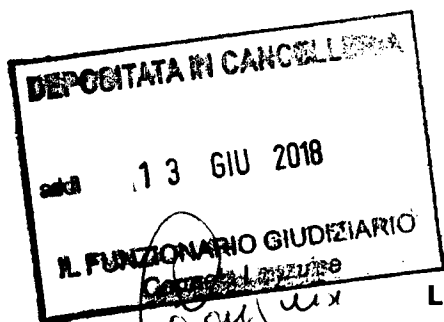




27163-18

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

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA
DEL 08/05/2018

GERARDO SABEONE

- Presidente - Sent. n. sez.
1330/2018

UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
SCOTTI

- Rel. Consigliere -

FRANCESCA MORELLI

REGISTRO GENERALE
N.33246/2017

BARBARA CALASELICE

ANDREA FIDANZIA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis) nato il

(omissis)

(omissis) nato il

(omissis)

avverso la sentenza del 07/12/2016 della CORTE APPELLO di PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI,

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale SIMONE PERELLI, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito il difensore, avv. (omissis), in sostituzione degli avv.ti

(omissis), del Foro di Sciacca, in difesa di (omissis) e

(omissis), del Foro di Sciacca, in difesa di (omissis),

che si riporta ai motivi.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Palermo con sentenza del 7/12/2016 ha confermato la sentenza del Tribunale di Sciacca del 17/12/2014, appellata dagli imputati (omissis) e (omissis), che li aveva ritenuti responsabili del reato di cui al capo A) di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale in concorso ex art.81 cpv, 99,110,112, 216, comma 1, n.1 e n.2, e 219 legge fall. e, concesse le attenuanti generiche equivalenti alla contestata aggravante, li

aveva perciò condannati rispettivamente, alla pena di anni 4 e anni 3 e mesi 6 di reclusione, di cui anni 3 condonati, con le pene accessorie di legge.

L'imputazione di cui al capo A) riguardava in concorso fra loro (omissis) e (omissis), nonché (omissis) e (omissis) (titolare dell'omonima ditta individuale, amministratore di fatto di (omissis) s.r.l. e (omissis) s.r.l., nel frattempo deceduto) e (omissis) (giudicato separatamente con sentenza di applicazione della pena ormai irrevocabile), il primo quale socio amministratore della società fallita (omissis) s.r.l., dichiarata fallita il (omissis), e socio di (omissis) s.r.l. e la seconda quale socia di (omissis) s.r.l. e gestrice di fatto di (omissis) s.r.l.

L'accusa contestava la realizzazione di un complesso programma delittuoso, posto in essere attraverso una serie di operazioni distrattive di beni aziendali e la distruzione, occultamento e falsificazione parziale delle scritture contabili al fine di procurarsi ingiusto profitto e arrecare pregiudizio ai creditori, e comunque la tenuta delle scritture in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari di (omissis) s.r.l.

Fra l'altro, venivano imputate le seguenti condotte:

- non approvazione di bilanci;
- mancato aggiornamento di libri e scritture contabili;
- indicazione fittizia di un aumento di capitale in misura molto superiore all'effettivo conferimento;
- restituzione ai soci di capitale vincolato;
- alimentazione fittizia del conto cassa;
- indicazione in contabilità di un conto anticipi insussistente e annotazione di operazione attive e passive su tale conto;
- apertura di un conto corrente mai scritturato in contabilità;
- duplicazione di fatture;
- distrazione di somme attraverso falsificazione di fatture pagate da clienti; prelievi indebiti di somme pagati da clienti;
- distrazione di beni mobili con finte fatture di vendita;
- distrazione della differenza fra il valore fatturato da (omissis) a (omissis) per un impianto e vari immobili e il valore stimato dal tecnico incaricato in sede fallimentare;
- distrazione in totale di € 967.972, corrispondenti, tra l'altro, ad assegni incassati dai soci e non dalla società, al netto delle somme conferite e mai annotate.

Il tutto con le aggravanti del danno di particolare gravità e della pluralità dei fatti previsti dalla norma incriminatrice.

2. Secondo la sentenza, (omissis) , più specificamente, è stato ritenuto destinatario di pagamenti di somme non dovute per € 19.050,00= di due vaglia cambiari e di e 7.500,00=.

(omissis) aveva invece percepito indebitamente importi per € 28.670,00=, a cui andava aggiunto il valore dell'impianto di calcestruzzi originariamente appartenete a (omissis) e sottratto alla confisca di prevenzione di cui al decreto 23/7/1996 del Tribunale di Agrigento attraverso la sua sostituzione con i rottami di quello comprato il 3/12/2002 dalla ditta (omissis) e quindi simulatamente venduto da (omissis) a (omissis) s.r.l. per sottrarlo alla massa fallimentare.

Del pari simulate e in frode alla massa creditoria era stata ritenuta una serie di vendite di beni strumentali a (omissis) s.r.l.

Le scritture contabili (libro inventari e libro giornale) erano state tenute in modo incompleto; erano state annotate fatture di vendita fittizie e registrate fatture per importi inferiori a quello effettivo; era stato utilizzato un conto corrente non annotato nella contabilità.

(omissis) era stato chiamato a rispondere quale amministratore di diritto di (omissis) e beneficiario e autore di varie operazioni distrattive.

