



29173-9

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

PAOLO ANTONIO BRUNO
EDUARDO DE GREGORIO
LUCA PISTORELLI
PAOLA BORRELLI
GIUSEPPE RICCARDI

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 1030/2021
UP - 07/04/2021
R.G.N. 46750/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 08/11/2018 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EDUARDO DE GREGORIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FERDINANDO LIGNOLA
che ha concluso chiedendo

udito il difensore
CAMERALIZZATA

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Roma ha parzialmente riformato la pronuncia di condanna in primo grado alla pena di giustizia nei confronti dell'imputato (omissis), amministratore legale fino al 2008 ed in seguito amministratore di fatto fino al fallimento, della srl Ats per i delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione di risorse finanziarie della società e per il pagamento di compensi senza causa all'amministratore, nonché di bancarotta documentale, aggravati dall'aver compiuto più fatti di bancarotta. Epoca del fallimento, (omissis) .

1. Ha presentato ricorso l'imputato tramite difensore fiduciario, articolando cinque motivi.

Col primo motivo, dopo aver richiamato la sentenza di questa Sezione nr 47502 del 2012, cosiddetta Corvetta, ha lamentato la manifesta illogicità di motivazione, poiché la decisione non aveva svolto alcuna indagine sull'accertamento del nesso di causalità tra le condotte di bancarotta poste in essere dall'imputato e la dichiarazione di fallimento, né sull'elemento soggettivo del reato. In proposito ha puntualizzato il ricorrente che le condotte contestate erano avvenute quattro anni prima del 2011, anno della dichiarazione di fallimento.

2. Col secondo motivo ci si è doluti della carenza ed illogicità di motivazione sulle condotte appropriative di oltre 350mila euro, che i Giudici del merito avevano arbitrariamente attribuito all'imputato sotto forma di illecita riscossione dei crediti presenti nel bilancio 2007; per altro verso anche la vendita di automezzi a prezzi irrisori era stata ascritta al giudicabile, trascurando di valutare che all'epoca era amministratore il coimputato, unico soggetto legittimato alle operazioni negoziali per conto della società

3. Nel terzo motivo è stata dedotta la violazione delle norme incriminanti sulla bancarotta semplice, dolendosi della mancata riqualificazione giuridica dei fatti nella predetta fattispecie incriminatrice, poiché la sentenza l'aveva esclusa senza fornire motivazione.

4. Tramite il quarto motivo ci si è doluti della illogicità di motivazione quanto alla ritenuta qualità di amministratore di fatto in capo all'imputato, pur dopo la nomina ad amministratore del coimputato (omissis). In proposito si era trascurato che quest'ultimo aveva compiuto atti di gestione quali il ritiro personale della firma digitale, la cessione delle quote della società presso il notaio, mentre non si era valutato il fatto che era l'unico soggetto legittimato alla vendita degli automezzi di proprietà della società. La ponderazione di questi dati probatori, invece omessa nella fase di merito, avrebbe comportato *automaticamente* l'esclusione di responsabilità dell'attuale ricorrente.

5. Col quinto motivo è stato criticato il mancato giudizio di prevalenza delle riconosciute attenuanti generiche sulla aggravante dei più fatti di bancarotta.

Con requisitoria scritta a norma dell'art. 83, comma 12-ter, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, con la legge 24 aprile 2020, n. 27, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione ha concluso per, l'annullamento con rinvio limitatamente alla determinazione delle pene accessorie fallimentari e per l'inammissibilità nel resto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è inammissibile ma la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame sul punto delle pene accessorie di cui all'art 216 LF ultimo comma.

1. Il primo motivo di ricorso trova fondamento, quanto alla dedotta critica sulla mancata indagine circa il nesso causale tra la condotta distrattiva dell'imputato e lo stato di insolvenza della società ed in punto di elemento psicologico del delitto - come chiaramente in esso argomentato - nella sentenza Corvetta di questa stessa sezione, secondo la quale nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso e, pertanto, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo.

1.1 Come noto, peraltro, tale pronuncia è rimasta isolata, poiché la giurisprudenza sul delitto di bancarotta fraudolenta assolutamente prevalente ha affermato i diversi e consolidati principi per cui la natura giuridica del delitto in parola è quella di reato di pericolo e per la sua integrazione è sufficiente il dolo generico. Ex multis : Sez. 5, Sentenza n. 3229 del 14/12/2012 Ud. (dep. 22/01/2013) Rv. 253932; Sez. 5, Sentenza n. 21846 del 13/02/2014 Ud. (dep. 28/05/2014) Rv. 260407, secondo le quali il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo a dolo generico, per la cui sussistenza, pertanto, non è necessario che l'agente abbia consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, nè che abbia agito allo scopo di recare pregiudizio ai creditori.

