



33576-22

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

Composta da:

ALFREDO GUARDIANO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1147/2022
MARIA TERESA BELMONTE		UP - 04/05/2022
GIUSEPPE DE MARZO		R.G.N. 33585/2020
RENATA SESSA	- Relatore -	
MATILDE BRANCACCIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 30/09/2019 della CORTE APPELLO di PALERMO

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 PASQUALE SERRAO D'AQUINO

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto. Annullamento con rinvio limitatamente alla sanzione accessoria con riferimento sia al motivo 4 del ricorso 17 Giugno sia al motivo 5 del 29 Giugno.

udito il difensore

L'avv. (omissis) insiste nell'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, emessa il 30.9.2019, la Corte di Appello di Palermo ha confermato la pronuncia resa - a seguito di giudizio abbreviato - dal G.u.p. presso il Tribunale di Marsala, in data 21.9.2016, che aveva dichiarato (omissis) colpevole del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, di cui agli artt. 223, 216, comma 1, n. 1) e n. 2), l. fall. e lo aveva condannato alla pena principale di anni due e mesi due di reclusione e alle pene accessorie fallimentari per la durata di anni dieci.

1.1. In particolare, il giudice di primo grado aveva condannato (omissis) in qualità di amministratore unico, dal 16.12.1997 al 20.4.2013, della società (omissis) - dichiarata fallita in data 22.4.2014 - per avere dissipato, con lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, la consistenza patrimoniale della società, cedendo, in data 23.10.2009, il ramo d'azienda per euro 77.878,00 ad altra società neocostituenda - la (omissis) .r.l. - avente gli stessi amministratori della fallita, nonché per avere sottratto o distrutto (almeno in parte) i libri e le altre scritture contabili della società, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori e di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, e comunque per averli tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari.

2. Avverso la predetta sentenza ricorre per cassazione l'imputato tramite i propri difensori di fiducia che propongono distinti atti di impugnazione.

3. Il ricorso proposto dagli Avv.ti. (omissis) prospetta quattro motivi.

3.1. Con il primo motivo si lamenta l'inosservanza della legge processuale penale sanzionata da nullità, in riferimento agli artt. 521 e 522 cod. proc. pen., e, in via residuale, il vizio di motivazione quanto alla mancata correlazione tra accusa e sentenza in relazione all'addebito di bancarotta fraudolenta "per dissipazione".

Si censura la pronuncia di appello poiché la Corte di appello, eludendo marcatamente la questione dedotta dalla difesa dell'avvenuto mutamento del fatto rispetto a quello contestato di bancarotta per dissipazione, ritiene le altre diverse condotte considerate nella pronuncia di primo grado non come condotte fattualmente diverse dal contestato conferimento del ramo d'azienda, bensì come modalità di commissione del reato.

Conseguentemente, si richiede la sottoposizione dell'approdo colpevolista raggiunto, quanto al primo addebito, nella pronuncia impugnata, alla c.d. "prova di resistenza", al fine di verificare se espungendo dalla valutazione di responsabilità le condotte estranee all'editto accusatorio questo possa ritenersi confermato.



3.2. Con il secondo motivo si deduce l'erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 223 e 216, comma 1, n. 1) e n. 2) l. fall. e vizio di motivazione quanto al rilievo del conferimento del ramo d'azienda in termini di "dissipazione della consistenza patrimoniale della società" in pregiudizio dei creditori. La Corte territoriale, nel ritenere la bancarotta patrimoniale integrata anche da quei comportamenti corrispondenti all'esercizio di facoltà legittime dell'imprenditore recanti, però, consapevolmente danno alla "salute" dell'impresa, si discosta dalla pronuncia di primo grado che aveva affermato la «piena legittimità sul piano giuridico» e la «neutralità su quello contabile» della specifica operazione di conferimento di ramo d'azienda posta in essere nel caso di specie.