(omissis) era stata invece individuata quale amministratore di fatto della società fallita per avere concordato con (omissis) la spartizione dei beni sociali; per aver dichiarato al curatore fallimentare che l'impianto era stato venduto alla (omissis) s.r.l.; per il rinvenimento presso l'abitazione del (omissis) di lettere a lui dirette, provenienti dai (omissis) e dalla stessa (omissis), che lo accusavano di essersi impossessato di tutti i beni e di somme di pertinenza della fallita nonché di una cartellina, intitolata «Conteggi fatti da (omissis)» inerente la spartizione dei beni aziendali.

3. Ha proposto ricorso l'avv. (omissis) , difensore di fiducia dell'imputata (omissis) , svolgendo un motivo unico, molto articolato, per dedurre inosservanza o erronea applicazione degli art.27 Cost., 40 e 42 cod.pen. e per lamentare insussistenza di prove circa la qualifica di amministratore di fatto e/o di partecipazione attiva attribuita alla (omissis).

3.1. La Corte territoriale aveva ritenuto una partecipazione attiva di (omissis) nell'amministrazione della società in difetto di una apprezzabile attività di gestione, in termini occasionali e non episodici, in assenza di patto sociale e di un comportamento tale da ingenerare nei terzi il convincimento di una azione come socia.

La (omissis) non era autrice di scelte gestionali, non impartiva disposizioni ai dipendenti, non assumeva e licenziava personale, non gestiva direttamente o indirettamente alcun settore, non aveva contatti con terzi, clienti e fornitori.

3.2. Quanto all'elemento dei cosiddetti «conteggi fatti da (omissis)» si trattava di una cartelletta contenente conteggi fatti al computer, privi di elementi che li riconducesse alla persona dell'imputata.

Il suo unico ruolo, come dipendente della società, era la stesura delle «prime note » di contabilità, per brevissimo tempo, essendo fra l'altro in gravidanza.

3.3. Quanto alla lettera del 17/2/2007, con cui sarebbero state contestate a (omissis) una serie di inadempienze agli accordi di spartizione, si trattava di una nota di (omissis) , non riconducibile a (omissis) , se non per quattro righe da lei vergate per accusare il (omissis) di imbrogli e minacciarlo di azioni giudiziarie per far giustizia per il padre e quella «povera vittima» di suo fratello.

3.4. L'asserita falsa fattura di vendita dell'impianto dalla (omissis) alla (omissis) , esibita al curatore fallimentare, non poteva integrare una responsabilità penale e tantomeno dimostrare la sua qualità di socia di fatto.

3.5. Quanto all'asserito gruppo familiare attivo dagli anni '80, l'accusa era del tutto inconsistente, se mossa ad una persona nata nel 1981.

La Corte territoriale se aveva esaminato puntigliosamente le attività di (omissis) e (omissis) , originari soci della (omissis) , ritrovatisi in commistione di interessi in (omissis) , non aveva invece fornito dati concreti per delineare la responsabilità di (omissis) , ritenuta accertata sulla base di una proprietà transitiva del tutto scollegata dal quadro probatorio tracciato dalla stessa accusa, che evidenziava il ruolo gestorio predominante ed assorbente di (omissis) , genero di (omissis) (omissis) , condannato per associazione mafiosa e soggetto dotato di forte capacità intimidatoria.

3.6. Inoltre la ricorrente osserva che il Pubblico Ministero può precisare o integrare i capi di accusa nel corso dell'istruzione dibattimentale, se emerge la diversità del fatto rispetto alla descrizione contenuta nel capo di imputazione (art.516 cod.proc.pen.), oppure un reato connesso o una circostanza aggravante (art.517 cod.proc.pen.) ovvero ancora un fatto non enunciato nel decreto di citazione a giudizio (art.518 cod.proc.pen.).

La contestazione suppletiva ex art.517 cod.proc.pen. richiede che l'oggetto della contestazione sia emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, mentre non è consentito ricorrere all'istituto allorché si tratta di fatti già noti all'esito dell'attività investigativa svolta..

La violazione di tale regola comporta la nullità della sentenza ex art.522 cod.proc.pen.

Nel corso del processo il Pubblico Ministero aveva rivisto il capo di imputazione, chiarendo dopo l'esame degli imputati le condotte concretamente contestate a (omissis) .

4. Ha proposto altresì ricorso l'avv. (omissis) , difensore di fiducia di (omissis) , svolgendo unitariamente un motivo molto articolato.

4.1. In primo luogo il ricorrente deduce inosservanza o errata applicazione degli artt.27 Cost e 40 e 42 cod.pen.

La responsabilità per bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione non può essere fatta gravare sul mero amministratore legale, la c.d. «testa di legno», per le azioni compiute dall'amministratore di fatto, di cui non risponde per colpa e omissione di vigilanza; occorre invece che l'amministratore di diritto avesse percepito i segnali di rischio, apprezzandoli come tali e astenendosi dall'intervenire.

4.2. In secondo luogo, il ricorrente ripercorre le attività di (omissis) e di (omissis) , delineandone la caratura mafiosa e distinguendo tali figure da quella di (omissis) , che, pur loro formalmente affiancato in attività imprenditoriali, non era mai stato coinvolto in indagine per reati associativi, al pari, tantomeno, di (omissis) , vero e proprio «vaso di coccio»..

Il ricorrente insiste nel delineare il ruolo dominante del (omissis) , socio di maggioranza e vero *dominus* della (omissis) , nel cui confronto i due fratelli (omissis) erano soggiogati e intimiditi.

Il ricorrente sottolinea gli sforzi della famiglia (omissis) per racimolare risorse da offrire alla massa fallimentare.