1.2 La critica circa la mancata dimostrazione dell'elemento psicologico del reato e del nesso di causalità, che ispira il primo motivo di ricorso, pertanto, non può essere condivisa, essendo incoerente con l'interpretazione assolutamente prevalente data da questa Corte alla norma incriminatrice.

1.3 Quanto alla collegata questione, peraltro solo genericamente suscitata, della notevole distanza temporale tra le condotte distrattive contestate e la data del fallimento, dichiarato con sentenza di (omissis) , che sarebbe stata ignorata dalla Corte romana, il ricorrente ha mostrato di non conoscere i principi espressi da SU Passarelli, nella quale è stato chiarito che al fine della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività; in motivazione è stato, inoltre, precisato che i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza. Sez. U, sentenza n. 22474 del 31/03/2016 ud. (dep. 27/05/2016) rv. 266804, non assumendo rilievo, pertanto, la lontananza nel tempo degli eventi che, a seguito della dichiarazione di fallimento, assumono valenza di distrazione penalmente rilevante.

1.4 Ribadito il principio occorre pur evidenziare che nel caso in esame i Giudici del merito hanno dato atto che nel corso del giudizio si è accertato che la gestione della società, nonostante l'incarico di amministratore formale assegnato al coimputato (omissis), era rimasta in mano al giudicabile.

2. Le censure di cui al secondo e quarto motivo sono incentrate sulla qualifica di amministratore di fatto attribuita all'imputato e sulla lamentela circa l'assoluzione del coimputato in qualità di amministratore legale, tema che la difesa inutilmente tenta di introdurre, senza forse rendersi conto che la relativa posizione, in assenza di impugnazione dalla Parte Pubblica, è coperta da giudicato. Per il resto, non sono elevate censure relative alla ritenuta sussistenza delle condotte distrattive.

La qualifica di amministratore di fatto per (omissis) è congruamente giustificata tramite i risultati prodotti dall'istruttoria dibattimentale, con riguardo alle prove testimoniali del commercialista della società fallita, che aveva dichiarato di aver avuto rapporti solo con (omissis), indicandolo come il reale gestore della società e da dipendenti della medesima società, che avevano definito (omissis), amministratore formale, come un semplice operaio, oltre che da quanto accertato dal curatore fallimentare e dalle stesse ammissioni del coimputato (omissis), definite plausibili; sul punto è utile sottolineare come lo stesso (omissis), chiamato a giudizio in qualità di amministratore legale della fallita, è stato assolto in primo grado per non aver commesso il fatto.

2.1 Dalle suindicate premesse la Corte territoriale ha tratto la coerente e razionale conseguenza che l'imputato al solo scopo di andare esente dalle responsabilità derivanti dalla sua carica di amministratore effettivo della società fallita aveva conferito la veste di amministratore e legale rappresentante - in realtà testa di legno - all'originario coimputato, in una epoca - Novembre 2008 - in cui già da un anno si era manifestata una condizione di insolvenza nella società stessa. Le critiche alla motivazione fondate sulle attività realizzate dal coimputato si sviluppano sul piano di una versione alternativa e più favorevole alla difesa dei risultati di prova, il cui apprezzamento è inibito al Collegio per i noti limiti insiti nel giudizio di cassazione.

2.2 La Corte si è, così, mossa all'interno delle coordinate ermeneutiche tradizionalmente individuate da questa Corte regolatrice e costantemente ribadite, secondo le quali per l'attribuzione della qualifica di amministratore di fatto è necessaria la presenza di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare ed il relativo accertamento costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione. Ex multis : Sez. 5 - , Sentenza n. 45134 del 27/06/2019 Ud. (dep. 06/11/2019) Rv. 277540.

3. Il terzo motivo è inammissibile, in quanto ha mosso contestazioni del tutto generiche alla motivazione sulla bancarotta fraudolenta documentale, per la quale nella sentenza impugnata vi

è un corretto riferimento al dato obiettivo della mancata consegna dei documenti contabili, di cui l'imputato era in possesso, comportamento che non aveva consentito agli organi del fallimento la ricostruzione dell'andamento degli affari e dei movimenti patrimoniali della società, certamente esistenti ed in possesso dell'imputato, come riferito dal commercialista. Nel suddetto quadro ricostruttivo la presenza dell'elemento psicologico del delitto, correttamente individuato nel dolo generico, è stato collegato al contesto di plurime condotte distrattive, ed alla volontà dell'imputato di impedire la ricostruzione della situazione degli affari e dei movimenti e del patrimonio societario, così restando esclusa l'ipotesi suscitata dalla difesa – qui riproposta – della bancarotta semplice.

