IN FATTO E DIRITTO

Con sentenza del 17 novembre 2006 n. 477 il Tribunale di Paola dichiarava Angiolino Marani colpevole a) del reato previsto dall'art. 316 bis c.p., commesso in Cetraro negli anni 1999-2001 perché,

quale amministratore unico della Emiliana Tessile s.r.l., avendo ottenuto dalla Italia Investimenti s.r.l., a capitale interamente pubblico, finanziamenti sotto forma di partecipazione al capitale di rischio, ometteva di destinarli alle finalità dell'accordo, mirato alla riqualificazione e allo sviluppo dell'azienda del meridione, acquistando per conto della Emiliana Tessile s.r.l. vari macchinari; e lo condannava, con le attenuanti generiche, alla pena di due anni di reclusione, con la sospensione condizionale, nonché al risarcimento dei danni in favore delle parti civili, dichiarandolo incapace di contrattare con la Pubblica Amministrazione per due anni..

Lo assolveva b) dal reato concorrente previsto dall'art. 640 bis c.p., perché il fatto non sussiste e lo prosciogliева c) dal reato concorrente previsto dagli artt. 81 cpv. e 640 bis c.p. perché estinto per prescrizione.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello i difensori dell'imputato, chiedendo, in rito, la riapertura dell'istruttoria dibattimentale per l'assunzione di vari testi; e, nel merito, l'assoluzione dell'imputato, e, in subordine, il proscioglimento per prescrizione; in ogni caso, la riduzione della pena.e l'eliminazione della condanna al risarcimento del danno e alla conseguente condizione apposta alla sospensione condizionale della pena.

Con sentenza del 27 maggio 2009 n. 1261 la Corte d'appello di Catanzaro, in parziale accoglimento dell'impugnazione, riduceva la pena inflitta a un anno e quattro mesi di reclusione, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. errata applicazione dell'art. 316 bis c.p. e omessa motivazione (art. 606 c. 1 lett. b) ed e) c.p.p.) in relazione al presupposto oggettivo della condotta, l'elemento normativo *ente pubblico*; in seguito alla trasformazione di enti pubblici in società per azioni e anche nel caso di privatizzazione formale, essendosi giustamente affermato che l'unico criterio di individuazione è quello costituito dal c.d. *criterio formale*, basato sull'appartenenza della persona giuridica all'apparato organizzativo della P.A.;
2. errata applicazione dell'art. 316 bis c.p.(art. 606 c. 1 lett. b) c.p.p.) in relazione all'individuazione della condotta di malversazione a danno dello Stato, considerando che l'acquisto dei macchinari rappresentava una condizione per ottenere da Italia Investimenti s.r.l. il rimborso delle spese sostenute per acquistare quelli già consegnati, sicché il finanziamento relativo ai macchinari stessi, unico possibile oggetto di distrazione, era condizionato alla prova dell'acquisto e della consegna; di conseguenza, erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto integrati gli estremi del delitto contestato, nonostante che l'acquisto dei macchinari sia intervenuto prima della concessione del finanziamento asseritamene oggetto di distrazione e che i macchina-

ri predetti siano rimasti sempre nel patrimonio dell'ente destinatario del finanziamento, sebbene ceduti in godimento a titolo oneroso e temporaneo alla Marex di Correggio;

