03201-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. 2032
CARLO ZAZA	- Consigliere –	UP – 10/12/2020
ROSSELLA CATENA	- Consigliere relatore -	R.G.N. 6377/2020
LUCA PISTORELLI	- Consigliere –	
GIOVANNI FRANCOLINI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis), nato a (omissis),

(omissis), nato a (omissis),

avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano emessa in data 17/09/2019;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere dott.ssa Rossella Catena;

udito le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giuseppe Locatelli, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

uditi i difensori degli imputati, avv.to (omissis) ed avv.to (omissis), che hanno concluso per l'accoglimento dei ricorsi, rappresentando che in data 04/12/2020 è intervenuta dichiarazione di revoca della parte civile.

RITENUTO IN FATTO

1.Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Milano confermava la sentenza emessa in data 14/02/2018 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, con cui (omissis) e (omissis) erano stati

condannati a pena di giustizia, oltre che al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile, per il reato di cui agli artt. 110 cod. pen., 216, comma 1 n. 2, 223, commi 1 e 2 n. 1 e 2, legge fallimentare, per avere in concorso tra loro e con altre persone, (omissis) quale amministratore unico, consigliere e, infine, amministratore delegato della (omissis) s.r.l., dichiarata fallita in data (omissis), (omissis) quale consigliere della predetta società, informato dell'inesistenza del capitale sociale, cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società attraverso l'operazione fittizia di capitalizzazione, consistita nell'apportare un pacchetto di obbligazioni della (omissis) del valore nominale di 7 milioni di euro, a mezzo della società di diritto lettone (omissis), socio di minoranza facente capo al coimputato (omissis), pacchetto obbligazionario inesistente e falsamente valutato dal perito (omissis), al fine di aumento di capitale deliberato il 29/12/2011 e sottoscritto il 19/01/2012, con l'effetto di esporre nei bilanci dal 2012 al 2014 e nelle situazioni patrimoniali un capitale sociale di oltre 7 milioni di euro inesistente, in tal modo facendo apparire la società operativa con un patrimonio netto diverso da quello reale, al fine di ottenere licenze radiotelevisive nazionali; e, comunque, per aver cagionato il fallimento della società per effetto di operazioni dolose; nonché per aver tenuto i libri e le altre scritture contabili in modo da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, rappresentando l'esistenza di un deposito titoli inesistente; in Milano, il 10/09/2015.

2. In data 20/12/2019 (omissis) e (omissis) ricorrono, a mezzo dei difensori di fiducia avv.to (omissis) e (omissis), deducendo cinque motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.:

2.1. violazione di legge e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in riferimento all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., in relazione all'omessa valutazione della credibilità soggettiva del coimputato (omissis), il quale ha reso dichiarazioni eteroaccusatorie nel corso delle indagini preliminari ed è stato separatamente giudicato, ed il cui interrogatorio è stato utilizzato nell'ambito del giudizio abbreviato a carico dei ricorrenti, nei confronti dei quali il (omissis) nutriva sentimenti di rancore, come dedotto nei motivi di appello e come risultante dalla denuncia sporta dai predetti nei confronti del coimputato in epoca antecedente all'interrogatorio reso da quest'ultimo, il quale, peraltro, al curatore aveva reso dichiarazioni di segno opposto, affermando l'effettività del conferimento, circostanza, quest'ultima, valorizzata dal primo giudice e rilevata in sede di gravame.

2.2. violazione di legge e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 110, 117 cod. pen., 216, 223 legge

fallimentare, in relazione all'omessa motivazione circa il nesso di causalità tra l'illecito societario ed il dissesto della società, come anche richiesto dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 25887 del 16/06/2003, alla luce delle modifiche normative introdotte dal d. lgs. 61 del 2003, che ha mutato la natura del reato di cui all'art. 223, comma 2, legge fallimentare, da reato di pericolo a reato di danno; parimenti silente risulta la sentenza circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, in riferimento alla prevedibilità del dissesto come effetto della condotta, richiesto dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, si rileva che la lacuna motivazionale appare particolarmente rilevante in riferimento a (omissis) , individuato quale "consigliere informato dell'insussistenza del capitale" e, come tale, al di fuori dell'ambito soggettivo individuato dalla norma di cui all'art. 223 legge fallimentare, indimostrato, in ogni caso, l'elemento soggettivo e, pertanto, esclusa la possibilità di attribuire al ricorrente il ruolo di concorrente *extraneus.*

