



13061-21

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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 232/2021
EDUARDO DE GREGORIO		UP - 25/01/2021
LUCA PISTORELLI		R.G.N. 3236/2020
RENATA SESSA	- Relatore -	
MATILDE BRANCACCIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 18/01/2018 della CORTE APPELLO di VENEZIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI GIORDANO
che ha concluso chiedendo, *con richiesta conto, di essere inammissibile*
il ricorso.

udito il difensore
CAMERALIZZATA

RITENUTO IN FATTO

1. E' impugnata la sentenza della Corte di appello di Venezia, pronunciata nei confronti, tra l'altro, di (omissis), con la quale il predetto è stato assolto dal alcune delle condotte di distrazione al medesimo contestato ed è stata, nel resto, confermata l'affermazione di responsabilità del medesimo in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale (in relazione alle distrazioni di somme per prelievi anticipi-amministratori e di cespiti, telefoni, calcolatrici e computer, ascritte al (omissis) nella sua qualità di presidente del cda della "(omissis) s.p.a." dichiarata fallita dal Tribunale di Treviso con sentenza del 3.12.2008).

2. Con atto a firma del difensore di fiducia ricorre per cassazione il (omissis), deducendo un unico motivo.

Con esso si deduce la violazione dell'articolo 192 codice di rito nonché la carenza di motivazione in ordine alla ritenuta distrazione di euro 113.451, a titolo di prelievi " anticipi amministratori".

La Corte d'appello ha ommesso di rispondere a tutti i temi di prova che la difesa aveva devoluto alla sua attenzione, sia quanto alla inidoneità degli elementi di fatto che erano stati dal Tribunale di Treviso posti a sostegno della decisione, sia, contemporaneamente, quanto alla valenza liberatoria di una serie di altri elementi di fatto (prove negative della responsabilità) ben articolati dalla difesa nel proprio atto di appello.

In particolare, la Corte d'appello non ha tenuto in debita considerazione la circostanza che non comporta alcuna diminuzione patrimoniale penalmente rilevante la sostituzione di una somma di denaro liquido con un credito di pari importo, qualora il credito, secondo una valutazione *ex ante*, sia suscettibile di essere adempiuto; la difesa aveva correttamente dimostrato che nell'anno 2007 ossia al momento dei prelievi di denaro in contestazione, non vi era la possibilità di prevedere un tracollo finanziario della società, poi fallita solo alla fine dell'anno 2008; nell'azienda vi era comunque la prassi già da svariati anni di effettuare dei prelievi in contanti che venivano imputati al conto "anticipi amministratori" il quale alla chiusura di ogni esercizio veniva regolarmente ripianato.

La Corte territoriale sostiene che gli imputati erano ben consapevoli della carenza di liquidità della società dimostrata dal fatto che gli stessi nell'anno precedente, ossia nel 2006, non avevano provveduto a rimborsare tutti i prelievi effettuati e contabilizzati quali anticipi amministratori, residuando così un credito di euro 30.000; tale circostanza potrebbe di per sé essere sintomatica di una consapevolezza della crisi aziendale se non fosse che gli amministratori, e quindi

(omissis), aveva effettuato un rimborso per oltre 120.000 €, con ciò dimostrando come sussistesse una soddisfacente circolazione di liquidità; e tale dato appare ancora più rilevante se si pensa che al 31/12/2006 gli amministratori stessi erano creditori verso la società di una somma pari ad euro 76.000 circa per compensi già deliberati ma non ancora corrisposti.

Tali valutazioni appaiono ancora più rilevanti se si considera che l'utile di esercizio al 31/12/2006 era di ben 461.412 € e che è stato, altresì, dimostrato che i prelievi incriminati, così come dichiarato dai testimoni escussi, erano stati effettuati per lo più per provvedere ad alcuni pagamenti in nero, tanto che le operazioni in questione erano perlopiù state eseguite dalla responsabile amministrativa.

I testimoni (omissis) e (omissis) hanno altresì aggiunto che alcuni esborsi venivano effettuati per elargizioni benefiche in favore dell'ospedale pediatrico di Padova e di associazioni cattoliche operanti nelle zone del Camerun.

Indi, la difesa conclude che non può ritenersi raggiunta la prova della responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio ed insta, pertanto, per l'annullamento della sentenza impugnata con ogni conseguenziale provvedimento e statuizione di legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie. Nel resto il ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza.

La sentenza impugnata, invero, illustra, con motivazione adeguata e ragionevole, gli elementi da cui si desume la natura distrattiva dei prelievi di denaro indicati "anticipi amministratori", precisando come l'imputato non sia stato, peraltro, neppure "costante" nel giustificare la destinazione degli importi prelevati nel 2007, giustificati ora per ragioni di beneficenza (e nella prima memoria attribuendo tale voce ad importi maggiori dei 30.000 €), ora come prelievi di cassa, non ricordandone la destinazione in sede di esame, ora per l'aumento di capitale a favore della società (omissis).

