

Penale Sent. Sez. 5 Num. 6103 Anno 2019

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: TUDINO ALESSANDRINA

Data Udiienza: 19/11/2018

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

OLIVERI FRANCESCO nato a CALTAGIRONE il 16/03/1933

MESITI ANNA ESTER nato a MARINA DI GIOIOSA IONICA il 18/12/1941

OLIVERI CATERINA nato a NAPOLI il 11/02/1964

OLIVERI STEFANIA nato a REGGIO CALABRIA il 21/08/1965

avverso la sentenza del 15/11/2012 della CORTE APPELLO di POTENZA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PERLA LORI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio, per l'imputato Olivieri, reato estinto per morte del reo; per i rimanenti ricorsi annullamento senza rinvio per maturati termini di prescrizione.

udito il difensore

L'avvocato Morlino Aldo chiede l'annullamento senza rinvio per maturati termini di prescrizione

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Potenza ha confermato la decisione del tribunale in sede del 7 ottobre 2009, con la quale era stata affermata la penale responsabilità di Francesco Oliveri, Anna Ester Mesiti, Cristina Oliveri e Stefania Oliveri per il reato di bancarotta fraudolenta impropria, con l'aggravante di cui all'art. 219 l.f., in riferimento a plurimi fatti di distrazione ed infedeltà patrimoniali in danno di LAM s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del 13 maggio 1999.

I fatti contestati a Francesco Oliveri, nella qualità di amministratore, riguardavano la distrazione di crediti, anche in epoca postfallimentare, e del saldo di cassa, mentre al medesimo - in concorso con le coimputate, nella qualità di socie, era stata contestata la liquidazione - con delibera assembleare del 21 dicembre 1995 - della somma di oltre 1.960.000 lire, a titolo di compenso per l'attività di amministrazione, esponendo in tal guisa una passività inesistente, seguita da successive operazioni distrattive (cessione di beni mobili ed immobili-compensazioni) con rideterminazione del debito residuo in lire 870.000.000.

2. Avverso la sentenza, hanno proposto ricorso, con unico atto a firma del difensore, avv. Aldo Morlino, tutti gli imputati, deducendo, con quattro motivi, plurime censure.

2.1.1. Con il primo motivo, deducono inosservanza o erronea applicazione della legge fallimentare in riferimento alla rivalutazione dei presupposti della sentenza dichiarativa, avendo al riguardo la corte territoriale ignorato l'incidenza della novella del 2007 e la sentenza n.47502 del 2012 della Corte di cassazione, che impongono al giudice penale la rivalutazione dei presupposti della procedura concorsuale.

2.1.2. Con il secondo motivo, deducono mancanza di motivazione in riferimento alla sussistenza di un elemento essenziale della condotta distrattiva, in riferimento alla dimostrazione della destinazione a fini impropri delle risorse dell'impresa, non avendo sul punto la corte svolto adeguata valutazione, limitandosi a focalizzare l'incasso e trascurando, invece, l'impiego delle risorse sociali, utilizzando, peraltro, la locuzione "distruttiva" che,

sebbene prevista dalla norma incriminatrice di cui all'art. 216 l.f., non risulta, invece, positivamente accertata.

2.3. Con il terzo motivo, deducono inosservanza o erronea applicazione dell'art. 223 l.f. in relazione agli artt. 216, comma 1, e 47 cod. pen. in riferimento alla posizione di Anna Ester Mesiti, Cristina Oliveri e Stefania Oliveri, imputate in concorso con l'amministratore in qualità di *extranee*, non avendo la corte valutato come le medesime, in quanto socie, fossero invece persone offese dei reati di cui agli artt. 2621 e 2630 cod. civ., con conseguente incompatibilità logica dei due piani, anche con specifico riferimento all'elemento soggettivo del reato, in violazione dei principi enucleati al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità. Difetta, nel caso di specie, ogni indicatore riguardo la consapevolezza dello stato di dissesto, né ricorrono elementi indizianti della potenzialità lesiva della condotta in danno dei creditori, in considerazione della attendibilità delle scritture contabili - circostanza rilevante ex art. 47 cod. pen. - alla cui stregua è stato riconosciuto dall'assemblea dei soci il compenso all'amministratore e, successivamente, eliminato un credito privilegiato invece a vantaggio dei creditori.