3. manifesta illogicità della motivazione (art. 606 lett. e) c.p.p.) in relazione alla coscienza e volontà della condotta di cui all'art. 316 bis c.p. e alla sussistenza di forza maggiore ostativa al pronto adempimento degli accordi intercorsi fra Italia Investimenti s.r.l. e Angelo Marani, costituita dall'impossibilità di adempiere alla pattuizione negoziale, che dipendeva dall'effettiva possibilità di inserimento e di utilizzazione dei macchinari nel ciclo produttivo presso la sede concordata, lo stabilimento di Cetraro (verbale di accordo dell'8 febbraio, nel quale le parti convenute avevano concordato l'assunzione di nuova manodopera da qualificare professionalmente nell'azienda di Correggio; e verbale di accordo dell'11 settembre 2001, nel quale erano stati definiti i tempi e i modi del trasferimento del macchinario a Cetraro, da realizzare entro e non oltre i primi mesi del 2002);
4. errata applicazione degli artt. 157 e 158 c.p. (art. 606 c. 1 lett. b) c.p.p.) in relazione all'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione del delitto di malversazione a danno dello Stato, eseguita confondendo i concetti di consumazione e di permanenza con la consumazione istantanea con effetti permanenti, consumazione verificatasi, secondo la stessa sentenza impugnata, con la distrazione dei macchinari mediante cessione alla Marex di Correggio in data 1° gennaio 2000; mentre la cessazione della presunta permanenza sarebbe intervenuta nel mese di marzo del 2002, data in cui i macchinari in questione erano stati portati a Cetraro, laddove il delitto di malversazione in danno dello Stato costituisce un reato omissivo istantaneo, che si realizza all'atto della mancata destinazione dei contributi, sovvenzioni o finanziamenti alle finalità di pubblico interesse individuate dall'art. 316 bis c.p.;
5. omessa motivazione in relazione all'individuazione del titolo di responsabilità civile del Marani nei confronti dei lavoratori e del Comune di Cetraro e alla provvisionale liquidata ai sensi dell'art. 539 c.p.p..

**I. Nella determinazione del concetto di ente pubblico ai fini dell'interpretazione dell'art. 316 c.p. vale la definizione datane dal D. lg.vo 12 aprile 2006, n. 163, con cui è stato approvato il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.**

**Il codice, che disciplina i contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere (art. 1), per il suo oggetto si presta a integrare la fattispecie dell'art. 316 bis c.p., che ha ad oggetto contributi sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse.**

**Per l'art. 25 del codice fra le *amministrazioni aggiudicatrici* sono comprese, accanto alle amministrazioni dello Stato e agli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli organismi di diritto pubblico, intendendosi, ai sensi del successivo art. 26, per *organismo di diritto pubblico* qualsiasi organismo, anche in forma societaria a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) dotato di personalità giuridica; c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.**

**La giurisprudenza formatasi in materia, ai fini della qualificazione di un ente come organismo di diritto pubblico, l'art. 3, comma 26, del d. lgs. n. 163 del 2006 dev'essere interpretato, alla stregua della giurisprudenza comunitaria, nel senso che devono sussistere cumulativamente i seguenti tre requisiti: a) l'ente dev'essere dotato di personalità giuridica; b) la sua attività dev'essere finanziata in modo maggioritario ovvero soggetta al controllo o alla vigilanza da parte dello Stato o di altro ente pubblico territoriale o di organismo di diritto pubblico; c) l'ente (anche in forma societaria) dev'essere istituito per soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale. In particolare, quest'ultimo requisito non sussiste quando l'attività sia svolta nel mercato concorrenziale e sia ispirata a criteri di economicità, essendo i relativi rischi economici direttamente a carico dell'ente Cass., Sez. U Civ., 7 aprile 2010 n. 8225).**

**Se ne deve concludere che dal confronto fra la fattispecie dell'art. 316 bis c.p.p. e la definizione dell'art. 3 c. 26 d. lgs. n. 163 del 2006, in presenza di differenze di oggetto non significative, emerge che nella formula di chiusura *altro ente pubblico,* contenuta nella prima delle due norme è compreso l'organismo pubblico così come definito nella seconda, caratterizzato dagli elementi distintivi riportati.**

**Tali elementi distintivi si ritrovano pienamente in Investimenti Italia s.p.a., che è dotata di personalità giuridica; la cui attività è finanziata interamente con capitale pubblico ed è soggetta al controllo o alla vigilanza da parte dello Stato, tramite il Ministero dello sviluppo economico; ed è stato istituito per soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, quale Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa, che agisce su mandato del Governo per accrescere la competitività del Paese, in particolare del Mezzogiorno, e per sostenere i settori strategici**