2.3. violazione di legge e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 110, 117 cod. pen., 216, 223 legge fallimentare, in relazione all'omessa valutazione, da parte della Corte territoriale, non solo del profilo di credibilità soggettiva del (omissis) e delle ragioni di rancore del predetto verso gli imputati, per le ragioni esplicitate con il primo motivo di ricorso, ma anche in relazione alle ulteriori censure difensive contenute nel gravame circa il ruolo della commercialista (omissis) , in riferimento alla quale non è stata affatto considerata la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., nei confronti della predetta per il reato di cui all'art. 373 cod. pen. e non per il delitto di bancarotta, così come risulta del tutto omesso il vaglio critico delle relazioni del curatore fallimentare, né, è stata valutata la circostanza che dopo l'aumento di capitale il (omissis) fosse divenuto Presidente del CdA della società, non comprendendosi per quale ragione il ruolo di amministratore unico di (omissis) sin dalla costituzione della società possa avere un determinante rilievo probatorio, operandosi, tra l'altro, una sorta di trascinamento argomentativo in riferimento al (omissis) .

2.4. violazione di legge, inosservanza di norme processuali e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b), c) ed e), cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 538, 592, 597 cod. proc. pen., avendo la Corte di merito omesso di valutare la doglianza circa la condanna al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile.

2.5. vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., in relazione alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche nei confronti di imputati entrambi incensurati.

3. In data 04/12/2020 è pervenuto atto di revoca della costituzione di parte civile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Va premesso, quanto alla ricostruzione della vicenda societaria, che la sentenza di primo grado ha operato detta ricostruzione senza, però, nulla specificare circa la qualificazione dei fatti in riferimento alle contestazioni e senza operare alcun approfondimento in relazione alle posizioni individuali degli imputati.

In particolare, il primo giudice ha sottolineato che il (omissis), nell'interrogatorio reso al pubblico ministero, aveva effettuato delle chiamate di correo nei confronti dei due fratelli (omissis), affermando che essi erano consapevoli della fittizietà dell'aumento di capitale, peraltro necessario al fine di raggiungere il valore del capitale richiesto dalla normativa, all'epoca vigente, per ottenere alcune licenze televisive nazionali. E' stato, quindi, osservato che l'inesistenza del conferimento di sette milioni di euro era emersa evidente dalla circostanza che tali titoli erano stati oggetto di ricerca per anni, dapprima da parte del Collegio sindacale e quindi del curatore fallimentare senza alcun esito, fino a quando il (omissis) ne aveva ammesso la fittizietà, chiarendo come fosse stata falsificata la perizia di stima da parte della commercialista (omissis); successivamente anche la difesa degli imputati si era attivata per la ricerca delle obbligazioni della Deutsche Bank presso la banca (omissis), dove erano asseritamente depositate, ma ciò solo nel 2017, quando i fatti erano già noti, quindi a scopo dilatorio o difensivo.

Ulteriori elementi a carico degli imputati, secondo la Corte territoriale, sono, poi, rappresentati dal fatto che entrambi avessero tenuto ben salda la titolarità delle quote societarie della fallita, sin dalla sua costituzione nel 2010 (70% in capo a (omissis) e 30% a (omissis)), tanto è vero che, in seguito al fittizio aumento di capitale, alla conferente (omissis), amministrata dal (omissis), era stato attribuito solo il 9,1% delle quote, percentuale che sarebbe risultata irrisoria se tale conferimento fosse stato reale, soprattutto considerato il capitale iniziale, pari a soli 156.000,00 euro; a fronte di tale situazione, rimasta inalterata sino al fallimento, la giustificazione fornita dagli imputati, basata sul valore del precedente avviamento della società, risulta, secondo la valutazione della Corte di merito, irrisoria (pagg. 5 e 6 della motivazione).

Tale motivazione - che conclude anche esaminando la querela per truffa sporta dai (omissis) contro il (omissis), dando atto che era stata formulata una richiesta di archiviazione opposta dai querelanti, di cui si ignora l'esito – appare sicuramente esaustiva circa la ricostruzione della vicenda sotto l'aspetto fattuale, ma non risulta aver affatto approfondito l'aspetto concernente i ruoli svolti dagli imputati in riferimento ai reati a loro contestati, nelle rispettive qualità.

In tal senso, quindi, deve affermarsi che il ricorso di (omissis) è fondato e merita, pertanto, accoglimento.

Già in sede di gravame la difesa aveva sollecitato il vaglio critico circa la responsabilità individuale degli imputati e la sentenza impugnata, pur avendo affermato che i reati contestati sono reati propri, ha asserito che (omissis) (omissis) è responsabile di detti reati in ragione della carica che ricopriva nella società, escludendo che lo stesso possa rispondere delle accuse a titolo di concorrente *extraneus* (pag. 7 della motivazione).