Il ricorrente rievoca il ruolo predominante ed egemone del (omissis) , richiamando cenni del contenuto di alcune deposizioni testimoniali e ricorda che la firma di (omissis) era stata ripetutamente usurpata, come accertato giudizialmente quanto al fatto di (omissis) .

L'unico responsabile della bancarotta societaria era l'amministratore di fatto (omissis) , autore di ogni scelta gestionale e socio tiranno, mentre (omissis) (omissis) aveva svolto un ruolo gregario, con posizione sostanzialmente assente, inesistente, emarginato, mentre non vi era alcuna prova di sue concrete azioni.

4.3. Infine il ricorrente osserva che il Pubblico Ministero può precisare o integrare i capi di accusa nel corso dell'istruzione dibattimentale se emerge la diversità del fatto rispetto alla descrizione contenuta nel capo di imputazione (art.516 cod.proc.pen.), se emerga un reato connesso o una circostanza

aggravante (art.517 cod.proc.pen.) ovvero ancora un fatto non enunciato nel decreto di citazione a giudizio art.518 cod.proc.pen.).

La contestazione suppletiva ex art.517 cod.proc.pen. richiede che l'oggetto della contestazione sia emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, mentre non è consentito ricorrere all'istituto, allorché si tratti di fatti già noti all'esito dell'attività investigativa svolta..

La violazione di tale regola comporta la nullità della sentenza ex art.522 cod.proc.pen.

4.4. Non vi era alcuna evidenza dell'estensione al Leto per € 38.500,00= della distrazione operata dal (omissis) per € 500.000,00=.

Non vi era alcuna prova della falsità delle fatture relative alla distrazione dei beni mobili della società fallita: risultava solamente l'esperimento positivo della revocatoria fallimentare, trattandosi di cessioni avvenute nel biennio anteriore al fallimento.

Quanto all'impianto di contrada (omissis), l'accusa era incorsa in errore macroscopico, confondendo il valore dell'impianto con quello delle opere edili e murarie e di modificazione del fondo.

Anche per gli immobili, un conto era realizzare opere edili, altro era venderle e commerciarle; la stima non teneva conto dell'assenza e della staticità del mercato immobiliare di una piccola cittadina.

Indimostrata era la distrazione di € 967.972,00=.

Le omissioni nella tenuta dei registri e scritture contabili erano imputabili al (omissis) che aveva impedito materialmente ogni operazione, in quanto solo detentore dei documenti e abilitato ad accedere agli uffici.

La testimonianza del Luogotenente (omissis) circa l'identificazione dell'impianto non era certa ed era stata basata su di una ricognizione fotografica in bianco e nero.

Il teste (omissis) non brillava per chiarezza e aveva riconosciuto che nel 2000 l'impianto della (omissis) era già obsoleto all'atto della confisca.

Il teste (omissis) non era stato in grado di riconoscere l'impianto.

La deposizione del teste (omissis) alimentava dubbi e incertezze intorno alle sorti dell'impianto di (omissis)

Mancava quindi ogni elemento certo circa la provenienza illecita dell'impianto prima di (omissis) e poi di (omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ricorso nell'interesse di (omissis) .

1. Dal punto di vista logico appare preliminare l'esame dell'ultimo profilo del motivo di ricorso proposto da (omissis).

1.1. Essa si duole del difetto di corrispondenza fra accusa e sentenza, con la conseguente nullità della sentenza ex art.522 cod.proc.pen., sostenendo che la contestazione suppletiva ex art.517 cod.proc.pen., a cui era ricorso il Pubblico Ministero, revisionando il capo di imputazione dopo l'esame degli imputati e modificando le condotte contestate alla (omissis), richiede che l'oggetto della contestazione sia emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, mentre non è consentito ricorrere all'istituto allorché si tratta di fatti già noti al Pubblico Ministero all'esito dell'attività investigativa svolta.

1.2. La tesi sostenuta dalla ricorrente è in contrasto con la consolidata giurisprudenza di questa Corte, a cui si è puntualmente conformata la Corte palermitana.

Secondo le Sezioni Unite, in tema di nuove contestazioni, la modifica dell'imputazione di cui all'art. 516 cod.proc.pen. e la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante di cui all'art. 517 cod.proc.pen. possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale, e dunque anche sulla sola base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari (Sez. U, n. 4 del 28/10/1998 - dep. 1999, Barbagallo, Rv. 212757; Sez. 2, n. 45298 del 14/10/2015, Zani, Rv. 264903; Sez. 6, n. 44980 del 22/09/2009, Nasso, Rv. 245284; Sez. 2, n. 3192 del 08/01/2009, Caltabiano, Rv. 242672; Sez. 5, n. 49017 del 21/09/2004, Obertino ed altro, Rv. 231271).

A supporto di tale orientamento è stato osservato che il Pubblico Ministero, potendo provvedere alle contestazioni c.d. «suppletive» nel corso dell'istruzione dibattimentale, a maggior ragione potrebbe esercitare tale potere prima che essa abbia inizio, non sacrificandosi in alcun modo il diritto di difesa dell'imputato (art. 24, comma 2 Cost.), tanto più che a seguito della contestazione suppletiva l'imputato può chiedere ed ottenere un termine a difesa (art. 519). La contestazione effettuata nella fase iniziale del dibattimento, a seguito di nuova o diversa valutazione da parte del pubblico ministero dei dati acquisiti nelle indagini preliminari, rende più completo ed adeguato l'oggetto del rapporto processuale, senza con ciò violare il diritto di difesa dell'imputato.