**per lo sviluppo, avendo come obiettivi prioritari di favorire l'attrazione di investimenti esteri, sostenere l'innovazione e la crescita del sistema produttivo, valorizzare le potenzialità dei territori.**

**In particolare, non sussiste il requisito negativo dello svolgimento dell'attività nel mercato concorrenziale con criteri di economicità, con assunzione dei rischi economici direttamente a carico dell'ente.**

**Resta perciò confermato il rispetto del criterio di individuazione costituito dal *criterio formale*, basato sull'appartenenza della persona giuridica all'apparato organizzativo della P.A.;**

D'altra parte il ruolo svolto nella vicenda in esame dall'Italia Investimenti S.p.A. è quello di finanziare – quale organismo di diritto pubblico – l'Emiliana Tessile s.r.l., di cui il Marani era amministratore unico, il quale non li ha destinati allo svolgimento delle attività di pubblico interesse (riqualificazione e sviluppo dell'azienda del meridione), per l'esecuzione delle quali il finanziamento gli era stato concesso. Ruolo che corrisponde a quello attribuito nella fattispecie dell'art. 316 bis c.p., più in generale, all'ente pubblico e rientra quindi nelle medesime esigenze di tutela.

Il primo motivo di ricorso e dunque infondato.

II. In ordine al secondo e terzo motivo si osserva come sia stato accertato in giudizio di merito che l'imputato, titolare dell'impresa di maglieria Marex di Correggio, aveva stipulato il 1° giugno 1998 con Italia Investimenti s.p.a. un contratto avente a oggetto la creazione di una società denominata *Emiliana Tessile* con capitale finanziato dall'Italia Investimenti, di cui egli sarebbe divenuto titolare.

In base al contratto il Marani si impegnava ad assumere entro il 31 dicembre 2001 n. 50 lavoratori, n. 37 dei quali provenienti dal polo tessile di Cetraro e precisamente dalla Tessile s.p.a., in liquidazione, che si sarebbe estinta per dare origine alla nuova società.

L'accordo, che mirava a rilanciare la produzione garantendo un posto di lavoro ai predetti lavoratori, prevedeva la costituzione dell'*Emiliana Tessile s.p.a.*, con capitale sociale di £. 15.500.000.000, di cui all'atto della costituzione il Marani avrebbe versato £. 1.500.000.000 e la Investimenti Italia £. 7 miliardi.

Si è inoltre altresì accertato che i macchinari, acquistati dal Marani per l'Emiliana Tessile erano stati in realtà da lui trasferiti nei locali della Marex di Correggio di cui era titolare, dove si sono rinvenuti, integri e perfettamente funzionanti, il 13 marzo 2002. Ed è emerso che il 1° gennaio 2000 l'Emiliana Tessile s.p.a. aveva stipulato con la Marex s.p.a. (vale a dire il Marani con sé stesso, peraltro a prezzo esorbitante, che gli è valsa l'imputazione dell'art. 640 bis e 81 c.p.p.

contestata al capo c), dalla quale è stato prosciolto per prescrizione - per la prima società, a dimostrazione della definitività della distrazione che realizza la malversazione..

Il Giudice d'appello ha esaminato compiutamente e nei dettagli le argomentazioni difensive, ed ha rilevato che il Marani ha ricevuto le prime quote di finanziamento dall'Invitalia per un ammontare di £. 13 miliardi, da impiegare nell'acquisto dei macchinari da consegnare a Cetraro, e che, invece, sono stati trovati dalla Guardia di finanza a Correggio, nella sede della Marex s.p.a. dell'imputato, alla quale erano stati ceduti in affitto.

Appare quindi giustificata la conclusione che questi li abbia utilizzati per propri fini, inserendoli nella propria linea produttiva per ragioni di convenienza economica privata, ottenendo, da un canto, macchinari nuovi impiegati nella propria attività produttiva, e, dall'altro, incassando i finanziamenti legati all'acquisto di essi. Ed è stato motivatamente ritenuto significativo il fatto che i macchinari siano stati trasportati a Cetraro solo a marzo del 2002, quando era già intervenuto l'accertamento della Guardia di Finanza.

