



37223-17

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

Composta da

Dott. PAOLO ANTONIO BRUNO - Presidente -
Dott. SERGIO GORJAN - Consigliere -
Dott. UMBERTO LUIGI SCOTTI - Consigliere -
Dott. EDUARDO DE GREGORIO - Consigliere -
Dott.ssa ROSSELLA CATENA - Consigliere relatore -

Sent. n. 1695
UP - 21/06/2017
R.G.N. 42356/2016

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Olivini Enrico, nato a Castelvovati (BS), il 14/08/1960,

avverso la sentenza della Corte di Appello di Brescia emessa in data 10/06/2015;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

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

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Di Leo, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti;

udito per l'imputato il difensore di fiducia, Avv.to Luca Perugini, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Brescia, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Brescia in data 08/06/2010 - con cui Olivini Enrico era stato condannato a pena di giustizia in relazione al delitto di cui agli artt. 223, 216, comma 1 n. 1, 218 r.d. n. 267/1942 perché, quale amministratore unico della Edil Fiore s.r.l., dichiarata fallita dal Tribunale di

Brescia con sentenza del 24/09/2008, commetteva i seguenti fatti di bancarotta fraudolenta e di ricorso abusivo al credito: distraeva la somma di euro 61.365,00, corrispondente alle disponibilità liquide di cassa non rinvenute dalla curatela; distraeva cespiti (costituiti da macchinari ed attrezzature per l'edilizia) per un valore di euro 46.284,10; continuava a ricorrere al credito dissimulando lo stato di insolvenza mediante la presentazione di RI.BA. prive di rapporto sottostante, ottenendo in tal modo finanziamenti per complessivi euro 3.000.000,00; con l'aggravante di aver commesso più fatti di bancarotta e di ricorso abusivo al credito; con la recidiva specifica; in Brescia, alla data di dichiarazione del fallimento – concedeva all'imputato le già ritenute circostanze attenuanti generiche con giudizio di prevalenza, con rideterminazione della pena.

2. Olivini Enrico ricorre, in data 13/10/2015, a mezzo del difensore di fiducia Avv.to Luca Perugini, per:

2.1. violazione di legge e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 43 e 54 cod. pen., in quanto – premesso che la sentenza impugnata riconosce, in svariati passaggi della motivazione specificamente indicati in ricorso, la fondatezza dei fatti di usura e di estorsione denunciati dal ricorrente, in cui si inseriscono anche le vicende della società fallita – sarebbe apparsa necessaria una accurata valutazione dell'attendibilità delle circostanze esposte in denuncia dal ricorrente, atteso che, benché le indagini sui fatti di usura e di estorsione dallo stesso denunciati fossero ancora in essere al momento della pronuncia della sentenza impugnata, nondimeno avrebbe dovuto essere riconosciuta l'attendibilità della versione del ricorrente, una volta esclusa la sussistenza di qualsiasi intento calunniatorio in relazione ai fatti denunciati, ritenendo, quindi, accertato che il saldo oggetto di imputazione al punto 1) fosse stato utilizzato per pagare gli usurai, con insussistenza dell'elemento psicologico della contestata distrazione, ovvero, in subordine, la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 216, comma 3, r.d. n. 267/1942; peraltro, la Corte territoriale ha riconosciuto che i debiti contratti con gli usurai fossero funzionali all'esercizio dell'impresa, essendo, quindi, del tutto illogico aver affermato che il pagamento dei debiti fosse estraneo alle obbligazioni sociali; né può essere escluso lo stato di necessità ritenendo che le somme fossero state corrisposte in nero e per libera iniziativa del ricorrente, in quanto dalla stessa cronistoria della vicenda, riportata in sentenza, non emerge affatto che le somme fossero state corrisposte in nero dall'Olivini ai Conti, essendo state le stesse pagate parte in contanti e parte con assegni in relazione ad un contratto di appalto per la realizzazione di un complesso immobiliare in San Remo e ad un contratto preliminare per due investimenti nella Francia meridionale, a Cannes ed Antibes, del valore preventivato di 16.000.000,00 di



euro, rispetto ai quali la dazione della somma di euro 400.000,00 non poteva certamente rappresentare una situazione di pericolo per l'impresa, come affermato in sentenza;