Inoltre il canone ermeneutico fondamentale secondo il quale, nell'applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso se non quello fatto palese «dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» e «dalla intenzione del legislatore» (art. 12 disp. prel. cod.civ.) esclude che si possa riconoscere al dato letterale della locuzione, che compare in entrambi gli articoli

516 e 517 («... nel corso dell'istruzione dibattimentale ...»), la portata di criterio guida nella interpretazione delle due norme.

Inoltre la direttiva n. 78, di cui all'art. 2 della legge delega per il vigente codice di rito (L. 16 febbraio 1987 n. 81), prevedendo appunto il potere del pubblico ministero di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione non pone specifici limiti temporali all'esercizio di detto potere nell'ambito di tale fase processuale, né consente di fare distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione suppletiva trae origine.

La direttiva e le conseguenti disposizioni del codice di rito si fondano sul fatto che la modifica dell'imputazione o la contestazione di una circostanza aggravante, come pure di un reato concorrente, non possono che considerarsi come eventualità fisiologiche in un sistema processuale che si ispira al rito accusatorio incentrato nel dibattimento, ma che non consente, come più volte ricordato dalla Corte Costituzionale, dispersione degli elementi utili per un «giusto processo».

La censura si pone in contrasto con il richiamato orientamento giurisprudenziale del tutto consolidato ed appare quindi manifestamente infondata.

2. (omissis) è stata ritenuta responsabile dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale in qualità di amministratore di fatto della (omissis) s.r.l. (sentenza di primo grado, pag.47-50; sentenza di secondo grado, pag.29-30) e quindi nella ravvisata qualità di autrice del reato proprio fallimentare, e non già quale mero soggetto *extraneus* concorrente con l'amministratore della società.

La motivazione al proposito adottata dal Tribunale di Sciacca e avallata e dalla Corte palermitana per giustificare in capo a (omissis) la veste di amministratore di fatto di (omissis) s.r.l. è viziata da importanti incongruenze logiche e in alcuni passaggi del tutto apparente.

3. La giurisprudenza di questa Corte - in tema di rilevanza dell'amministrazione di fatto della società per l'attribuzione al soggetto attivo dei reati «propri» fallimentari- prende le mosse dall'art.2639 cod.civ., dettato in materia di reati societari, che equipara al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile anche colui «che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

La configurazione nell'art. 2639 cod. civ. della nozione di amministratore di fatto come colui che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici

inerenti alla qualifica o alla funzione, sia pur dettata in materia di reati societari, è suscettibile di applicazione anche in riferimento ai reati fallimentari che riguardano le figure degli amministratori della società (Sez. 5, n. 39535 del 20/06/2012, Antonucci, Rv. 253363; Sez. 5, n.547 del 05/12/2016, dep.2017, Fusaro, in motivazione).

Pertanto i destinatari delle norme di cui agli artt. 216 e 223 l. fall. devono essere individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta (Sez. 5, n. 2793 del 22/10/2014, Semeraro, dep. 2015, Rv. 262630).

La nozione di amministratore di fatto, introdotta dall'art. 2639 cod. civ., postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione; certamente, significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono pur sempre l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Pertanto la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento 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 sono 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 - il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione (Sez. 5, n. 35346 del 20/06/2013, Tarantino, Rv. 256534; Sez. 5, n. 8479 del 28/11/2016 - dep. 2017, Faruolo, Rv. 269101).

Per l'individuazione dell'imputato quale amministratore di fatto nell'esperienza concreta giurisprudenziale è stato fatto ricorso a indici sintomatici come: il conferimento di deleghe in suo favore in fondamentali settori dell'attività di impresa, la diretta partecipazione alla gestione della vita societaria, la costante assenza dell'amministratore di diritto e la mancata conoscenza di quest'ultimo da parte dei dipendenti, il conferimento di una procura generale *ad negotia*, quando questa, per l'epoca del suo conferimento e per il suo oggetto, concernente l'attribuzione di autonomi e ampi poteri, fosse sintomatica della esistenza del potere di esercitare attività gestoria in modo non episodico o occasionale. (Sez. 5, n. 41793 del 17/06/2016, Ottobri Rv. 26827).

Beninteso, ai fini della attribuzione ad un soggetto della qualifica di amministratore di fatto non occorre l'esercizio di «tutti» i poteri tipici dell'organo di gestione, ma è necessaria una significativa e continua attività gestoria, svolta

cioè in modo non episodico od occasionale (Sez. 3, n. 22108 del 19/12/2014 , dep. 2015, Berni, Rv. 264009).

4. E' bene premettere, in linea generale, che le considerazioni circa un gruppo familiare attivo dagli anni '80, appaiono del tutto inconsistenti, nel loro riferimento a (omissis) , ossa ad una persona nata nel 1981, piuttosto che al padre (omissis), alla stregua dei più elementari principi logici.

Effettivamente la Corte territoriale ha esaminato puntigliosamente le attività di (omissis) e (omissis) , originari soci della (omissis) e quindi strettamente cointeressati in (omissis) , ma non ha fornito dati concreti per delineare la responsabilità gestoria di (omissis) , accertata sulla base di una proprietà transitiva endo-familiare non adeguatamente collegata al quadro probatorio, tra l'altro, che evidenziava il ruolo gestorio predominante ed assorbente di (omissis) , genero di (omissis) , condannato per associazione mafiosa e soggetto dotato di forte capacità intimidatoria.