In particolare, la difesa lamenta che quanto affermato in linea di principio dalla corte territoriale non sia applicabile al caso di specie. La Corte di appello non si sarebbe infatti confrontata con la prospettazione difensiva secondo cui con l'operazione in questione, che è un conferimento e non una cessione di ramo di azienda, non si è realizzato alcun "distacco" dei beni aziendali dal patrimonio della società cedente né un "impoverimento" di quest'ultimo in quanto a mutare è stata la sola forma giuridica (con quel che ne consegue in termini di indifferenza per le ragioni creditorie), poiché prima del conferimento il potere di rivalsa era da loro esercitabile direttamente sui beni aziendali e, dopo il conferimento, è comunque esercitabile, oltre che sul residuo patrimonio della fallita, anche sulle quote della società proprietaria dei beni conferiti (pari, nel caso di specie, all'88,62% del patrimonio della conferitaria), essendo la società fallita in virtù del conferimento diventata titolare di quote di partecipazione nella società conferitaria (nella misura indicata). I creditori potevano inoltre agire, seppur nei limiti fissati dall'articolo 14 decreto legislativo n 472/1997 direttamente nei confronti della conferitaria.

Indipendentemente dall'ammontare dei debiti della società fallita (omissis) , i creditori di questa, dopo il conferimento, potevano comunque contare su una garanzia in nessun modo inferiore a quella precedente alla contestata operazione di conferimento di ramo di azienda.

3.3. Con il terzo motivo si deduce l'erronea applicazione della legge penale sanzionata da nullità, in riferimento agli artt. 521 e 522 cod. proc. pen., in punto di sussistenza del dolo della contestata bancarotta documentale e vizio di motivazione.

In proposito, si lamenta la mancanza di correlazione tra il fatto contestato e il fatto ritenuto in sentenza, in quanto, con il capo di imputazione in questione si addebita unicamente la condotta fraudolenta sia al ricorrente, in qualità di amministratore unico sino al 2013, sia al suo "successore", (omissis) a partire da tale data, senza ipotizzare alcun concorso fra i due, laddove le sentenze di merito non hanno chiarito, fattualmente, le rispettive condotte poste in essere in autonomia.

Si censura tale distonia anche perché, con evidente pregiudizio della possibilità di esercitare una valida difesa, non permette, di fatto, l'effettiva individuazione della condotta

specificamente ascrivibile al ricorrente, individuazione che è, invece, di indubbio rilievo perché diverso è l'elemento soggettivo a secondo che si ritiene sussistente la condotta di cui alla prima o alla seconda ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale.

3.4. Con il quarto e ultimo motivo si contesta l'illegalità delle sanzioni accessorie applicate all'imputato poiché costituzionalmente illegittime, come statuito dalla pronuncia della Consulta n. 222/2018.

4. Il ricorso proposto dall'Avv. (omissis) prospetta cinque motivi.

4.1. Con il primo motivo si riproducono doglianze analoghe a quelle già sviluppate col secondo motivo del ricorso presentato dagli Avv.ti I (omissis) deducendo il vizio della violazione di legge e della manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art 606, comma 1, lett. b) ed e) del codice di rito, con riferimento alla ritenuta sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale e dell'elemento soggettivo del dolo.

4.2. In maniera analoga a quanto dedotto nel ricorso presentato dagli Avv.ti (omissis) (omissis) con il secondo motivo si deduce la violazione delle norme processuali stabilite a pena di nullità con riferimento agli artt. 178, 179, comma 1, 521 e 522 cod. proc. pen. denunciando il difetto di correlazione tra il fatto addebitato, che è il conferimento di azienda, e il fatto "ritenuto" in sentenza.

4.3. Con il terzo motivo, sempre analogamente a quanto dedotto con il terzo motivo del ricorso presentato dagli Avv.ti (omissis) si lamenta violazione di legge e mancanza della motivazione, ai sensi dell'art 606, comma 1, lett. b) ed e) del codice di rito, con riferimento alla ritenuta responsabilità del ricorrente per il delitto di bancarotta fraudolenta documentale poiché la Corte di appello non indica quali omissioni o irregolarità contabili siano precisamente riferibili ad una condotta tenuta personalmente dal ricorrente sia in costanza di carica sociale, sia all'atto del passaggio di consegne con il successore.

4.4. Con il quarto motivo si lamenta violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art 606, comma 1, lett. b) ed e) del codice di rito, con riferimento alla sussunzione giuridica della condotta di bancarotta documentale nella fattispecie (fraudolenta) di cui all'art. 216, comma 1, n. 2) l. fall., invece che in quella (semplice) di cui all'art. 217, comma 2, l. fall. poiché la Corte di appello, alle pag. 7 e 8, adduce considerazioni, compatibili con l'ipotesi di bancarotta documentale semplice, tese a valorizzare una "coscienza e volontà della irregolare tenuta delle scritture", senza spiegare in alcun modo se, e sulla base di quali elementi di riscontro o induttivi, la condotta - a voler ipoteticamente ammetterla - debba eventualmente intendersi assistita dal (più grave) obiettivo (dolo specifico) di procurare un iniquo profitto e/o un danno ai creditori.

4.5. Con il quinto e ultimo motivo, al pari di quello di cui al punto quarto del ricorso presentato dagli Avv.ti (omissis) si deduce violazione di legge, ai sensi dell'art.

606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen., con riferimento alla illegittimità costituzionale della durata delle pene accessorie confermate dalla Corte di appello per la durata di anni dieci.

5. Con atto pervenuto in data 14.4.2022, nell'interesse del ricorrente, sono stati articolati dall'Avv. (omissis) nuovi motivi, ai sensi dell'art. 585, comma 4, cod. proc. pen., volti a prospettare e ribadire il difetto di correlazione tra accusa e sentenza e il vizio di motivazione in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale quanto alla "contraddittorietà esterna" intrinseca ad una illustrazione dell'addebito di "dissipazione" comunque in conflitto con il tenore dell'editto e per la mancanza della motivazione, in relazione (principalmente) all'imprecisata contestazione di bancarotta documentale e alle deduzioni difensive sul punto.

Nello specifico, si censura la sentenza impugnata laddove non si confronta con il motivo di appello proposto dalla difesa che lamentava come, a differenza dell'assunto accusatorio, il giudice di primo grado aveva condannato il ricorrente per un'unica condotta dissipativa in realtà di per sé del tutto legittima e "neutra" sul piano contabile, che veniva, tuttavia, ritenuta fraudolenta nel "contesto", ossia se considerata unitamente ad altre iniziative precedenti e successive al conferimento (a partire dalla quasi immediata cessione delle quote di partecipazione nella società "conferitaria", operazione nella quale il primo Giudice aveva individuato il verificarsi in concreto del pregiudizio alle ragioni creditorie), tutte circostanze che, però, non risultavano affatto incriminate nell'addebito di bancarotta patrimoniale.

Inoltre, si lamenta la "latente posizione di amministratore di fatto" del ricorrente in sostanza ritenuta dalla Corte di appello (sebbene non contestata), che emerge con chiarezza a proposito della indifferenziata contestazione della bancarotta documentale, la quale non chiarisce in alcun modo chi tra il ricorrente ed il suo successore (che ha patteggiato la pena per i medesimi fatti non contestati in concorso), avrebbe posto in essere tali fatti, né quando gli stessi siano stati posti in essere, implicitamente postulando una sostanziale "continuità" nell'amministrazione della società da parte del ricorrente, mentre il capo d'imputazione risulta ben preciso nel delimitare la contestazione al periodo di sua "reggenza".

A tal proposito, la mancata individuazione delle condotte di bancarotta documentale, ha di fatto impedito anche qualsiasi (non meramente enunciativo) discorso sull'elemento soggettivo del reato, peraltro diverso nelle rispettive e diverse fattispecie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato; ciò nondimeno va rilevata l'illegalità delle pene accessorie, come quantificate; va altresì, preliminarmente, rilevato che il ricorso presentato dall'Avv. (omissis) - che in ogni caso reitera doglianze analoghe a quelle svolte nel primo ricorso - è

inammissibile risultando proposto dal terzo difensore – designato in aggiunta ai primi due avv.ti (omissis)

Risulta infatti dal fascicolo processuale che il ricorrente ha nominato per la proposizione del ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata nei suoi confronti dalla Corte di appello di Palermo, all'esito del giudizio di secondo grado nel corso del quale era assistito dall'avv. (omissis) revocando espressamente l'avv. (omissis), come da procura allegata in calce al ricorso sottoscritto da entrambi gli avv.ti (omissis) recante la data del 11.6.2020, cui si è aggiunta in data 23.6.2020 la nomina – nuovamente - dell'avv. (omissis) con esplicito mandato a proporre – ulteriore - ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Palermo, il quale procedeva quindi alla presentazione dell'ulteriore atto di ricorso per cassazione in scrutinio.

Innanzitutto deve escludersi, alla luce del limite fissato dall'art. 96 cod. proc. pen. al numero dei difensori da cui l'imputato ha diritto di farsi assistere, che non può essere superiore a due, che la nomina dell'avv. (omissis) possa rivestire alcuna efficacia.

Trova infatti in tal caso applicazione la regola, volta a privilegiare l'aspetto sostanziale della pluralità di nomine a più difensori, dettata dall'art. 24 disp. att. cod. proc. pen. la quale prevede che "la nomina di ulteriori difensori si considera senza effetto finché la parte non provvede alla revoca delle nomine precedenti che risultano in eccedenza". Al riguardo deve escludersi che il diverso principio affermato da questa Corte, secondo il quale la disposizione generale contenuta nel citato art. 24 "non è applicabile nel giudizio di cassazione, nel quale prevale, in quanto speciale, quella dell'art. 613, comma secondo, cod. proc. pen., in forza della quale la nomina di un terzo difensore iscritto nell'albo delle giurisdizioni superiori ai fini della presentazione del ricorso o successivamente non può essere considerata eccedente e conferisce a quest'ultimo in via esclusiva nella fase di legittimità la titolarità della difesa ed il diritto a ricevere i relativi avvisi" (Sez. U, n. 12164 del 15/12/2011 - dep. 30/03/2012, Di Cecca, Rv. 25202801), possa estendersi al di fuori dell'ipotesi in cui si discuta della validità dell'atto di impugnazione redatto e sottoscritto dal difensore espressamente nominato a tal fine, anche se in eccedenza rispetto alle precedenti nomine dei difensori di fiducia.

Se infatti la validità dell'impugnazione proposta dal difensore a tale scopo nominato dall'imputato, quantunque tale nomina comporti il superamento del limite numerico indicato dall'art. 96 cod. proc. pen., trova la sua ragion d'essere nella stessa volontà dell'imputato consacrata dall'art. 613, comma 2 cod. proc. pen. in ordine alla proposizione del ricorso, la quale, stante la peculiarità del giudizio di cassazione di natura tecnica rispetto alle precedenti fasi di merito, consente di privilegiare la volontà di conferire il mandato al professionista che ritiene maggiormente in grado di esplicitare la sua difesa ai livelli richiesti nella fase di legittimità, rendendo irrilevante la mancanza di revoca esplicita del mandato conferito ai difensori precedentemente nominati, revoca da ritenersi per *facta concludentia*, altrettanto

non può dirsi quando un altro difensore intervenga – come nel caso di specie - allorquando il ricorso per cassazione sia stato già presentato da parte di due avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, uno dei due a tal fine espressamente nominato – nel caso di specie l'avv. (omissis) espressamente designato per la proposizione del ricorso per cassazione previa revoca proprio dell'avv. (omissis), che si è inteso poi rinominare, e con conferma dell'altro precedente difensore, avv. (omissis), parimenti abilitato.

Ciò trova del resto espressa conferma nella precisazione resa da questa Corte nel suo supremo consesso nella pronuncia citata, secondo cui la puntualizzazione contenuta nell'art. 571 terzo comma cod. proc. pen. configurante norma speciale rispetto al ricordato art. 24, in quanto peculiarmente riferita alla legittimazione a proporre impugnazione, la quale prevede che può «proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine», esprime la intenzione del legislatore di attribuzione prioritaria dell'ufficio difensivo al legale nominato per la proposizione della impugnazione, pur nella ipotesi in cui l'imputato sia già assistito da due difensori, laddove invece deve ritenersi la inoperatività (vale a dire, la inefficacia) di una ulteriore impugnazione da parte di un terzo difensore a tal fine nominato se entrambi i due legali già designati hanno proposto impugnazione atteso che la facoltà di impugnazione legittimamente esercitata dai due precedenti consuma quella del terzo; terzo che per di più nel caso di specie è proprio quello stesso difensore (avv. (omissis)) che si era inteso revocare per designare, in funzione della proposizione del ricorso per cassazione, un nuovo difensore in aggiunta a quello preesistente già facente parte del collegio difensivo (avv. (omissis)).

In tal caso, inoltre, quanto all'efficacia di tale terza nomina effettuata in assenza di revoca di difensori precedentemente nominati che abbiano provveduto alla presentazione del ricorso per cassazione, essa deve ritenersi senza effetto così come previsto dall'art. 24 dis. att. cod. proc. pen., operando, per le ragioni esposte, la regola generale (cfr. Sez. 3, n. 16579 del 11/01/2022, Rv. 283067).

Non può in conclusione essere esaminato il ricorso presentato dall'avv. (omissis) perché presentato dal terzo difensore allorquando la facoltà impugnatoria era stata già consumata dai due precedenti difensori designati.

2. Passando quindi alla disamina del ricorso presentato dagli avv.ti I (omissis) occorre muovere, stante la natura pregiudiziale delle contestazioni di natura processuale, dal primo e dal terzo motivo, come integrati con l'atto successivamente depositato, che lamentano, in ordine alle due fattispecie di bancarotta fraudolenta ravvisate, quella patrimoniale e quella documentale, in entrambi i casi, il mutamento del fatto rispetto alla contestazione; ebbene essi sono manifestamente infondati; innanzitutto la valorizzazione delle circostanze di fatto che si assumono in maniera ultronea ed illegittima intervenuta nelle pronunce di merito – consistenti nelle diverse e ulteriori modalità realizzative della dissipazione non contemplate nel capo di imputazione - non si rivolge affatto in un eccesso

rispetto alla contestazione non avendo comportato essa alcuna immutazione sostanziale del fatto di reato originariamente contestato.

Trattasi di circostanze con le quali la corte territoriale ha inteso piuttosto esplicitare la condotta dissipativa contestata, descrivendo il contesto in cui essa si inserisce e ciò anche al fine di far meglio emergere la vera matrice, illecita, di essa e la effettiva natura dell'operazione posta in essere, che è proprio quella che si è inteso contestare all'imputato; a questi si imputa infatti di avere, nella piena conoscenza delle ingenti esposizioni debitorie della società, dissipato la consistenza patrimoniale della società cedendo il ramo di azienda ad altra società neocostituita, avente gli stessi amministratori della fallita, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori; è evidente che tale imputazione non si limita a indicare la natura dissipativa dell'operazione facendo essa esplicito riferimento anche alle connotazioni che hanno caratterizzato la società ricevente ovvero alle circostanze di fatto che hanno colorato la cessione/conferimento (in buona sostanza intervenuta in favore di società *ad hoc* costituita, avente gli stessi socie e amministratori della cedente, le cui quote societarie, anche quelle detenute da quest'ultima in conseguenza del conferimento erano poco dopo cedute al figlio e alla moglie del (omissis); sicchè il nucleo essenziale della condotta contestata deve ritenersi certamente, sufficientemente, delineato e non tradito dalla ricostruzione svolta in sentenza, laddove le ulteriori circostanze evidenziate, inerenti a iniziative precedenti o successive alla cessione, attengono evidentemente ad aspetti probatoriamente emersi, e a tal fine evidenziati, a corollario della impostazione accusatoria che comunque aveva già fatto esplicito riferimento alla non neutralità della società cessionaria.

La cessione immediata delle quote di partecipazione nella società conferitaria che ebbe ad accompagnare nell'immediatezza l'operazione in argomento è quindi circostanza che non risulta a sorpresa considerata dal primo giudice, risultando essa agganciata alla contestazione e costituendo comunque aspetto che non poteva essere sfuggito al (omissis) essendo la cessione delle quote intervenuta in favore dei familiari del medesimo (omissis) rispetto ad essa il ricorrente si è in ogni caso potuto difendere in appello, articolando, secondo quanto lo stesso afferma in ricorso, specifico motivo al riguardo.

Quanto alla doglianza relativa alla bancarotta fraudolenta documentale, che lamenta che si sarebbe fondata la responsabilità dell'imputato sulla base della supposta prosecuzione del rapporto con la società da parte del (omissis) anche dopo la cessazione dalla carica di amministratore, non prevista nell'imputazione che imputa le condotte degli amministratori avvicendatisi nella carica ai rispettivi periodi di reggenza, si osserva che non si è, parimenti, avuta alcuna immutazione del fatto; ed invero, già alla stregua della contestazione si imputa all'imputato la sottrazione delle scritture contabili con la precisazione che egli ha rivestito la carica di amministratore della società dal 16.12.1997 e sino al 20.4.2013 ovvero sino a solo un anno prima della dichiarazione di fallimento; sicchè affermare che anche a lui è da imputare la sottrazione delle scritture contabili – almeno in parte secondo quanto precisa la

stessa imputazione – non equivale affatto ad affermare che egli abbia operato in concorso con l'altro amministratore né presuppone che egli abbia continuato a svolgere di fatto la funzione di amministratore. Ed invero, nella sentenza impugnata si dà piuttosto atto del fatto che nel contesto delineato non potesse ritenersi neutra la mancanza delle scritture contabili fino al 2010, nonostante l'impegno assunto proprio dal (omissis) col curatore, durante la sua audizione, di depositare tutte le scritture contabili.

D' altronde, è il caso di precisare, con riferimento a entrambe le doglianze suindicate, che secondo l'insegnamento impartito dalle Sezioni Unite di questa Corte, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, si da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto della contestazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa. Ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel mero pedissequo confronto puramente letterale fra imputazione e decisione perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, si sia trovato nella condizione concreta di difendersi in ordine al fatto ritenuto in sentenza (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010 - dep. 13/10/2010, Carelli, Rv. 24805101; Sez. U, sent. n. 16 del 19/06/1996, dep. 22/10/1996, Di Francesco, Rv. 205617).

In tale prospettiva si è, in particolare, sostenuto (Sez. 2, sent. n. 5329 del 15/03/2000, dep. 05/05/2000, Imbimbo, Rv. 215903; Sez. 5, sent. n. 33077 del 11/06/2003, dep. 05/08/2003, Esposito, Rv. 226532) che, qualora venga dedotta la violazione del principio di necessaria correlazione fra accusa contestata e sentenza, al fine di verificare se vi sia stata una trasformazione, sostituzione o variazione dei contenuti essenziali dell'addebito, non soltanto va apprezzato in concreto se nella contestazione, considerata nella sua interezza, non si rinvergono gli stessi elementi del fatto costitutivo del reato ritenuto in sentenza, ma anche se una tale trasformazione, sostituzione o variazione abbia realmente inciso sul diritto di difesa dell'imputato, e cioè se egli si sia trovato o meno nella condizione concreta di potersi difendere.

E' solo il caso di aggiungere che, di là della inconferenza del richiamo operato nella pronuncia impugnata al principio secondo cui le condotte previste dall'art. 216, prima parte, legge fall. sarebbero soltanto delle modalità alternative di commissione del reato, che non coglie il punto specifico della questione, la corte di appello aveva già evidenziato come in ogni caso una nullità possa ravvisarsi solo quando l'imputato non sia stato in grado di conoscere pienamente i fatti addebitatigli, con conseguente lesione del suo diritto di difesa, ipotesi da ritenere del tutto aliena nella vicenda in esame, fin dall'instaurazione della procedura concorsuale e il proposto reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

2.1. Il secondo motivo, e relativa integrazione, è infondato. Innanzitutto i giudici di merito hanno messo in evidenza, come – di là della qualificazione giuridica che si voglia

dare all'operazione posta in essere dalla (omissis) allorquando era già fortemente indebitata, se di cessione di azienda o di conferimento - quanto realizzato dall'imputato, nella rivestita qualità di amministratore della società, attraverso l'atto del 23.10.2009 avente ad oggetto il ramo di azienda della società integri certamente la condotta di bancarotta patrimoniale contestata, essendosi attraverso il conferimento del ramo di azienda in realtà realizzata una vera e propria dismissione dell'unico patrimonio della società (omissis), che veniva in tal modo sottratto alla garanzia dei creditori - tant'è che il curatore non rinveniva alcunchè di utile da acquisire alla massa a fronte di un passivo accertato superiore a un milione e seicentomila euro - per essere destinato - allorquando i debiti della (omissis) erano già ingenti ammontando quelli erariali già a 961.443,28 euro - a società, all'uopo costituita, la (omissis) avente sede presso il medesimo capannone della (omissis) medesimo oggetto sociale della (omissis) compagine societaria identica a quella della (omissis) con quote ripartite in egual misura tra il (omissis) (omissis) e medesimo amministratore nella persona del ((omissis) sostituito dal figlio (omissis) in data 1.10.2009 ovvero poco prima dell'atto incriminato del 23.10.2009), ovvero a società riconducibile in definitiva al (omissis) e ai suoi familiari (risultando le sue quote, all'indomani dell'operazione illecita, confluite, anche quelle del socio (omissis) nelle mani dei familiari del medesimo (omissis) egnatamente di suo figlio e di sua moglie).

Inevitabile quindi il riferimento alla cessione delle quote societarie, ivi comprese quelle attribuite alla (omissis) come 'corrispettivo' del conferimento, intervenuta circa un mese e mezzo dopo l'atto di conferimento, trattandosi di circostanza che, andando a vanificare la contropartita del conferimento - la titolarità delle quote della (omissis) da parte della (omissis) - va a completare il tipo di operazione che si era inteso porre in essere, contribuendo a disvelarne l'effettiva portata; sicchè quanto la difesa evidenzia, ancorando il ragionamento al dato formale del conferimento, che escluderebbe di per sé la distrazione in virtù della trasformazione della titolarità del bene ceduto - capannone con relativo locale e piazzale e attrezzature - in quote di partecipazione alla società che ne è divenuta proprietaria - titolarità diretta del capannone che nell'ottica difensiva equivarrebbe alla titolarità attraverso le quote di partecipazione nel nuovo ente che ne è divenuto proprietario laddove una siffatta equivalenza non è peraltro affatto scontata sotto il profilo delle conseguenze giuridiche - si appalesa del tutto inconferente e riduttivo rispetto alla vicenda in concreto realizzatasi; e ciò perché in realtà, all'esito del completamento dell'operazione, per di più corredata dalla cessione delle quote, alla società cedente, ossia alla (omissis), nulla di concreto, di fatto, rimaneva - stante la volatilità del denaro eventualmente corrisposto come prezzo della cessione delle quote medesime - con la conseguenza che l'unico asset aggredibile della (omissis) non veniva acquisito alla massa fallimentare (esso rimaneva piuttosto nella disponibilità della famiglia (omissis) attraverso la ((omissis)li loro proprietà); ed è proprio alla luce di tale risultato dell'operazione complessivamente

considerata che la corte territoriale esplica il suo ragionamento evidenziando come lo strumento negoziale astrattamente lecito utilizzato dall'imprenditore nell'esercizio della sua libertà di autodeterminazione possa nascondere un disegno illecito traducendosi in un atto depauperativo ai danni del ceto creditorio, e spiegando come non sia d'altronde illimitata la libertà dell'imprenditore incontrando essa un limite ben preciso nell'esigenza di tutela della garanzia dei creditori di cui all'art. 2740 cod. civ. che in ambito fallimentare trova specifica connotazione e rilevanza.

Ciò in perfetta assonanza con l'orientamento consolidato di questa Corte secondo cui anche un atto tipico dell'impresa può essere considerato "distrattivo" o "dissipativo" del patrimonio aziendale, quando viene compiuto con finalità diverse rispetto a quelle compatibili con l'oggetto sociale e vi è un'accettazione preventiva, esplicita o implicita, del risultato negativo di una determinata operazione nei confronti della massa dei creditori.

Secondo questa Corte, infatti, la distrazione è il "compimento di qualsiasi atto negoziale di disposizione patrimoniale, affetto da anomalie genetiche e/o funzionali, dal quale deriva una diminuzione patrimoniale oggettivamente certa e prevedibile" (infatti, il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito, con conseguente depauperamento in danno dei creditori, in cui si concreta l'elemento oggettivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, può realizzarsi in qualsiasi forma e con qualsiasi modalità, non avendo incidenza su di esso la natura dell'atto negoziale con cui tale distacco si compie, né la possibilità di recupero del bene attraverso l'esperimento delle azioni apprestate a favore della curatela, cfr. Cass. sez. V pen. n. 44891/2008).

La bancarotta fraudolenta (nelle forme della distrazione o della dissipazione, ovvero nella determinazione dolosa del dissesto) non consiste soltanto – com'è ovvio – nella dismissione di beni senza corrispettivo o con corrispettivo inferiore al valore reale (in questo senso, specificamente, Cass., n. 17965 del 22/1/2913), ma è integrata pure da attività e comportamenti che, sebbene corrispondenti all'esercizio di facoltà legittime riconosciute dall'ordinamento all'imprenditore, tuttavia rechino consapevolmente danno all'impresa, in quanto la liceità di ogni operazione dipende dai suoi riflessi sul patrimonio dell'imprenditore, sulla "salute" dell'impresa e sulla capacità dei beni aziendali di soddisfare le ragioni del ceto creditorio.

E allorquando l'atto negoziale ha ad oggetto l'intero patrimonio societario e il depauperamento è totale, e quindi ancor più deve essere adeguata la giustificazione dell'operazione che l'ha determinato, in mancanza di una solida spiegazione deve evidentemente ritenersi dimostrata la natura distrattiva della stessa.