Ha altresì precisato la Corte territoriale che quanto riportato nella nota integrativa del bilancio al 31/12/2006, richiamata dalla difesa, confrontato con le risultanze di quella del 30 settembre 2007, porta solo a ritenere che gli amministratori abbiano incassato sia i compensi effettivamente deliberate dall'assemblea dei soci, e come tale giustificati, sia le somme riportate in

contabilità come 'anticipi amministratori', dunque come prestiti personali non giustificati da alcuna delibera.

Le indicazioni fornite anche dal coimputato (omissis) secondo cui circa euro 47.000 sarebbero stati destinati alla ricapitalizzazione della società (omissis) oltre che indimostrate (e prive di risvolti sotto il profilo dei cd. vantaggi compensativi per la società fallita, necessari secondo la giurisprudenza costante di questa Corte allorché si tratti di finanziamenti tra società dello stesso gruppo) , non spostano, comunque, l'ago della bilancia – afferma la corte territoriale - se si considera che le prime avvisaglie della crisi erano già note a partire dal 2006, se non addirittura nel 2003, come affermato dal curatore nella relazione ex articolo 33 l.f..

La stessa difesa del (omissis) – si osserva nel provvedimento impugnato - nella memoria del 13 Marzo 2014 non ha sottaciuto la contrazione dei consumi dei beni commercializzati dalla società a partire dall'anno 2006.

La Corte territoriale ha, quindi, concluso che il richiamo alla prassi dei prelievi e all'imprevedibilità del tracollo economico della società non costituiscono elementi idonei a dimostrare l'insussistenza del dolo, al contrario i dati della movimentazione del conto 'anticipi amministratori' evidenziati dal perito sono esplicativi della piena consapevolezza degli imputati della ridotta liquidità in circolazione e della situazione di pericolo cagionato al patrimonio societario con la prosecuzione indiscriminata dei prelievi, anche per importi non irrisori, nonostante la dimostrata incapacità di entrambi di ripianare *in toto* la posizione debitoria figurativa al termine dell'anno precedente; tant'è che gli imputati non sono stati in grado di restituire i cosiddetti anticipi nemmeno prima della dichiarazione del fallimento.

Anche il riferimento alle presunte elargizioni a scopo di beneficenza sono del tutto generiche e comunque attribuite genericamente al 2004 e agli << anni successivi sporadicamente >>, e ciò a prescindere dal fatto che tali esborsi erano contabilizzati con voci *ad hoc*, anziché nel calderone degli "anticipi amministratori".

Ebbene, è evidente che a fronte di tale ricostruzione gli argomenti reiterati nel ricorso in esame dalla difesa – che in buona sostanza assume che il conto 'anticipi amministratori', in realtà, dissimulava pagamenti a nero per ragioni diverse, tant'è che per i compensi agli amministratori regolarmente deliberati vi era altro conto *ad hoc* - sono privi di rilievo disarticolante ed oltretutto non tengono conto dei principi affermati da questa Corte al riguardo.

Innanzitutto, costituisce il frutto della granitica interpretazione nella giurisprudenza di questa Corte della disposizione incriminatrice della bancarotta patrimoniale per distrazione il principio secondo cui, una volta accertato che

l'imprenditore ha avuto nella sua disponibilità determinati beni, nel caso in cui egli non renda conto del loro mancato reperimento, ne' sappia giustificarne la destinazione per effettive necessità dell'impresa, si deve dedurre che gli stessi siano stati dolosamente distratti; ciò in quanto il fallito ha l'obbligo giuridico di fornire dimostrazione della destinazione dei beni acquisiti al suo patrimonio (cfr. Sez. 5, n. 22894 del 17/04/2013, Rv. 255385 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 7569 del 21/04/1999, Rv. 213636 - 01). Nell'affermare tale principio, la Corte ha osservato che la responsabilità dell'imprenditore per la conservazione della garanzia patrimoniale verso i creditori e l'obbligo di verità, penalmente sanzionato, gravante ex art. 87 l. fall. sul fallito interpellato dal curatore circa la destinazione dei beni dell'impresa, giustificano l'apparente inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore della società fallita, in caso di mancato rinvenimento di beni aziendali o del loro ricavato.

E' evidente che la giustificazione idonea a d escludere il reato non può essere quella che si fondi su presunte elargizioni benefiche o su asserite destinazioni delle somme in favore di un'altra società ovvero, ancor più genericamente, su fuoriuscite di danaro 'a nero' dalla casse della società senza neppure indicarsi la specifica destinazione alle esigenze dell'impresa (la distrazione, infatti, sussiste non solo nel caso in cui risulti che le somme sono entrate nelle tasche dell'amministratore ma anche quando di esse, semplicemente, non si conosca la destinazione, essendo sufficiente ai fini dell'integrazione del reato la insussistenza di un collegamento tra la sorte del bene non rinvenuto e l'esigenza imprenditoriale).