5. La Corte territoriale ha attribuito una partecipazione attiva nell'amministrazione della società fallita a (omissis) , non socia di (omissis) s.r.l. e inquadrata come lavoratrice dipendente, senza indicare specifiche e non occasionali attività di gestione e soprattutto senza far leva su specifiche condotte aventi rilevanza esterna, idonee a ingenerare nei terzi il convincimento di una azione come gestrice della società, e per vero neppure come socia.

La sentenza impugnata non adduce da parte di (omissis) né scelte gestionali, né disposizioni ai dipendenti, né assunzioni e licenziamenti di personale, né gestione diretta o indiretta di alcun settore, né, infine, contatti di rilevanza negoziale con terzi, clienti e fornitori.

6. I Giudici del merito hanno dato piuttosto rilievo ai cosiddetti «conteggi fatti da (omissis) », ossia ad una cartellina, recante quella intestazione e contenente conteggi eseguiti al *computer*, inerente la spartizione dei beni sociali fra la famiglia (omissis) e (omissis) e in particolare del fabbricato realizzato con i finanziamenti di cui alla legge 488 del 1992 in contrada (omissis) .

Quanto al fatto che tali documenti fossero privi di elementi che li riconducesse alla persona dell'imputata (tale ovviamente non potendo essere il titolo della cartellina apposto dal suo detentore, il coimputato (omissis)), come osservato dall'imputata con l'atto di appello, la Corte territoriale ha obiettato che pur in mancanza di segni grafici ad essa riferibili la riconducibilità alla predetta imputata dei conteggi si inseriva «nel contesto in modo coerente con le emergenze probatorie

prima descritte e che hanno riguardo ad un ruolo attivo svolto dalla predetta imputata nelle operazioni di divisione di fatto della società fallita».

Tale risposta realizza in modo evidente una motivazione del tutto apparente per la sua estrema genericità, sprovvista di un concreto significato, e che tuttalpiù richiama altre emergenze probatorie, peraltro puntualmente sottoposte a critica e scrutinio.

La pregnanza della risposta della doppia conforme pronuncia di merito non aumenta neppure se si procede ad integrare il contenuto della pronuncia di appello con quello della pronuncia di primo grado, che alla pagina 49 si limita, del tutto apoditticamente, a negare credibilità al disconoscimento opposto da (omissis) (si ripete, ad un documento anonimo, tuttalpiù attribuito dal coimputato (omissis) (omissis), coimputato, controinteressato e reale *dominus* delle attività distrattive), sostenendo, tautologicamente e con grave petizione di principio, che il diniego dell'imputata era un mero espediente per evitare l'attribuzione della qualifica di amministratrice di fatto e della penale responsabilità per i reati fallimentari.

In altri termini: (omissis) è amministratrice di fatto perché ha redatto i conteggi contenuti nella cartellina e ha redatto i conteggi contenuti nella cartellina perché è amministratrice di fatto. Il vizio logico di circolarità ovvero di petizione di principio è evidente.

Per vero, inoltre, le circostanze rappresentate in sentenza dimostrerebbero semmai condotte denotanti l'azione concorsuale dell'imputata in qualità di socia di fatto o rappresentante di un gruppo di soci di fatto, interessata alla spartizione distrattiva dei beni e non l'attività di gestione amministrativa della società che vi ha colto la sentenza impugnata.

7. La ricorrente osserva che la lettera del 17/2/2007, con cui erano state contestate a (omissis) una serie di inadempienze agli accordi di spartizione, era una nota di (omissis), non riconducibile a (omissis), se non per quattro righe da lei vergate per accusare il (omissis) di imbrogli e minacciarlo di azioni giudiziarie per far giustizia per il padre e quella «povera vittima» di suo fratello.

Comunque, anche volendo attribuire a (omissis) l'accusa mossa unitamente ai famigliari al (omissis) di «essersi impossessato di tutti i beni e parecchie somme di denaro di pertinenza della fallita», non si comprende assolutamente il salto logico che ha condotto i Giudici del merito a ravvisarvi, piuttosto che le recriminazioni di una socia o un gruppo di soci di fatto delusi e irritati, un atto gestorio della società.

8. Vi è poi l'episodio del 29/1/2006 dell'esibizione, insieme al fratello (omissis), al

curatore fallimentare della fattura del 30/11/2014 di vendita dell'impianto di calcestruzzo (omissis) dalla (omissis) alla (omissis), ritenuta falsa.

Secondo i Giudici del merito, il simulato trasferimento dell'impianto, già sottratto alla confisca di prevenzione irrogata nei confronti di (omissis), perpetrato attraverso lo scambio con quello, della medesima marca, ridotto a rottami, acquistato il 3/12/2002 dalla Ditta (omissis), mirava ulteriormente a depauperare il capitale aziendale della (omissis), distraendo tale manufatto.

La tesi argomentata dal Tribunale di Sciacca a pagina 35-36 della sentenza di primo grado, e tacitamente avallata dalla Corte palermitana non appare corretta, laddove configura un fatto distrattivo nella sottrazione alla garanzia dei creditori di un bene di provenienza delittuosa (nel caso di furto aggravato ai danni dello Stato e non di riciclaggio, come ritenuto dagli stessi Giudici di primo grado), ossia l'impianto acquisito al patrimonio dello Stato in virtù di confisca di prevenzione, già appartenuto a (omissis).

Se la ricostruzione compiuta dai Giudici del merito è corretta, ossia se l'impianto confiscato a (omissis) era stato artificiosamente sostituito con quello ormai cadente della stessa ditta acquistato *ad hoc*, (omissis) deteneva l'impianto confiscato, quindi ceduto, con operazione distrattiva a (omissis) s.r.l.; non si vede come i creditori sociali potessero soddisfarsi su di un bene effettivamente appartenente allo Stato e non già alla fallita.

