

Penale Sent. Sez. 5 Num. 49506 Anno 2018

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: MOROSINI ELISABETTA MARIA

Data Udiienza: 19/09/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da
SCHILIRO' ANTONIO nato a CATANIA il 14/08/1945

avverso la sentenza del 10/03/2017 della CORTE APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Francesco Salzano, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Catania ha confermato la condanna di Schilirò Antonio per i reati di bancarotta fraudolenta impropria di cui all'art. 223, comma secondo n. 2 legge fall. (capo A), bancarotta fraudolenta documentale (capo B) e bancarotta fraudolenta patrimoniale post-fallimentare (capo C), commessi nella veste di amministratore della Bronte Manifatture s.r.l., società dichiarata fallita il 15 dicembre 2003.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato, per il tramite dei difensori, articolando nove motivi.

2.1 Con il primo deduce violazione di legge processuale, per difetto di correlazione tra accusa e sentenza.

Il ricorrente — tratto a giudizio soltanto per i fatti commessi in qualità di amministratore di diritto della società, carica assunta a far data dal 3 gennaio 2001— sarebbe stato condannato, come amministratore di fatto, anche per condotte poste in essere in data anteriore, con conseguente nullità della sentenza.

2.2 Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione di legge sotto il profilo della qualificazione giuridica del reato di cui al capo A).

La condotta oggetto di addebito sarebbe consistita nella mancata convocazione dell'assemblea dei soci, in presenza di una riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, in violazione degli obblighi imposti dalla legge.

Tale condotta ricadrebbe non nel reato, contestato e ritenuto in sentenza, di bancarotta fraudolenta impropria di cui all'art. 223, comma secondo n. 2 legge fall., bensì in quello di bancarotta semplice ex art. 224 n. 2 legge fall. che sarebbe estinto per prescrizione.

2.3 Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge penale e vizio di motivazione sul capo relativo alla imputazione sub A), in relazione vuoi alla sussistenza del nesso eziologico tra condotta e fallimento vuoi all'elemento soggettivo del reato.

Secondo il ricorrente il delitto di bancarotta fraudolenta in rassegna postulerebbe un pregiudizio patrimoniale che, nella specie, non si sarebbe verificato nei termini contestati.

La sentenza del 16 giugno 2011, pronunciata dal Tribunale civile nella medesima vicenda, \ ancora la responsabilità del ricorrente al mancato versamento dei tributi e dei contributi e alla conseguente produzione di un danno quantificato in euro 80.515,15, il che dimostrerebbe l'assenza di nesso eziologico tra l'omessa convocazione dell'assemblea e il fallimento della società, ascrivibile ad altre e diverse condotte gestionali, estranee alla contestazione elevata in sede penale.

Inoltre gli esiti della istruttoria dibattimentale condurrebbero ad escludere che il ricorrente avesse operato con dolo, avuto riguardo ai cospicui versamenti, in conto capitale, da lui effettuati nel corso degli anni dal 1998 al 2002 che, a differenza di quanto ritenuto dai giudici di merito, non sarebbero stati fittizi ma reali.

2.4 Con il quarto motivo il ricorrente si duole del difetto di motivazione sul punto concernente l'aggravante di cui all'art. 219 comma 1 legge fall., posto che in base alla citata sentenza del Tribunale civile, il danno ammonterebbe ad euro 80.515,15 e dunque non sarebbe apprezzabile in termini di rilevante gravità.

2.5 Con il quinto motivo censura la sentenza impugnata per violazione di legge e vizio di motivazione sul capo B).

L'unica condotta temporalmente riferibile al ricorrente sarebbe quella della mancanza di alcune pagine dal libro inventari (n. 1 del capo B), libro che, tuttavia, sarebbe stato consegnato integro in cancelleria. Peraltro *"la giurisprudenza di merito non ritiene che la mancanza del libro degli inventari possa integrare il delitto di bancarotta fraudolenta"*.

Mentre, anche a volere addebitare al ricorrente le ulteriori condotte del capo B) riferite al periodo precedente alla assunzione formale della carica di amministratore da parte del ricorrente (nn. 2, 3 e 4), l'insussistenza delle medesime si ricaverebbe dalle valutazioni espresse dal consulente di parte.