Tuttavia, come emerge, tra l'altro, anche dalla formulazione del capo di imputazione, (omissis) risulta imputato quale consigliere del CdA, emergendo dalla motivazione che egli non avesse mai ricoperto la carica di amministratore, essendo socio della (omissis) s.r.l. al 30%.

Non si comprende, quindi, né la sentenza impugnata fornisce, sul punto, alcuna delucidazione, come si possa ritenere il predetto imputato responsabile di reati propri, in riferimento ai quali egli non ha mai ricoperto alcun dei ruoli che avrebbero potuto consentirne l'individuazione quale soggetto attivo.

La formulazione letterale dell'art. 223, commi 1 e 2, legge fallimentare, estende la pena, prevista per l'imprenditore dalle fattispecie di cui all'art. 216 stessa legge, agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società; mentre agli stessi soggetti, si applicano le pene previste dal predetto articolo 216 legge fallimentare, in caso di bancarotta impropria da reato societario (art. 223, comma 2, n. 1, legge fallimentare) ed in caso di bancarotta improprio da operazioni dolose o per effetto di dolo (art. 223, comma 2, n. 2, legge fallimentare).

Non sembra, quindi, che (omissis) rientrasse in alcuna delle indicate categorie, non potendo, in alternativa, essergli ascritte condotte quali quelle descritte in forza di analogia in *malam partem*.

Va da sé che il predetto avrebbe potuto concorrere, ex art. 110 cod. pen., quale *extraneus* nel reato proprio dell'amministratore, ma, come detto, la Corte di merito ha apoditticamente escluso detta possibilità.

Appare quindi necessario annullare la sentenza impugnata, nei confronti di (omissis), con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, affinché chiarisca, eventualmente, in base ad argomentazioni e prove non evidenziate dalla sentenza impugnata, quale ruolo – tra quelli indicati dall'art. 223 legge fallimentare – avesse ricoperto in ambito societario il predetto imputato, tale da consentirne l'incriminazione per i reati ascrittigli, ovvero se egli vi abbia, in ipotesi, concorso ai sensi dell'art. 110 cod. pen.

In relazione al ruolo di (omissis), al contrario, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Quanto al primo motivo, al quale risulta intrinsecamente collegato il terzo, occorre ricordare che essi appaiono meramente reiterativi di quanto dedotto in sede di gravame, atteso che la sentenza impugnata ha chiaramente tratto, sulla scorta di una serie di elementi logici, non solo la consapevolezza dell'imputato, ma anche la sua partecipazione alla condotta fraudolenta posta in essere dal (omissis).

Quali riscontri alla chiamata di correo del (omissis), effettuata in sede di interrogatorio reso al pubblico ministero, con l'assistenza del difensore, pienamente utilizzabile in sede di giudizio abbreviato, la Corte di merito ha ricordato, anzitutto, l'interesse specifico di (omissis) ad ottenere, tramite il fittizio aumento di capitale, il rilascio di licenze televisive nazionali; inoltre, è stato sottolineato come la società fosse stata sempre controllata dall'imputato che, anche dopo l'operazione di conferimento alla società lettone del (omissis), aveva conservato la maggioranza delle quote, posto che al (omissis) era stato conferito solo il 9,1% di dette quote nell'ottica, evidentemente, di porlo al riparo dalle conseguenze dell'operazione, essendo altrimenti irragionevole una partecipazione irrisoria a fronte di un conferimento così ingente.

D'altra parte la stessa operazione aveva suscitato le perplessità del Collegio sindacale, atteso che sin dalla sentenza di primo grado era stato evidenziato come il presidente dell'organo di controllo avesse inutilmente cercato di ricostruire l'esistenza di detto capitale che, sebbene versato secondo le modalità di legge, non risultava mai effettivamente conferito. Tale anomalia era certamente nota allo stesso imputato che – come sottolinea la Corte di merito – solo al fine di sviare da sé i sospetti aveva tardivamente avviato le ricerche presso la banca madrilena dove sarebbero state depositate le obbligazioni, ciò, peraltro, solo in seguito ad un incarico conferito, da parte dell'organo di controllo, ad un legale perché effettuasse ricerche in merito al capitale depositato; proprio le preoccupanti notizie ricevute in tal senso, avevano indotto il Collegio sindacale a convocare con urgenza l'assemblea dei soci nel luglio 2015, alla quale i germani (omissis), non a caso, non avevano partecipato.

Ne discende che le sentenze di merito hanno evidenziato una serie di elementi logici di riscontro alla chiamata di correo effettuata dal (omissis), con cui, in sostanza, il ricorso non si confronta affatto, limitandosi ad insistere sulla querela sporta nei confronti del (omissis), oggetto, come già detto, di richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero e successiva opposizione dei querelanti, di cui si ignora l'esito.