La sentenza di questa Sezione 5°, n. 45332 del 09/10/2009, Rapisarda, Rv. 245156, addotta a sostegno dell'assunto dal Tribunale di Sciacca, afferma effettivamente che in tema di reati fallimentari, il reato di bancarotta fraudolenta non è escluso dal fatto che i beni distratti o dissipati appartenenti alla società, poi dichiarata fallita, siano di provenienza delittuosa, in quanto, a tal fine, deve aversi riguardo alla consistenza obiettiva del patrimonio, prescindendo dai modi della sua formazione, con la conseguenza che detti beni, una volta entrati nel patrimonio della società, diventano cespiti sui quali i creditori possono soddisfare le loro ragioni.

Tale pronuncia si riferisce però all'ipotesi in cui i beni, sia pur a seguito di fatti delittuosi, appartengano effettivamente alla società fallita e quindi l'affermazione non è suscettibile di estensione all'ipotesi di acquisto *a non domino* di beni altrui, in difetto del necessario requisito della buona fede (art.1153 cod.civ.) da parte di soggetti in ipotesi addirittura concorrenti nel reato.

Resta il fatto, in ogni caso, che la condotta addebitata a (omissis) è stata posta in essere in qualità di socia e, se si vuole, di amministratrice di fatto di (omissis), rivendicando in forza della fattura di acquisto la titolarità del bene a favore di tale società che lo aveva apparentemente acquistato oppure, in ipotesi, che lo aveva conseguito in virtù di una fatto distrattivo.

Non si comprende però come possa essere ravvisato in tale comportamento un

atto gestorio della società venditrice (omissis) , per di più posto in essere dopo il fallimento di tale società dichiarato dal Tribunale di Sciacca il 19/1/2006.

Ovviamente, il rilievo prescinde dalla possibilità di configurare nella complessiva condotta della (omissis) e dei soci di (omissis) gli estremi di un concorso esterno nel delitto di bancarotta fraudolenta distrattiva posto in essere dagli amministratori di (omissis) .

Non diversa può essere la valutazione dell'elemento di fatto, valorizzato nella sentenza di primo grado e non richiamato nella sentenza di appello, ossia che (omissis) aveva dichiarato al Curatore fallimentare che la società si era divisa e che gli impianti erano stati spartiti (pag.47 sentenza di primo grado), poiché si tratta ancora una volta di una mera dichiarazione, di scienza, posta in essere dopo la dichiarazione di fallimento.

E' appena il caso di aggiungere la totale irrilevanza, per genericità, inconcludenza e valutatività, dell'ulteriore elemento di fatto valorizzato nella sentenza di primo grado (pag.48) e non richiamato nella sentenza di appello, secondo cui la moglie di (omissis) , (omissis) , riteneva (omissis) animata da spirito di comando e responsabile degli attriti, via via maturati con il marito.

9. In conseguenza, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata, affetta dagli esposti vizi di motivazione e di violazione di legge, deve essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Palermo per nuovo esame.

Ricorso nell'interesse di (omissis) .

10. Con il terzo profilo del suo articolato e invero promiscuo motivo di ricorso ricorrente svolge considerazioni del tutto analoghe a quelle proposte con l'ultimo motivo di ricorso dalla sorella (omissis), in ordine ai poteri spettanti al Pubblico Ministero per precisare o integrare i capi di accusa nel corso dell'istruzione dibattimentale e sostiene, egli pure, che la contestazione suppletiva ex art.517 cod.proc.pen. richiede, a pena di nullità della sentenza ex art.522 cod.proc.pen. che l'oggetto della contestazione sia emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, mentre non è consentito ricorrere all'istituto, allorché si tratti di fatti già noti all'esito dell'attività investigativa svolta.

Valgono al proposito le considerazioni esposte *supra* al § 1, in ordine al corrispondente motivo della difesa di (omissis) .

11. Con il primo profilo del motivo il ricorrente deduce inosservanza o errata applicazione degli artt.27 Cost e 40 e 42 cod.pen.

Il ricorrente osserva che la responsabilità per bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione non può essere fatta gravare sul mero amministratore legale, la cosiddetta «testa di legno», per le azioni compiute dall'amministratore di fatto, delle quali non risponde per colpa e omissione di vigilanza; viceversa l'amministratore di diritto risponde penalmente per i fatti di distrazione ove abbia percepito i segnali di rischio, apprezzandoli come tali e astenendosi dall'intervenire.

11.1. La sentenza impugnata, dopo aver ricordato che (omissis) era stato amministratore unico di diritto di (omissis) dalla fondazione nel 1999 sino al fallimento e dopo aver rimarcato che il suo atto di appello non aveva investito il tema della effettiva sussistenza delle condotte distrattive, ha sorvolato sul rilievo, compiuto dalla sentenza di primo grado che egli, personalmente, era risultato beneficiario di assegni circolari e bancari e vaglia cambiari per € 19.050,00=.

La Corte palermitana ha ritenuto irrilevante il ruolo gregario eventualmente ascrivibile a (omissis) rispetto al coimputato (omissis), amministratore di fatto, richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale.