2.6 Con il sesto motivo il ricorrente denuncia violazione di legge sull'inquadramento della condotta di cui al capo C) nella fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione.

L'imputato si sarebbe limitato a destinare la disponibilità di cassa al rimborso dei finanziamenti erogati alla società nel corso del tempo, quindi si sarebbe al più in presenza di una bancarotta preferenziale, ormai estinta per il decorso del termine massimo di prescrizione.

2.7 Con il settimo motivo il ricorrente invoca la prescrizione di tutti i reati, che sarebbe maturata prima della pronuncia della sentenza di appello, considerata la necessità di escludere l'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità.

2.8 Con l'ottavo lamenta violazione di legge perché non si sarebbe in presenza di una ipotesi di reato continuato, ma dell'aggravante di cui all'art. 219 comma secondo n. 1 legge fall., non contestata.

2.9 Con il nono deduce vizio di motivazione sul diniego delle circostanze attenuanti generiche.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato limitatamente al reato di cui al capo A).

1. Il primo motivo è inammissibile.

Il vizio, che attiene alla sentenza di condanna di primo grado, risulta denunciato per la prima volta con il ricorso per cassazione.

È sufficiente osservare che la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza integra una nullità a regime intermedio che, in quanto verificatasi in primo grado, può essere dedotta fino alla deliberazione della sentenza nel grado successivo; ne consegue che detta violazione non può essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità (tra le ultime Sez. 4, n. 19043 del 29/03/2017, Privitera, Rv. 269886).

2. Capo A) – art. 223 comma secondo n. 2 legge fall.

Il ricorso su questo capo della sentenza è fondato limitatamente al profilo di seguito specificato al paragrafo 2.5.

2.1 Rimane ferma la ricostruzione in fatto operata dai giudici di merito, sulla scorta di un impianto motivazionale, non illogico né contraddittorio, come tale non censurabile in questa sede.

Residuano le questioni poste con il secondo e il terzo motivo sul tema degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 223, comma secondo n. 2 legge fall., con la precisazione che è stata ritenuta sussistente dai giudici di merito la fattispecie, tra le due previste dalla norma, dell'aver cagionato il fallimento della società per effetto di operazioni dolose.

2.3 La disposizione in rassegna incrimina quei comportamenti degli amministratori (sindaci, liquidatori, direttori generali) che costituiscano inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e che abbiano cagionato (o contribuito a determinare) il fallimento della società.

Le operazioni dolose di cui all'art. 223, comma secondo n. 2, l. fall., possono consistere nel compimento di qualunque atto intrinsecamente pericoloso per la salute economica e finanziaria della impresa e, quindi, anche in una condotta omissiva produttiva di un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l'impresa (Sez. 5, n. 12426 del 29/11/2013, Beretta, dep. 2014, Rv. 259997).

La nozione di "operazione" postula una modalità di pregiudizio patrimoniale discendente non già direttamente dall'azione dannosa del soggetto attivo (distrazione, dissipazione, occultamento, distruzione), bensì da un fatto di maggiore complessità strutturale riscontrabile in qualsiasi iniziativa societaria

implicante un procedimento o, comunque, una pluralità di atti coordinati all'esito divisato (Sez. 5, Sentenza n. 17690 del 18/02/2010, Cassa di Risparmio di Rieti, spa, Rv. 247314).

Le operazioni dolose — diverse da quelle integratrici di una condotta distrattiva — possono ravvisarsi: nei reati societari non ricompresi nell'elencazione dell'art. 223 secondo comma n. 1 legge fall.; nel ricorso abusivo al credito; in altri abusi, tra i quali va annoverata la dolosa omissione della convocazione dell'assemblea per gli opportuni provvedimenti nel caso di diminuzione del capitale sociale oltre un terzo (art. 2446 comma primo, cod. civ.). e, a maggior ragione, di riduzione del capitale sociale sotto il minimo legale (art. 2447 cod. civ.).

2.4 Tale è la fattispecie in rassegna.

L'operazione dolosa da parte dell'amministratore della società, poi fallita, è consistita nell'aver omesso, in presenza di una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, di convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società, secondo quanto imposto dall'art. 2447 cod. civ.