Per contro, con il secondo motivo il ricorrente contesta la configurabilità del reato in base a una ricostruzione dei fatti diversa e alternativa, comunque smentita in concreto, deducendo un presunto errore di fatto incompatibile col giudizio di legittimità.

E col terzo deduce un'illogicità della motivazione che in realtà non si rinviene, avendo la sentenza impugnata confutato anche le spiegazioni *contrattuali* addotte dall'imputato, risultanti dai dall'esame dei verbali degli accordi cui si fa riferimento nel motivo in esame.

Entrambi i motivi devono ritenersi perciò manifestamente infondati.

Di qui la dichiarazione di colpevolezza dell'imputato per il reato di malversazione in danno dello Stato.

III. E' invece fondato il quarto motivo di ricorso, concernente l'eccezione di prescrizione.

Nella sentenza d'appello il termine prescrittivo è stato fatto decorrere dal mese di marzo del 2002, cioè dal momento in cui i macchinari sono stati riportati dal Marani a Cetraro, ritenendo che in quella data sia cessata la permanenza del reato.

Al riguardo si osserva che **l'art. 316 bis c.p. sanziona l'inadempimento dell'obbligazione, assunta da chi riceve contributi, sovvenzioni o finanziamenti da parte dello Stato o di altro ente pubblico o dalle Comunità europee, di destinare i fondi ricevuti a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse per cui gli sono stati assegnati.**

**Il reato di malversazione a danno dello Stato perciò si consuma nel momento in cui tale inadempimento si verifica, ossia quando i fondi oggetto di contributi o sovvenzioni o finanziamenti sono distratti dalla loro destinazione, a nulla rilevando la tardiva destinazio-**

**ne di essi alle medesime finalità** (Sez. 6, 8 novembre 2002 n. 40375, ric. Cataldi A e altro; Sez. 6, 28 settembre 1992 n. 3362, ric. Scotti).

**Il reato è pertanto istantaneo, non essendo ipotizzabile a tenore della norma la permanenza dell'azione tipica che ne determina la consumazione.**

Nella sentenza si osserva che l'Emiliana Tessile s.p.a. aveva ottenuto un finanziamento finaloizzato a procurare un rilancio industriale e occupazionale con intenzione di recuperare il polo industriale di Cetraro, con la conseguenza che i macchinari non potevano certo essere ceduti in fitto – neanche temporaneo – a un'azienda operante in una zona ben lontana dalla prima. E si conferma la prima decisione, espressamente richiamata, sul punto che la diversa destinazione ha segnato inequivocabilmente il perfezionamento e la consumazione del reato contestato, rendendosi definitiva la distrazione dei fondi pubblici a finalità differenti da quelle per le quali il finanziamento era stato concesso; in particolare, la cessione dei macchinari aveva segnato la fine di ogni finalità di sviluppo occupazionale del polo tessile di Cetraro.

Appare perciò evidente, nella stessa decisione dei Giudici di merito, che con l'invio dei macchinari alla Marex s.p.a. di Correggio invece che agli stabilimenti dell'Emiliana Tessile s.p.a. la distrazione dei fondi pubblici, certificata dal contratto di affitto per sei anni, prorogabile tacitamente alla scadenza di tre anni in tre anni, stipulato il 1° gennaio 2000.

Da questa data – e non da quella del 1° marzo 2002 di restituzione dei macchinari - è iniziata la decorrenza del termine di prescrizione, che, seguendo il calcolo eseguito nella sentenza, è scaduto il 29 dicembre 2007.

La sentenza impugnata dev'essere perciò annullata senza rinvio perché il reato è estinto per prescrizione, ferme restando (art. 578 c.p.p.) le statuizioni civili.

P.Q.M.

La Corte

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione, ferme restando le statuizioni civili.

Così deciso in Roma il 3 giugno 2010

Il Presidente estensore

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 18 NOV 2010

IL CANCELLIERE C1 SUPER

*Lidia Scalia*