3.1 La statuizione dei Giudici appare in armonia con i consolidati principi espressi da questa Corte in tema di distinzione tra le fattispecie delittuose di bancarotta documentale semplice e fraudolenta. Ex multis : Sez. 5, *Sentenza n. 55065 del 14/11/2016 Ud.* (dep. 28/12/2016) Rv. 268867, secondo la quale in tema di irregolare tenuta dei libri contabili nei reati fallimentari, a differenza del reato di bancarotta semplice in cui l'illiceità della condotta è circoscritta alle scritture obbligatorie ed ai libri prescritti dalla legge, l'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale riguarda tutti i libri e le scritture contabili genericamente intesi, ancorché non obbligatori; in quest'ultima ipotesi, si richiede, inoltre, il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, elemento, invece, estraneo al fatto tipico descritto nell'art. 217, comma secondo, l. fall.. Diverso è, infine, l'elemento soggettivo, costituito nell'ipotesi di bancarotta semplice indifferentemente dal dolo o dalla colpa, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, prima parte, l. fall. dal dolo generico. Sez. 5, *Sentenza n. 32051 del 24/06/2014 Ud.* (dep. 21/07/2014) Rv. 260774 .

4. Le censure inerenti il trattamento sanzionatorio – di cui al quinto motivo - risultano solo genericamente formulate, avendo ignorato che il minimo edittale per il delitto di bancarotta distrattiva è di tre anni di reclusione, ed all'imputato è stata inflitta tale pena, previo riconoscimento delle attenuanti generiche equivalenti alla contestata aggravante dei più fatti di bancarotta.

5. Infine il Collegio deve rilevare di ufficio l'illegalità delle pene accessorie ex art. 216, u.c., l. fall. applicate ex lege come effetto penale della pronuncia di condanna impugnata.

Infatti, con sentenza n. 222 del 05/12/2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, u. c. l. 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».

5.1 Si tratta di pronuncia rientrante nel genere delle decisioni cosiddette manipolative, riconducibile alla specie di quelle *sostitutive*, che si caratterizzano per mantenere in piedi la disposizione denunciata soltanto sul presupposto di una modificazione del precetto in essa

contenuto. Le decisioni sostitutive si compongono di una parte demolitoria, cioè dichiarazione di illegittimità parziale della norma "nella parte in cui prevede" e di una parte ricostruttiva : "anziché prevedere", così che la Corte crea un vuoto legislativo e contestualmente lo colma, sostituendo al precetto incostituzionale quello conforme a Costituzione.

5.2 La "sostituzione" della cornice edittale, operata dalla sentenza n. 222 del 2018, determina in ogni caso l'illegalità delle pene accessorie irrogate in base al criterio dichiarato illegittimo, indipendentemente dal fatto che quelle concretamente applicate rientrino comunque nel nuovo parametro, posto che il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale.

5.3 L'illegalità sopravvenuta della previsione della durata fissa delle pene accessorie rende necessario l'annullamento della sentenza impugnata, limitatamente al punto delle pene accessorie ex art. 216 ultimo comma legge fall., con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Roma per la nuova determinazione delle pene accessorie. Nel giudizio di rinvio il Giudice del merito dovrà attenersi al principio, stabilito dalle SU di questa Corte che nella pronuncia del 28 Febbraio 2019, Rg 7846/18, ricorrente Suraci ed altri per cui le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale, devono essere determinate in concreto dal giudice, con valutazione discrezionale, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.

5.4 Ai sensi dell'art. 624 cod. proc. pen., dall'annullamento con rinvio circoscritto a tale punto della decisione, deriva l'autorità di cosa giudicata in tutti i restanti punti della sentenza privi di connessione con quello annullato e, quindi, nella specie, per l'accertamento della responsabilità dell'imputato e per la quantificazione della pena principale.

Alla luce dei principi e delle considerazioni che precedono il ricorso per il resto deve essere dichiarato inammissibile.

PQM

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alle durata delle pene accessorie fallimentari con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma. Dichiaro inammissibile nel resto il ricorso.

Deciso il 7.4.2021

Il consigliere estensore

Dr Eduardo de Gregorio



Il Presidente

Dr. Paolo Antonio Bruno