La distinzione, evidente, che corre tra il reato in rassegna e quello di bancarotta semplice di cui all'art. 224 n. 2 legge fall., riposa sull'elemento soggettivo.

L'inosservanza dei doveri imposti dalla legge all'amministratore e che abbia cagionato (o contribuito a determinare) il fallimento ricade nella fattispecie di bancarotta fraudolenta nel caso di "operazioni dolose", mentre torna applicabile il più lieve trattamento sanzionatorio previsto per la bancarotta semplice quando l'inosservanza è colposa.

Nel caso in esame i giudici di merito ricavano la natura dolosa dell'operazione da plurimi elementi: nessuna iniziativa è stata presa alla data del 31 dicembre 1999 quando le perdite superavano del doppio il capitale sociale, così come per l'esercizio sociale 2000, chiuso con perdite pari a quindici volte il capitale sociale. Alla chiusura dell'anno 2001 era deliberato l'azzeramento del capitale sociale e la ricostituzione dello stesso in euro 10.500 mediante versamenti dei soci, che è stata però solo apparente perché l'esercizio si è chiuso con una perdita di oltre 369.000.000 lire e i versamenti afferivano ad anni antecedenti.

2.5 Risulta invece fondata la censura, articolata con il terzo motivo di ricorso, circa l'omessa motivazione sulla efficienza causale dell'operazione, oggetto di addebito, in rapporto alla causazione (o al concorso nella causazione) del fallimento della Bronte Manifatture s.r.l.

La lacuna non è emendabile neppure attraverso un eventuale ricorso "ortopedico" alla decisione di primo grado, che presenta il medesimo vizio.

I giudici di merito si arrestano al vaglio delle operazioni dolose, ma non analizzano, se non ricorrendo a vuote formule di stile, il rapporto di causalità tra condotta ed evento né sotto il profilo materiale né sotto quello soggettivo.

2.6 Il quarto motivo, sull'ammontare del danno, è inammissibile, perché proposto per la prima volta nel giudizio di legittimità.

3. Capo B) – bancarotta fraudolenta documentale.

Il quinto motivo, afferente al capo in rassegna, è infondato nei termini che si vanno a specificare.

3.1 L'oggetto materiale del reato è costituito dai libri e dalle altre scritture contabili.

Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, tra i libri obbligatori rientra certamente il libro inventari che contiene l'esposizione analitica dei beni aziendali.

La bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 legge fall. prevede due fattispecie alternative, quella di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, che richiede il dolo specifico, e quella di tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita che, diversamente dalla prima ipotesi, presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dai predetti organi e richiede il dolo generico (Sez. 5, n. 43966 del 28/06/2017, Rossi, Rv. 271611; Sez. 5, n. 18634 del 01/02/2017, Autunno, Rv. 269904).

La fattispecie a dolo generico sussiste, non solo quando la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari del fallito si renda impossibile per il modo in cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando gli accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza (Sez. 5, n. 21588 del 19/04/2010, Suardi, Rv. 247965; Sez. 5, n. 10423 del 22/05/2000, Piana, Rv. 218383).

Nella specie risulta contestata in imputazione e ritenuta dai giudici di merito la fraudolenta tenuta delle scritture contabili, fattispecie a dolo generico.

La sentenza impugnata espone le ragioni per cui ritiene che si tratti di intervento manipolativo e confuta la tesi difensiva, riproposta anche in sede di legittimità, secondo cui il libro contabile sarebbe stato consegnato integro alla cancelleria e le pagine successivamente smarrite (pagina 8).

Il ricorrente evita di sottoporre a critica la tenuta logica dell'ordito argomentativo della decisione di merito, limitandosi a ribadire, in maniera assertiva e quindi generica, la tesi disattesa dal giudice di appello.

3.2 Ferma la sussistenza del reato nei termini configurati, va, di contro, rilevato che il reato di bancarotta fraudolenta non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, l. fall. (Sez. 5, n. 47683 del 04/10/2016, Robusti, Rv. 268503).

4. Capo C) – bancarotta fraudolenta per distrazione post-fallimentare

Con il sesto motivo il ricorrente invoca il principio secondo cui l'amministratore che si paghi i propri compensi verso la società fallita risponde di bancarotta preferenziale - non di bancarotta fraudolenta patrimoniale - specificamente connotata dall'alterazione della *par condicio creditorum*.