Né si comprende, infine, quale potrebbe essere l'incidenza della qualificazione della condotta della originaria coimputata (omissis) – la cui partecipazione alla bancarotta è stata qualificata in sede di patteggiamento ai sensi dell'art. 373 cod. pen. – posto che non solo trattasi di circostanza semplicemente dedotta e

neanche dimostrata, ma non si comprende in che senso essa possa rilevare, essendo la predetta (omissis) la commercialista che aveva redatto la falsa perizia di stima del conferimento e, come tale, inizialmente ritenuta una concorrente ex art. 110 cod. pen., non certamente un soggetto chiamato a rispondere del reato proprio per aver ricoperto una specifica qualità in ambito societario; ne consegue che la diversa qualificazione della condotta della originaria coimputata risulta del tutto irrilevante.

Quanto al secondo motivo di ricorso, pacificamente entrambe le fattispecie di cui all'art. 223, comma secondo, legge fallimentare – ossia sia la bancarotta impropria da reato societario che la bancarotta per effetto di operazioni dolose o di dolo – richiedono un nesso di causalità tra la condotta ed il dissesto della società, oltre all'elemento soggettivo del dolo specifico; altrettanto pacificamente nessuna delle sentenze di merito ha speso una sola parola per illustrare la sussistenza di tali elementi costituivi del reato, nel caso di specie, non essendosi poste affatto il problema della qualificazione giuridica delle condotte e, quindi, della completezza della motivazione circa gli elementi strutturali delle stesse.

Nondimeno, con i motivi di appello, neanche la difesa aveva colto dette carenze, né se ne era in alcun modo doluta. L'atto di gravame, infatti, risulta incentrato - oltre che sulla valutazione delle prove, ossia le intercettazioni e le dichiarazioni del (omissis) – del tutto genericamente sulla mancanza di prova della consapevolezza, da parte dei germani (omissis), della fittizietà dell'operazione a loro ascritta, senza affatto enunciare o argomentare sul punto della sentenza di primo grado, carente quanto alla sussistenza del nesso di causalità tra la condotta ed il dissesto della società, il che, pertanto, determina l'inammissibilità del motivo.

Sul punto, infatti, costituisce *ius receptum* il principio secondo cui "*I 'motivi nuovi' a sostegno dell'impugnazione, previsti tanto nella disposizione di ordine generale contenuta nell'art. 585, quarto comma, cod. proc. pen., quanto nelle norme concernenti il ricorso per cassazione in materia cautelare (art. 311, quarto comma, cod. proc. pen.) ed il procedimento in camera di consiglio nel giudizio di legittimità (art. 611, primo comma, cod. proc. pen.), devono avere ad oggetto i capi o i punti della decisione impugnata che sono stati enunciati nell'originario atto di gravame ai sensi dell'art. 581, lett. a), cod. proc. pen.*" (Sez. U, sentenza n. 4683 del 25/02/1998, Bono ed altri, Rv. 210259; Sez. 3, sentenza n. 3162 del 18/11/2019, dep. 27/01/2020, Giannetto Francesco, Rv. 278255; Sez. 2, sentenza n. 17693 del 17/01/2018, Corbelli, Rv. 272821; Sez. 1, sentenza n. 33662 del 09/05/2005, Ballacchino ed altri, Rv. 232406).

Quanto alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, il motivo appare del tutto generico, atteso che la mancata concessione delle

circostanze attenuanti generiche è giustificata da motivazione esente da manifesta illogicità – basata, nel caso in esame, sulla gravità della condotta e l'assenza di manifestazioni di resipiscenza - e, pertanto, è insindacabile in cassazione (Cass., Sez. 6, n. 42688 del 24/9/2008, Rv. 242419), anche considerato il principio affermato da questa Corte secondo cui non è necessario che il giudice di merito, nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche, prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione (Sez. 2, n. 3609 del 18/1/2011, Sermone, Rv. 249163; Sez. 6, n. 34364 del 16/6/2010, Giovane, Rv. 248244).

Dalla declaratoria di inammissibilità discende la condanna del ricorrente (omissis) al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Va, infine, disposta la revoca delle statuizioni civili nei confronti di entrambi gli imputati, alla luce della intervenuta revoca della costituzione di parte civile, comunicata in data 04/12/2020 a questa Corte.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al ricorrente (omissis) con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Dichiara inammissibile il ricorso di (omissis) e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Revoca le statuizioni civili.

Così deciso in Roma, il 10/12/2020

Il Consigliere estensore
Rossella Catena

Il Presidente
Gerardo Sabeone

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addì 26 GEN 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzuise