



34151-19

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

Composta da:

STEFANO PALLA	- Presidente -	Sent. n. sez. 2208/2019
FRANCESCA MORELLI		UP - 11/06/2019
ROSA PEZZULLO		R.G.N. 48812/2018
ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI		
GIUSEPPE DE MARZO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis) nato a (omissis)
(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 30/06/2016 della CORTE APPELLO di VENEZIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE DE MARZO;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PAOLA FILIPPI
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilita'

udito il difensore

L'avv. (omissis) illustra alla Corte i motivi di gravame e insiste per l'accoglimento
del ricorso

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 30/06/2016 la Corte d'appello di Venezia ha confermato la decisione di primo grado, che aveva condannato alla pena di giustizia (omissis) (omissis) e (omissis), avendoli ritenuti responsabili di fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e bancarotta semplice documentale, loro ascritti nella qualità di amministratori della (omissis) s.n.c. e della (omissis) s.n.c., rispettivamente dichiarate fallite in data 09/02/2010 e 25/02/2010.

2. Nell'interesse degli imputati è stato proposto ricorso per cassazione, affidato ai seguenti motivi.

2.1. Con il primo motivo si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, rilevando che la Corte territoriale, pur avendo riconosciuto che gli imputati avevano gestito le due società sopra indicate e la (omissis) s.r.l. come un'unica entità, aveva omesso di considerare, nella prospettiva dell'art. 2634 cod. civ., i rilievi della consulenza tecnica di parte, secondo la quale, in presenza di un unitario interesse economico, tutte le operazioni di destinazione di denaro dovessero essere qualificate come finanziamenti.

Aggiungono i ricorrenti: a) che quando le operazioni di trasferimento di denaro erano state effettuate non vi era neppure il sentore della situazione di insolvenza, che avrebbe successivamente determinato il fallimento delle società; b) che le prove testimoniali avevano confermato l'esecuzione dei lavori per i quali alcuni pagamenti erano stati effettuati; c) che l'interruzione dei lavori, da parte della (omissis) s.r.l., si era verificata solo a seguito del venir meno dei finanziamenti bancari, conseguiti tramite le altre due società e per effetto dell'iscrizione di ipoteca su beni personali dei medesimi imputati.

2.2. Con il secondo motivo si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, rilevando che la Corte d'appello si era sottratta al dovere di motivare in ordine alla questione del rapporto tra l'art. 2214 cod. civ. e l'art. 18 del d.P.R. n. 600 del 1973 e alla conseguente rilevanza della scelta imprenditoriale di optare per la tenuta della contabilità semplificata.

Considerato in diritto

1. Il primo motivo è inammissibile per manifesta infondatezza e assenza di specificità.

La gestione sostanzialmente unitaria delle tre società sopra ricordate non implica affatto, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'inconfigurabilità del reato di bancarotta fraudolenta distrattiva.

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, infatti, la natura distrattiva di un'operazione infra-gruppo può essere esclusa in presenza di vantaggi compensativi che riequilibrino gli effetti immediatamente negativi per la società



fallita e neutralizzino gli svantaggi per i creditori sociali (Sez. 5, n. 16206 del 02/03/2017, Magno, Rv. 269702), ossia solo se, operando una valutazione *ex ante*, i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi e siano tali da rendere il fatto incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della società (Sez. 5, n. 30333 del 12/01/2016, Falciola, Rv. 267883).

In questa prospettiva, pertanto, né l'unitaria gestione, né la qualificabilità delle operazioni come finanziamenti assumono, di per sé, rilievo.

Per il resto, si osserva: a) che una parte delle somme – in particolare, quelle concernenti la (omissis) s.n.c. – risultano essere state attribuite ai due imputati, ad un ex-socio e, in altri casi, a soggetti rimasti non identificati e in assenza di qualunque giustificazione; b) che, rispetto a tali distrazioni, il richiamo alla logica dei vantaggi compensativi è assertivo nei presupposti e, comunque, privo di concludenza; b) che altra parte delle somme – quelle concernenti la (omissis) s.n.c. – erano state dirette verso la (omissis) s.r.l., a titolo di finanziamento (ma in assenza dei presupposti sopra ricordati che consentano di ravvisare vantaggi compensativi) o a titolo di apparente pagamento di lavori.

A quest'ultimo riguardo, la Corte d'appello non ha escluso che alcuni lavori siano stati eseguiti, ma ha ritenuto che le opere accertate, in relazione alla loro entità, non giustificassero i pagamenti dei quali si discute.