La tesi è destituita di fondamento.

Nella specie ricorre non il caso del pagamento di emolumenti, ma quello del prelievo, privo di causa, che viene *ex post* giustificato come rimborso finanziamenti.

Pertanto opera la diversa regola per cui in tema di bancarotta, qualora il socio creditore si identifichi con lo stesso amministratore della società, la condotta di quest'ultimo, volta alla restituzione, in periodo di dissesto, di finanziamenti in precedenza concessi, integra il reato di bancarotta per distrazione e non quello di bancarotta preferenziale (Sez. 5, n. 34505 del 06/06/2014, Marchesi, Rv. 264277), anche perché in tale ipotesi, a mente dell'art. 2467 cod. civ., il diritto del socio al rimborso è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.

Peraltro è ovvio che, in ogni caso, i crediti devono risultare sussistenti (cfr. da ultimo Sez. 5, n. 17792 del 23/02/2017, Rossi, Rv. 269639), mentre nella specie nessun titolo giustificativo viene allegato e men che meno dimostrato.

5. Gli ulteriori motivi sono inammissibili.

5.1 La prescrizione, invocata con il settimo motivo, postula, in maniera assertiva, l'esclusione dell'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 219 comma 1 legge fall., la cui sussistenza, però, non era stata contestata neppure con l'atto di appello (cfr. paragrafo 2.6).

5.2 La questione sull'art. 219 comma 2 legge fall., proposta con l'ottavo motivo, è speciosa.

Nel caso di consumazione di una pluralità di condotte di bancarotta nell'ambito del medesimo fallimento, le stesse mantengono la propria autonomia ontologica, dando luogo ad un concorso di reati, unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico previsto dall'art. 219, comma secondo, n. 1, legge fall., disposizione che pertanto non prevede, sotto il profilo strutturale, una circostanza aggravante, ma detta per i reati fallimentari una peculiare disciplina della continuazione derogatoria di quella ordinaria di cui all'art. 81 c.p. (Sez. U., n. 21039 del 27 gennaio 2011, Loy, Rv. 249665).

Peraltro nella specie, diversamente da quanto asserito dal ricorrente, il capo di imputazione richiama espressamente il disposto dell'art. 219 comma 2 legge fall. "*per aver posto in essere più fatti tra quelli previsti dall'art. 216 legge fall.*".

5.3 Il nono motivo non rientra tra quelli proponibili con il ricorso per cassazione.

Dietro l'apparente denuncia del difetto di motivazione, il ricorrente chiede che, ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, si tenga conto della condotta antecedente al reato e del suo stato di sostanziale incensuratezza.

Ciò tuttavia non è consentito in questa sede.

In tema di attenuanti generiche, il giudice del merito esprime un giudizio di fatto, la cui motivazione è insindacabile in sede di legittimità, purché sia non contraddittoria e dia conto, anche richiamandoli, degli elementi, tra quelli indicati nell'art. 133 cod. pen., considerati preponderanti ai fini della concessione o dell'esclusione (tra le ultime Sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Pettinelli, Rv. 271269).

A tal fine non occorre che il giudice di merito prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione (Sez. 2, n. 3609 del 18/1/2011, Sermone, Rv. 249163; Sez. 6, n. 34364 del 16/6/2010, Giovane, Rv. 248244).

Nella specie i giudici di merito hanno fornito adeguata motivazione circa gli elementi ritenuti ostativi alla concessione, individuati nella particolare gravità del fatto, apprezzata sotto i vari indici di cui all'art. 133 cod. pen. (cfr. pagina 17 sentenza impugnata).

6. Gli argomenti svolti conducono ad annullare la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo A) con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Catania.

Il ricorso va rigettato nel resto, con la conseguenza che scende il giudicato cd. parziale sulla condanna dell'imputato per i reati di cui ai capi B) e C).

Il giudice del rinvio procederà a nuovo esame del reato sub capo A), nonché, in base alla decisione assunta, alla eventuale rideterminazione del trattamento sanzionatorio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo A) con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Catania per nuovo esame su detto punto e per l'eventuale rideterminazione del trattamento sanzionatorio. Rigetta nel resto.

Così deciso il 19/09/2018