla indicazione – non emergente dal provvedimento impugnato – della specifica possibilità, per ciascuno di loro, di reiterare condotte illecite dalla stessa specie di quello per cui si procede.

Gli ulteriori argomenti individuabili nell'ordinanza impugnata, infatti, nulla aggiungono circa l'effettiva possibilità che gli indagati si trovino in condizioni di replicare, in contesti diversi, reati omogenei a quelli loro contestati, giacché – pur a riconoscere valenza significativa di una attitudine delinquenziale all'arco decennale nel cui ambito si sarebbero dispiegate le condotte contestate – non sono stati specificamente indicati elementi concreti recenti, successivi al 2018, atti a rappresentare l'esistenza di situazioni di fatto idonee a costituire il sostrato per la prosecuzione dell'operare illecito.

In tale ottica, non rilevano neppure gli evocati rapporti con terzi non coinvolti nella vicenda in esame (ad es. lo studio Danovi Professionisti Associati di Milano) suscettibili solo di descrivere la cornice entro la quale si è sviluppata la vicenda investigata, non essendosi gli stessi tradotti in comportamenti di rilievo penale o disciplinare, né l'intercettazione menzionata, che, per come sintetizzata dai giudici del riesame, risulta del tutto neutra ai fini della prognosi da compiere.

Si tratta, dunque, di dati informativi, quelli attinenti all'attività professionale svolta dai componenti dello Studio Porcaro, non logicamente univoci, essendo risultato che la stessa era stata esercitata anche in maniera lecita, la cui eventuale sintomaticità avrebbe richiesto adeguata e specifica motivazione, invece del tutto assente.

L'osservazione ancor più vale per quegli indagati – come Dell'Aquila – la cui attività professionale neppure è riconducibile allo "studio Porcaro".



7.5. In definitiva, al di là del perdurante esercizio della professione, dalla motivazione dell'ordinanza impugnata non emerge alcun elemento oggettivo indicativo di una effettiva possibilità di commissione, nell'attualità, di nuovi reati della stessa specie ad opera dei ricorrenti, dovendosi rimettere al giudice di merito la rinnovata valutazione dei profili di incoerenza rinvenuti nel provvedimento impugnato.

### **8. Conclusioni.**

Discende che l'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio nei confronti di Catalano Vincenzo, Nardone Raffaele, Porcaro Mario, Mataluni Biagio, Mataluni Fabio, Mataluni Vincenzo, dato che la misura cautelare applicata a costoro e qui in discussione, concerne esclusivamente i capi G) e H) della incolpazione provvisoria. Riguardo alle posizioni di Porcaro Andrea, Porcaro Francesco e Cassero Fabio l'annullamento senza rinvio va pronunciato limitatamente ai predetti capi G) e H).

Mentre, per le residue posizioni (Dell'Aquila Alfredo, Matarazzo Cosimo, Zollo Claudio, nonché Porcaro Andrea e Porcaro Francesco per capo F e Cassero Fabio per capi E e F) l'annullamento va disposto con rinvio, affinché il giudice di merito possa conformarsi ai principi di diritto sopra enunciati e rimediare alle lacune motivazionali evidenziate.

### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata nei confronti di Catalano Vincenzo, Nardone Raffaele, Porcaro Mario, Mataluni Biagio, Mataluni Fabio, Mataluni Vincenzo, nonché nei confronti di Porcaro Andrea e Porcaro Francesco, per questi ultimi due limitatamente ai capi G) e H) e nei confronti di Cassero Fabio limitatamente al capo G) della incolpazione provvisoria.

Annulla il medesimo provvedimento nei confronti di Dell'Aquila Alfredo, Matarazzo Cosimo, Zollo Claudio, nonché di Porcaro Andrea e Porcaro Francesco, per questi ultimi due limitatamente al capo F) e nei confronti di Cassero Fabio limitatamente ai capi E) e F) della incolpazione provvisoria, con rinvio per nuovo esame al Tribunale del riesame di Napoli.

Così deciso il 20/04/2022