2.2. violazione di legge e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 43 e 54 cod. pen., in quanto, in riferimento al punto 2) della contestata bancarotta, il ricorrente ha indiscutibilmente assolto al proprio onere di allegazione, indicando precise circostanze per giustificare il mancato reperimento dei beni – affermando che all'epoca dei fatti la società aveva otto cantieri, nei quali non veniva più esercitata la vigilanza per impossibilità di far fronte ai pagamenti, per cui i macchinari, laddove non eliminati per usura, erano stati sottratti da ignoti, non potendo il ricorrente occuparsi personalmente della vigilanza, dovendo inoltre essere considerato lo scarso valore dei macchinari medesimi – per cui non risulterebbe coerente la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui essa ricava dal mancato reperimento dei beni la prova della loro dolosa distrazione, equiparando in tal modo la perdita di controllo sui beni alla loro consapevole distrazione, ed essendo stata, quindi, erroneamente esclusa la scriminante di cui all'art. 54 cod. pen.;

2.3. violazione di legge e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 43 e 54 cod. pen., 218 r.d. n. 267/1942, in quanto, in riferimento al ricorso abusivo al credito, già il primo giudice aveva del tutto omesso di indicare in dettaglio quali fossero le ricevute bancarie da cui si potesse dedurre l'attinenza a fatture per operazioni inesistenti, avendo omesso di considerare che dette fatture, il cui ammontare non è stato dimostrato corrispondesse all'importo indicato nel capo di imputazione, afferivano solo al rapporto usuraio con il Conti, secondo il meccanismo denunciato e riassunto in ricorso; in ogni caso risulta evidente come la sentenza impugnata non avrebbe indicato né quali fossero le fatture per operazioni inesistenti, né quali fossero le dichiarazioni del curatore fallimentare utili alla ricostruzione della vicenda, emergendo, inoltre, la palese illogicità della motivazione che, a fronte della contestazione di un ricorso abusivo al credito per 3.000.000,00 euro, ha affermato che detta entità sarebbe stata pari ad euro 1.750.000,00, senza peraltro spiegare per quale ragione fosse ipotizzabile la sussistenza del ricorso abusivo al credito in relazione a ciascuna fattura, non essendo state mai neanche indicate dette fatture, senza considerare come la ricostruzione della vicenda da parte dell'imputato rendeva evidente come mensilmente venisse emessa una fattura che consentiva di ottenere un credito di 150.000,00 euro, rimborsato dalla banca attraverso l'emissione, il mese successivo, di un finanziamento di pari importo, utilizzato per il pagamento della fattura, per cui il finanziamento non superava mai i 150.000,0 euro;

2.4. violazione di legge e vizio di motivazione, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 69 e 133 cod. pen., avendo la Corte territoriale operato la riduzione della pena senza considerare che il precedente a carico del ricorrente era remoto, definito con patteggiamento nel 2002 e, quindi, estinto, nonché senza considerare la condotta processuale dell'imputato, la situazione specifica in cui egli si era trovato in quanto sottoposto ad usura ed estorsione, per cui la pena avrebbe dovuto essere ulteriormente ridotta.

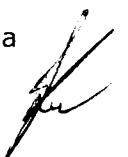
3. In data 05/06/2017 sono stati depositati motivi nuovi con cui si evidenzia, sulla base di acquisizioni documentali divenute disponibili dopo la presentazione del ricorso, la definizione dei processi a carico dei soggetti denunciati dal ricorrente, con sentenze irrevocabili; è stata allegata, inoltre, ordinanza con cui è stata dichiarata l'estinzione del reato costituente il precedente valorizzato in sentenza a carico del ricorrente ai fini della determinazione della pena, chiedendosi, pertanto, con motivo nuovo, l'esclusione della contestata recidiva e la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è parzialmente fondato, nei termini in seguito specificati.

1. Quanto al primo motivo di ricorso, va anzitutto ricordato che, secondo l'orientamento di questa Corte regolatrice, non sussiste la scriminante dello stato di necessità in relazione al reato di bancarotta qualora i soci amministratori distraggano i beni appartenenti alla società per destinarli a creditori che praticino interessi usurari, qualora essi abbiano volontariamente e consapevolmente creato una situazione di pericolo per l'impresa, non ricorrendo, in tal caso, né il requisito del generarsi del pericolo per cause indipendenti dalla volontà dell'agente, né il requisito della sua inevitabilità con altri mezzi (Sez. 5, sentenza n. 10542 del 31/10/2014, Rocca, Rv. 262726).

Come evidenziato in motivazione, quindi, l'esclusione della scriminante dello stato di necessità non può che discendere dalla individuazione di contributo, quantomeno colposo, da parte dell'imprenditore, che abbia creato o concorso a creare una situazione di pericolo per l'impresa, poi fronteggiato, nel caso esaminato dalla citata decisione, con l'intervento che ha dato luogo a effetti necessitati. Nel caso esaminato i passaggi qualificanti del giudizio di responsabilità erano stati individuati nella scelta originaria, degli imputati, di eccessivo indebitamento presso le banche per lanciare l'impresa; nella decisione, altrettanto volontaria, di stipulare un contratto di affitto del ramo d'azienda che si manifestava come eccessivamente penalizzante per gli imputati medesimi a



causa del canone ingente da versare anche in nero; nella decisione di stipulare un contratto di fornitura di arredi ed impianti a condizioni affatto analoghe.