La fraudolenza dell'operazione non è, poi, scalfita dalla eventuale assunzione di debiti da parte della cessionaria/conferitaria, nel caso di specie, peraltro, solo genericamente prospettata (di fatto esclusa nella pronuncia di merito con riferimento ai debiti erariali), dal momento che, com'è noto, essa, da un lato, non fa venir meno di regola la responsabilità

della cedente verso i terzi creditori, e, dall'altro, non esclude il rischio di dispersione del bene; né dalla possibilità da parte dei creditori della (omissis) di agire nei confronti della conferitaria, (omissis), ex art. 14 D.L.vo 4720/1997 - circostanza pure prospettata, genericamente, in ricorso per dimostrare, anche sotto tale profilo, l'assenza di pregiudizi per il ceto creditorio che non è però costituito dal solo creditore erariale - è solo il caso di evidenziare che, secondo quanto prevede tale articolo, il cessionario/conferitario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore e che l'obbligazione del predetto è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza; laddove nel caso di specie nulla è specificato al riguardo dal ricorrente che, come detto, si limita a una prospettazione generica sul punto; trattasi in ogni caso di responsabilità solidale, sussidiaria, involgente, ex lege, i soli debiti tributari laddove i debiti della società all'epoca del trasferimento non erano solo quelli erariali.

Diverse sono piuttosto le conseguenze negative che si determinano, in una tale ipotesi di trasferimento, per la totalità del ceto creditorio - di là dell'assunzione solidale o meno dei debiti da parte del cessionario - e ciò a maggior ragione per quello della (omissis) dal momento che l'unico bene rilevante di questa è stato posto al servizio di una diversa realtà imprenditoriale, ed avendo la (omissis) in conseguenza di ciò, perso il controllo sulla destinazione dei beni attribuiti alla beneficiaria, esponendosi al rischio, nient'affatto teorico, che i beni trasferiti siano destinati ad altre finalità, oltre a subire, in prospettiva, la concorrenza dei creditori della beneficiaria.

Il reato di bancarotta patrimoniale è, d'altronde, com'è noto, reato di pericolo, concreto, che prescinde dalla effettiva lesione degli interessi creditori, lesione che si intende piuttosto scongiurare proprio mediante una siffatta previsione incriminatrice, e che di fatto viene ad essere seriamente ipotizzabile in caso di messa in circolazione, per di più non corrispondente alle esigenze dell'impresa, dei beni originariamente destinati a garanzia patrimoniale laddove essi confluiscono in altra società senza vincoli; pericolo che certamente sussiste in caso di dismissione dell'intero patrimonio societario, intervenuta senza che ad essa sia conseguita una effettiva contropartita e a fronte di una forte esposizione debitoria già delineatasi; pericolo che non può ritenersi vanificato dalla eventuale esistenza della responsabilità solidale di chi subentra nella titolarità del patrimonio, non assicurando, tra l'altro, tale responsabilità l'effettivo adempimento degli obblighi da parte del nuovo titolare del bene che può peraltro in ogni caso disporre liberamente di esso.

2.2. Rimane il profilo delle pene accessorie applicate per la durata di anni dieci – di cui al quarto motivo del ricorso - che, com'è noto, è stato affrontato dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 222 del 2018, ha 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 (nelle more 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.

3. La sentenza impugnata deve, dunque, essere annullata limitatamente alla determinazione delle pene accessorie ex art. 216 ultimo comma della legge fallimentare, con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo. Nel resto il ricorso deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 624 cod. 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: accertamento della responsabilità dell'imputato, quantificazione della pena principale.

P.Q.M.

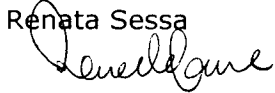
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari di cui all'art. 216, ult. comma, l. fall. con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Palermo. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 04/05/2022.

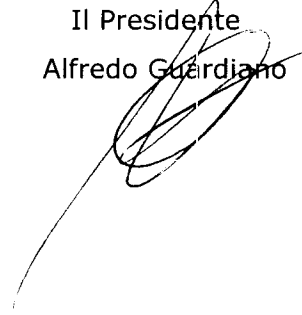
Il Consigliere estensore

Renata Sessa



Il Presidente

Alfredo Guardiano



CORTE DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE
DEPOSITATA IN CANCELLERIA

18 SET 2022

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Garmela Lanzuce