Secondo tale filone, nell'ipotesi di concorso ex art. 40 cpv. cod. pen. (omissione di impedimento dell'evento in dipendenza dall'obbligo di vigilanza) dell'amministratore di diritto negli illeciti commessi dall'amministratore di fatto, l'amministratore di diritto risponde per le condotte criminosi poste in essere dall'amministratore di fatto purché egli sia genericamente consapevole della violazione da parte di costui delle norme incriminatrici, senza che sia necessaria la consapevolezza dei singoli episodi delittuosi, fermo restando che essa non può presumersi in base al semplice dato di avere il soggetto acconsentito a ricoprire formalmente la carica (Sez. 5, n. 29896 del 01/07/2002, Arienti ed altri, Rv. 222389; Sez. 5, n. 3328 del 05/02/1998, Riccieri, Rv. 209949; Sez. 5, n. 7332 del 07/01/2015, Fasola, Rv. 262767).

E' stato anche aggiunto che il dolo dell'amministratore formale nel reato commesso dall'amministratore di fatto, può configurarsi anche come eventuale ed essere integrato dall'omesso controllo sulla tenuta delle scritture che dimostra la rinuncia a porre in essere quelle attività idonee a prevenire il pericolo di distrazioni e, di conseguenza, l'accettazione del rischio che esse possano verificarsi. (Sez. 5, n. 19049 del 19/02/2010 Succi Rv. 247251).

E' altrettanto ferma nella giurisprudenza di questa Corte l'affermazione che mentre in tema di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili, ben può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetto «testa di legno»), atteso il diretto e personale

obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture, non altrettanto può dirsi con riguardo all'ipotesi della distrazione, relativamente alla quale non può, nei confronti dell'amministratore apparente, trovare automatica applicazione il principio secondo il quale, una volta accertata la presenza di determinati beni nella disponibilità dell'imprenditore fallito, il loro mancato reperimento, in assenza di adeguata giustificazione della destinazione ad essi data, legittima la presunzione della dolosa sottrazione, dal momento che la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto. (Sez. 5, n. 28007 del 04/06/2004 Squillante, Rv. 228 713).

11.2. Nel caso in esame, tuttavia, il ricorrente, secondo la ricostruzione operata dalle conformi sentenze di merito, non era affatto una mera «testa di legno», ossia un amministratore fittizio, ovvero un fantoccio collocato nella carica per mera apparenza, ma aveva esercitato i poteri che gli competevano, sia pure in ruolo gregario e progressivamente emarginato dall'egemonia sviluppata da (omissis) .

La sentenza di primo grado, avallata da quella di appello, ha messo in evidenza che la società nasceva da una confluenza di interessi delle famiglie (omissis) , (omissis) e (omissis), che i (omissis) avevano goduto di importanti vantaggi attraverso le ingenti attività commissionate a (omissis) per effetto dei contributi richiesti dal (omissis) ex legge 488/12; che la soggezione psicologica dell'imputato al (omissis) non si basava su minacce formulate ma solo sulla sua condizione di genero del mafioso (omissis) , peraltro socio del padre (omissis) e padre del comproprietario del terreno su cui, senza titoli giuridici, si era insediata la (omissis) ; che (omissis) era al possesso personale di parte della palazzina già adibita ad uso ufficio in contrada (omissis) (omissis) e in corso di riattamento a civile abitazione, nel cui *garage* erano conservati mobili di sua personale proprietà; era stato beneficiario di distrazioni pecuniaria per € 19.050,00=; che (omissis) era stato personalmente coinvolto nella simulazione di vendita di beni strumentali a (omissis) con le fatture 47,48 e 49 del 31/12/2004, da lui quietanzate; che (omissis) aveva emesso assegni a favore dei familiari, ossia il padre (omissis) e la sorella (omissis); che (omissis) aveva preso parte alla distrazione dell'impianto di calcestruzzo trasferito alla (omissis) .

Siffatte circostanze sono del tutto incompatibili con un ruolo di mero fantoccio rivendicato da (omissis) , tutt'al più subalterno rispetto al (omissis) (omissis), ma attivo e operativo nella gestione della società e negli stessi fatti distrattivi.

12. La Corte non può esimersi dal rilevare che il ricorso proposto nell'interesse di (omissis) , dopo le prime quattro pagine, dedicate al primo profilo di censura del motivo, dalla 5° alla 24° pagina consiste nella riedizione, mediante integrale «copia e incolla» della pagine da 3 a 20 dell'atto di appello, neppure «riformattate » e neppure coordinate con la numerazione e il testo alle prime 4 pagine, con l'unico accorgimento della sostituzione nell'ultima pagina del riferimento alla Corte di Cassazione in luogo della Corte di appello e della data.

Tale circostanza, anche a prescindere dall'incedere meramente argomentativo, esclude che il ricorso possa assolvere *in parte qua* alla propria funzione critica rispetto al provvedimento impugnato, che presuppone il carattere cronologicamente successivo dell'atto di impugnazione volto a confrontarsi *ex post* con la motivazione dell'atto impugnato, connotato che non può essere riconosciuto ad un atto conforme alla difesa svolta nel grado precedente.

13. Con il secondo profilo del motivo, peraltro meramente reiterativo dell'atto di appello e inammissibilmente non correlato al tenore della sentenza impugnata, il ricorrente ripercorre le attività di (omissis) e di (omissis) (omissis) , delineandone la caratura mafiosa e distinguendo tali figure da quella di (omissis) , che, pur loro formalmente affiancato in attività imprenditoriali, non era mai stato coinvolto in indagine per reati associativi, al pari, tantomeno, di (omissis) , vero e proprio «vaso di coccio»..

Il ricorrente insiste nel delineare il ruolo dominante del (omissis) , socio di maggioranza e vero *dominus* della (omissis) , nel cui confronto i due fratelli (omissis) erano soggiogati e intimiditi.