Nel caso in esame, al contrario, la Corte territoriale non sembra aver contestato la ricostruzione della vicenda come delineata dal ricorrente – il qual aveva descritto l'accordo con il Conti volto alla realizzazione di strutture immobiliari nel comune di San Remo e nelle località francesi di Antibes e Cannes, con conseguenti esborsi economici da parte del ricorrente stesso in adempimento dei propri obblighi contrattuali, e successiva necessità di ricorrere, su suggerimento del Conti stesso, restato inadempiente quanto all'esecuzione dei lavori, dapprima all'indebitamento con la banche e poi ad un complicato meccanismo di anticipazione di fatture, seguito, infine, dal ricorso a prestiti usurari da parte di soggetti presentati sempre dal Conti – senza però contestare, da punto di vista economico, la legittimità delle scelte imprenditoriali dell'Olivini, atteso che sarebbe stato quanto meno necessario evidenziare come l'originaria scelta contrattuale, al di fuori da ogni tipo di coartazione, fosse in concreto destinata ad un esito infausto, in tal senso dovendosi individuare i contributi quanto meno colposo da parte dell'imprenditore nell'effettuare, inizialmente o successivamente, delle scelte imprenditoriali sbagliate, in una fase, tuttavia, in cui egli aveva ancora la possibilità di verificare concretamente delle alternative maggiormente vantaggiose nell'interesse della sua impresa.

Al contrario, la Corte territoriale si è limitata ad affermare che il consapevole pagamento di somme a titolo di debiti usurari, non già destinati a necessità dell'impresa, integri il dolo richiesto dalla fattispecie di cui all'art. 216 r.d. n. 267/1942, essendo sufficiente la consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella della garanzia delle obbligazioni contratte, laddove le somme versate al Conti Gualtiero erano state versate in nero in ad un ammontare di 400.000,00 euro, individuando, in tal modo, una illecita dazione iniziale delle somme stesse per libera iniziativa dell'imputato.

Tuttavia dalla lettura del testo della denuncia dell'Olivini, come riportato integralmente nella motivazione della sentenza impugnata, non si evince affatto la circostanza che la somma di euro 400.000,00 fosse stata consegnata "in nero" al Conti, avendo la Corte territoriale riportato sul punto l'affermazione del ricorrente, secondo cui erano stati staccati assegni e corrisposte somme in contanti fino alla concorrenza di euro 400.000,00. Appare evidente, infatti, come il pagamento a mezzo assegni non possa per definizione essere qualificato "in nero", mentre quello in contanti potrebbe essere anche accompagnato da una ricevuta e riportato nelle scritture contabili, per cui non necessariamente il pagamento in contanti coincide automaticamente con un pagamento "al nero".

Né va sottaciuta la circostanza che la Corte non abbia individuato la ragione per la quale, sin dall'inizio, gli accordi conclusi con il Conti non fossero in linea con

l'attività imprenditoriale dell'Olivini, né da quale momento la sua condotta sarebbe da individuarsi come dannosa per l'impresa stessa, posto che il ricorso al credito, a determinate condizioni, appare una prassi estremamente diffusa da parte degli imprenditori, in un'ottica di salvaguardare l'attività medesima e, quindi, oltre ad un valore costituzionalmente tutelato dall'art. 41 Cost., ossia la libertà di impresa, funzionale a tentare di tutelare lo stesso ceto creditorio. A diverse conseguenze porta la valutazione di condotte imprenditoriali prive di razionalità e logica, come operazioni meramente speculative senza prevedibili benefici, ovvero operazioni manifestamente imprudenti, rispetto alle quali, ovviamente, le valutazioni vanno operate caso per caso alla stregua di specifici indici rivelatori della loro rilevanza penale, analisi che, nel caso di specie, non appare adeguatamente operata, risolvendosi la motivazione in un esame piuttosto superficiale delle emergenze processuali, alla luce delle specifiche circostanze rappresentate dal ricorrente e non smentite dalla Corte territoriale.

Ai fini della esclusione della individuazione del perimetro applicativo dell'art. 54 cod. pen., inoltre, va ricordato come sussista un onere motivazionale specifico in ordine alla non ricorrenza del requisito del generarsi del pericolo per cause indipendenti dalla volontà dell'agente, l'assenza della sua inevitabilità con altri mezzi e cioè quelli che, invece, ben avrebbero potuto e dovuto essere predisposti, in modo confacente con le effettive capacità finanziarie dell'imprenditore, nella fase di inizio dell'attività di impresa descritta e quelli che, in fasi comunque precoci della stessa, avrebbero potuto ragionevolmente far prevedere, mediante il tempestivo ricorso all'autorità giudiziaria, la interruzione delle pretese illecite che i terzi avanzavano.