E per quanto riguarda le fuoriuscite di denaro a nero si è altresì affermato che integra il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione anche la corresponsione, da parte degli amministratori, di somme "in nero" a dipendenti della società fallita, elargite, al di fuori di qualsiasi obbligo contrattuale, come regalie o premi non riconducibili a determinazioni societarie, nè ad un interesse della fallita, bensì all'arbitrio degli stessi amministratori (Sez. 5, Sentenza n. 47561 del 11/10/2016 Ud. (dep. 10/11/2016) Rv. 268700 - 01).

D'altronde, l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte (Sez. U, Sentenza n. 22474 del 31/03/2016 Ud. (dep. 27/05/2016) Rv. 266805 - 01), di talchè anche gli argomenti spesi in ordine alla consapevolezza della situazione di illiquidità in cui versava la società all'epoca dei

prelievi sono destinati a rimanere sullo sfondo a fronte della assenza di una adeguata giustificazione degli stessi, che, come osservato nel provvedimento impugnato, non può dirsi intervenuta nel caso di specie alla stregua delle confuse e a tratti contraddittorie indicazioni offerte, e, comunque non riconducibili – nessuna di esse – ad esigenze della società.

2. Residua la questione della illegittimità delle pene accessorie, applicate *ex lege* per la durata di anni dieci – affrontabile anche di ufficio trattandosi di profilo incidente sulla legalità della pena, ed applicandosi il principio di legalità della pena anche con riferimento alle pene accessorie (Sez. U. n. 6240 del 27/11/2014, dep. 2015, B., in motivazione) -; essa va affrontata, perchè, com'è noto, la Corte Costituzionale ha, con la sentenza n. 222 del 2018, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, u. c. I. fall. nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

La sostituzione della cornice edittale, operata dalla sentenza n. 222 del 2018, ha determinato l'illegalità delle pene accessorie irrogate in base al criterio dichiarato illegittimo, indipendentemente dal fatto che quelle concretamente applicate possano rientrare o meno nel nuovo parametro, posto che il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale, di talchè s'impone l'annullamento della sentenza impugnata *in parte qua*.

Sorge allora la necessità di indicare al giudice del rinvio il criterio cui attenersi nella rideterminazione della durata della pena accessoria non più fissa (dieci anni), ma indicata solo nel massimo ("fino a dieci anni"). Soccorre al riguardo la sentenza di questa Corte a Sezioni Unite (intervenuta il 28.2.2019), a cui è stata rimessa la questione in ordine all'individuazione del criterio di commisurazione di tali pene accessorie, (se quello di cui all'art. 37 cod. pen. secondo cui la pena accessoria va commisurata alla pena principale o se, in applicazione dei principi di proporzionalità e di individualizzazione del trattamento sanzionatori, quello di cui art. 133 cod. pen.), che si è espressa condividendo il criterio improntato alla discrezionalità valutativa del giudice che consente una maggiore personalizzazione del trattamento sanzionatorio.

Ne discende l'annullamento con rinvio della sentenza nella parte afferente le pene accessorie al fine di consentire al giudice di merito di stabilire la durata delle stesse, trattandosi di giudizio, che implicando valutazioni discrezionali – avendo questa Corte a Sezioni Unite con la nota pronuncia del 28.2.19 stabilito che la pena accessoria fallimentare va commisurata, in applicazione dei principi di proporzionalità e di individualizzazione del trattamento sanzionatori, alla stregua dei criteri di cui art. 133 cod. pen. - è sottratto al giudice di legittimità (Conf. Sez. 5, n.6115/2019 del 14/12/2018 (dep.07/02/2019); Sez. 5, n.4780/2019 del 20/12/2018 (dep.30/01/2019). (Sez. 5, n. 5882 del 29/01/2019 - dep. 06/02/2019, BAU' FRANCO, Rv. 27441301).

3.Per le ragioni anzidette la sentenza impugnata dev'essere, quindi, annullata limitatamente al punto delle pene accessorie ex art. 216 L. Fall. con rinvio per nuovo esame su detto punto ad altra sezione della Corte di Appello di Venezia; nel resto il ricorso va, invece, dichiarato inammissibile.

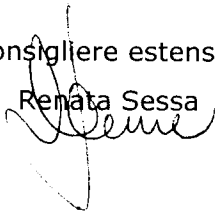
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Venezia. Dichiaro inammissibile il ricorso nel resto.

Così deciso il 25/1/2021.

Il Consigliere estensore

Renata Sessa



Il Presidente

Gerardo Sabeone