Il ricorrente sottolinea gli sforzi della famiglia (omissis) per racimolare risorse da offrire alla massa fallimentare.

Il ricorrente rievoca il ruolo predominante ed egemone del (omissis) , richiamando cenni del contenuto di alcune deposizioni testimoniali e ricorda che la firma di (omissis) era stata ripetutamente usurpata, come accertato giudizialmente quanto al fatto di (omissis) .

L'unico responsabile della bancarotta societaria era l'amministratore di fatto (omissis) , autore di ogni scelta gestionale e socio tiranno, mentre (omissis) (omissis) aveva svolto un ruolo gregario, con posizione sostanzialmente assente, inesistente, emarginato, mentre non vi era alcuna prova di sue concrete azioni.

Le recriminazioni del ricorrente circa la ricostruzione del suo ruolo accolta in sentenza risultano del tutto generiche, prive di puntuale correlazione con specifiche evidenze probatorie e mirano a sollecitare inammissibilmente dalla

Corte di Cassazione una non consentita rivalutazione del fatto motivatamente ricostruito dal Giudice del merito.

Così argomentando, infatti il ricorrente mira a sollecitare inammissibilmente dalla Corte di Cassazione una non consentita rivalutazione del fatto storico motivatamente ricostruito dal Giudice del merito, senza transitare, come impone l'art.606, comma 1, lett. e), cod.proc.pen., attraverso la dimostrazione di vizi logici intrinseci della motivazione (mancanza, contraddittorietà, illogicità manifesta) o denunciarne in modo puntuale e specifico la contraddittorietà estrinseca con «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

14. Il ricorrente sostiene che non vi era alcuna evidenza dell'estensione al (omissis) per € 38.500,00= della distrazione operata dal (omissis) per € 500.000,00=; che non vi era alcuna prova della falsità delle fatture relative alla distrazione dei beni mobili della società fallita: risultava solamente l'esperimento positivo della revocatoria fallimentare, trattandosi di cessioni avvenute nel biennio anteriore al fallimento.

Quanto all'impianto di contrada (omissis), secondo il ricorrente, l'accusa era incorsa in errore macroscopico, confondendo il valore dell'impianto con quello delle opere edili e murarie e di modificazione del fondo.

Anche per gli immobili, un conto era realizzare opere edili, altro era venderle e commerciarle; la stima non teneva conto dell'assenza e della staticità del mercato immobiliare di una piccola cittadina.

Indimostrata era la distrazione di € 967.972,00=.

Le omissioni nella tenuta dei registri e scritture contabili erano imputabili al (omissis) che aveva impedito materialmente ogni operazione, in quanto solo detentore dei documenti e abilitato ad accedere agli uffici.

La testimonianza del Luogotenente (omissis) circa l'identificazione dell'impianto non era certa ed era stata basata su di una ricognizione fotografica in bianco e nero.

Il teste (omissis) non brillava per chiarezza e aveva riconosciuto che nel 2000 l'impianto della (omissis) era già obsoleto all'atto della confisca.

Il teste (omissis) non era stato in grado di riconoscere l'impianto.

La deposizione del teste (omissis) alimentava dubbi e incertezze intorno alle sorti dell'impianto di (omissis).

Mancava quindi ogni elemento certo circa la provenienza illecita dell'impianto prima di (omissis) e poi di (omissis).

Anche in questo caso il ricorrente si addentra, con imponente sforzo argomentativo, peraltro meramente reiterativo, del tutto generico e privo di

concreti riferimenti documentali, nella ricostruzione del fatto, preclusa in sede di legittimità, senza transitare attraverso la dimostrazione dei tipici vizi logici della motivazione della sentenza impugnata (mancanza, apparenza, contraddittorietà, manifesta illogicità) e senza evidenziare in modo specifico gli atti e documenti processuali in ipotesi travisati in modo decisivo e per giunta senza riportare in modo puntuale e completo i contributi dichiarativi invocati a proprio sostegno.

15. Circa la responsabilità per bancarotta fraudolenta documentale, solo genericamente contestata, è sufficiente il richiamo dell'orientamento del tutto consolidato, secondo il quale l'amministratore di diritto risponde del reato di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta, in frode ai creditori, delle scritture contabili anche se è investito solo formalmente dell'amministrazione della società fallita (cosiddetta testa di legno), eventualità come si è visto non ricorrente nella presente fattispecie quanto ad (omissis) .

Sussiste infatti il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le predette scritture, purché sia fornita la dimostrazione della effettiva e concreta consapevolezza del loro stato, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari. (da ultimo, Sez. 5, n. 43977 del 14/07/2017, Pastechi, Rv. 271754).

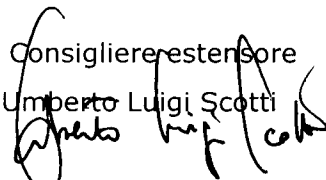
16. Il ricorso va quindi dichiarato inammissibile; ne consegue la condanna del ricorrente ai sensi dell'art.616 cod.proc.pen. al pagamento delle spese del procedimento e al versamento della somma di € 2.000,00= in favore della Cassa delle ammende, così equitativamente determinata in relazione ai motivi di ricorso che inducono a ritenere il ricorrente in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte cost. 13/6/2000 n.186).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di (omissis) , con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Palermo.

Dichiara inammissibile il ricorso di (omissis) e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00= in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 8 maggio 2018

Il Consigliere estensore
Umberto Luigi Scotti


Il Presidente
Gerardo Sabeone