In tal senso la sentenza impugnata va annullata con rinvio per un nuovo esame sul punto esaminato da parte di altra sezione della Corte di Appello di Brescia.

A ciò va aggiunta la circostanza che le sentenze definitive prodotte con i motivi aggiunti dal difensore del ricorrente, emesse nei confronti di soggetti individuati dall'Olivini stesso come creditori usurari, non possono certamente essere valutate da questa Corte ai fini di una loro incidenza sulla ricostruzione complessiva della vicenda processuale ai sensi dell'art. 238 bis, cod. proc. pen., e, tuttavia, in quanto astrattamente idonee a fondare un giudizio di revisione, appare opportuno che siano anch'esse valutate dal giudice competente in sede di rinvio.

2. Infondato appare il secondo motivo di ricorso.

Al riguardo va detto che l'onere di allegazione a cui la difesa si riferisce non può sostanzarsi in un generico riferimento a possibili eventi alternativamente prospettati ed astrattamente realizzabili, dovendosi esso, al contrario, concretarsi nella specifica individuazione di una versione alternativa della

vicenda storica, sostenuta da specifici elementi prodotti o almeno indicati ed acquisibili da parte del giudice del gravame, che sostanzino di un contenuto di plausibilità la prospettata versione alternativa, consentendo al giudice di appello di effettuare una verifica in concreto.

3. Fondato appare anche il terzo motivo di ricorso.

Non appare, infatti, in alcun modo sanabile, né la motivazione fornisce alcun chiarimento in tal senso, la contraddizione tra l'ammontare dei finanziamenti ottenuti attraverso il ricorso abusivo al credito, indicato in euro 3.000.000,00 dal capo di imputazione, ed il passaggio motivazionale in cui si quantifica in euro 1.750.000,00 l'importo delle fatture false emesse e funzionali al finanziamento abusivo, secondo quanto indicato dal curatore fallimentare; senza contare la totale assenza di indicazione delle fatture stesse, il che avrebbe consentito una più agevole ricostruzione del meccanismo, alla luce delle circostanze indicate dalla difesa.

Anche sotto detto aspetto, quindi, si impone l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame sul punto, ad altra sezione della Corte di Appello di Brescia.

4. Quanto al quarto motivo di ricorso, va osservato che le doglianze vanno trattate nella prospettiva in cui, in sede di rinvio e nei limiti delineati dalle predette statuizioni, la Corte di merito, investita del nuovo giudizio, non accolga alcuno dei motivi di impugnazione, in quanto ovviamente, nel caso contrario, ogni diversa decisione non potrà che rilevare anche ai fini della determinazione della pena.

In tale prospettiva, quindi, va ricordato come, ai fini del diniego delle circostanze attenuanti generiche, la sentenza di applicazione della pena, in quanto equiparata a sentenza di condanna, è valutabile anche nell'ipotesi in cui sia già intervenuta, ai sensi dell'art. 445, secondo comma, cod. proc. pen., l'estinzione del reato cui essa si riferisce (Sez. 3, sentenza n. 23952 del 30/04/2015, Di Pietro ed altri, Rv. 263850).

Quanto alla recidiva, effettivamente, come osservato dal Procuratore Generale, essa non è stata ritenuta, atteso che la Corte territoriale, nel giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche, ha formulato la comparazione solo rispetto all'art. 219, comma 2, r.d. n.267/1942, senza menzionare la recidiva, operando, cioè, una diminuzione per le generiche inferiore alla misura massima consentita, alla luce del precedente penale del ricorrente.

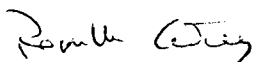
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Brescia per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 21/06/2017

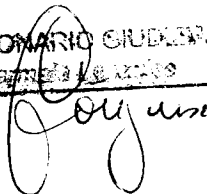
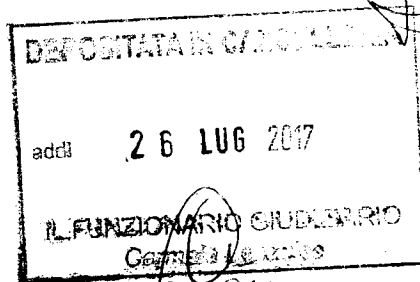
Il Consigliere estensore

Rossella Catena



Il Presidente

Paolo Antonio Bruno





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 26 luglio 2017

La presente copia si compone di 8 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92