Ne discende che è del tutto inconferente il mero e sintetico richiamo al contenuto di alcune prove testimoniali aventi ad oggetto quanto eseguito dalla (omissis) s.r.l.

Con riguardo poi al fatto che le erogazioni delle somme sarebbero avvenute quando ancora non vi era sentore dello stato di insolvenza, osserva la Corte che il dato, per come valorizzato (e al di là della sua assertività), è comunque privo di rilievo, giacché il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare è un reato di pericolo concreto, in quanto l'atto di depauperamento, incidendo negativamente sulla consistenza del patrimonio sociale, deve essere idoneo a creare un pericolo per il soddisfacimento delle ragioni creditorie, che deve permanere fino al tempo che precede l'apertura della procedura fallimentare. (Sez. 5, n. 50081 del 14/09/2017, Zazzini, Rv. 271437).

Nella specie, proprio l'entità delle somme uscite dalle casse sociali senza giustificazione rende evidente il pericolo al quale sono state esposte le ragioni dei creditori.

2. Il secondo motivo è inammissibile per manifesta infondatezza, giacché, come ricordato anche dalla sentenza impugnata – che, pertanto, sul punto è tutt'altro che carente di apparato argomentativo -, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, il regime tributario di contabilità semplificata, previsto per le cosiddette imprese minori, non comporta l'esonero dall'obbligo di tenuta dei libri

e delle scritture contabili, previsto dall'art. 2214 cod. civ., con la conseguenza che il suo inadempimento può integrare la fattispecie incriminatrice del reato di bancarotta semplice (Sez. 5, n. 33878 del 03/05/2017, Vadacca, Rv. 271608; Sez. 5, n. 5382 del 11/11/1999 - dep. 10/05/2000, Benetti, Rv. 217268).

3. Diversamente deve opinarsi per quanto riguarda la determinazione delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, l. fall.

Come noto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 222 del 05/12/2018 - che ha dichiarato dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 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" - con la recente sentenza del 28/02/2019, Suraci, le Sezioni Unite hanno affermato che *"Le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fa/I., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte costituzionale, così come le altre pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen."*

La "sostituzione" della cornice edittale, operata dalla sentenza n. 222 del 2018 del Giudice delle leggi, determina 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. Detto principio, elaborato in relazione alle pene principali (Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, 3azouli, Rv. 264205; Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264857), vale certamente anche per quelle accessorie *"non essendo consentita dall'ordinamento l'esecuzione di una pena (sia essa principale o accessoria) non conforme, in tutto o in parte, ai parametri legali. Il principio di legalità della pena si applica, invero, anche con riferimento alle pene accessorie"* (Sez. U., n. 6240 del 27/11/2014, dep. 2015, B., Rv. 262328, in motivazione).

Ne discende che, tenuto conto dell'indicazione nomofilattica e considerato che la determinazione della durata del trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 cod. pen. implica valutazioni di merito che esulano dai limiti cognitivi della Corte di cassazione, la questione non può che essere rimessa al Giudice di merito.

Va aggiunto che le pene accessorie, che rientrano a tutti gli effetti nel concetto di

pena, non possono che risentire dell'applicazione del principio secondo il quale l'illegalità della pena dipendente da una statuizione *ab origine* contraria all'assetto normativo vigente al momento consumativo del reato — come quella che si verifica in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale - è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione, nonostante l'inammissibilità dell'impugnazione, ad eccezione che nel caso di ricorso tardivo (Sez. 5, sentenza n. 27945 del 17/05/2018, Bonavita ed altri, Rv. 273234; Sez. 3, sentenza n. 6997 del 22/11/2017, dep. 14/02/2018, C., Rv. 272090).

In conclusione, la sentenza impugnata va annullata, limitatamente alla determinazione delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, l. fall., con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Venezia, ai sensi dell'art. 623, lett. c), cod. proc. pen.; nel resto, il ricorso va dichiarato inammissibile.

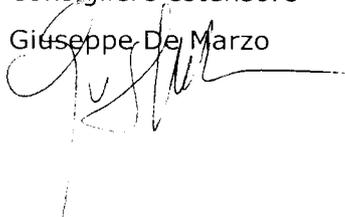
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione delle pene accessorie di cui all'art. 216, ult. comma, l. fall. con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte d'Appello di Venezia. Dichiara inammissibili nel resto i ricorsi.

Così deciso il 11/06/2019

Il Consigliere estensore

Giuseppe De Marzo



Il Presidente

Stefano Palla