2.4. Con il quarto motivo, deducono carenza e contraddittorietà della motivazione in riferimento all'elemento soggettivo in relazione agli artt. 216 l.f. e 47 cod. pen. per avere sul punto la corte omesso ogni valutazione rispetto alle censure articolate con il gravame, anche in riferimento alla pluralità di condotte contestate in continuazione ed all'epoca delle singole deliberazioni (l'ultima delle quali risalente al 1995) rispetto alla data del fallimento (1999), rappresentando un percorso giustificativo del tutto apodittico, anche in considerazione dei contrapposti orientamenti in tema di consapevolezza dello stato di dissesto che richiedono, comunque, adeguata motivazione. La corte avrebbe, inoltre, ritenuto l'elemento soggettivo del reato in capo ai soci terzi pur avendo ricondotto a Francesco Oliveri la falsificazione dei bilanci societari, con argomentazione intrinsecamente contraddittoria e fallace.

3. Con nota depositata in cancelleria il 22 giugno 2018, il difensore ha documentato l'intervenuto decesso di Francesco Oliveri.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Deve essere, preliminarmente, dichiarata l'estinzione dei reati ascritti a Francesco Olivieri ai capi a) e c) per morte dell'imputato, deceduto in Potenza in data 16 aprile 2018, come risulta dal certificato di morte prodotto dal difensore.

Invero, la morte dell'imputato, intervenuta successivamente alla proposizione del ricorso per cassazione, impone l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con l'enunciazione della relativa causa nel dispositivo, risultando esaurito il sottostante rapporto processuale ed essendo preclusa ogni eventuale pronuncia di proscioglimento nel merito ai sensi dell'art. 129, comma secondo, cod. proc. pen. (Sez. 3, n.23906 del 12/05/2016, Patti, Rv. 267384, N. 24507 del 2010 Rv. 247790).

Alla declaratoria di estinzione consegue l'annullamento senza rinvio delle relative statuizioni contenute nella sentenza impugnata.

2. L'esame del secondo motivo di ricorso, limitato esclusivamente alla posizione di Francesco Oliveri al quale è stato ascritto, in via esclusiva, il delitto *sub a*), è precluso dall'annullamento del relativo capo per morte dell'imputato.

3. Sono inammissibili i ricorsi proposti nell'interesse di Anna Ester Mesiti, Cristina Oliveri e Stefania Oliveri.

4. E' manifestamente infondato il primo motivo di ricorso, con il quale le ricorrenti censurano la motivazione sotto il profilo della sindacabilità - nelle fattispecie incriminatrici disciplinate dalla legge fallimentare - dei presupposti della sentenza dichiarativa di fallimento.

4.1. Secondo il consolidato orientamento di legittimità, autorevolmente espresso dall'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte (Sez. U, n. 19601 del 28/02/2008, Niccoli, Rv. 239398), il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta ex artt. 216 e seguenti R.D. 16 marzo

1942, n. 267 non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell'impresa e ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste per la fallibilità dell'imprenditore, poichè, diversamente, si determinerebbe una impropria forma di impugnazione di una sentenza civile in sede penale (Sez. 5, n.21920 del 15/03/2018, Sebastianutti, Rv. 273188, N. 979 del 2009 Rv. 243160).

Le doglianze articolate sul punto, peraltro omettendo l'allegazione di qualsivoglia profilo di criticità della declaratoria di fallimento, sono palesemente inconducenti.

5. Sono, del pari, inammissibili il terzo ed il quarto motivo di ricorso, con i quali si censura il titolo della responsabilità concorsuale posta a fondamento dell'affermazione di colpevolezza delle ricorrenti, socie della fallita, e l'elemento soggettivo del reato di cui agli artt. 223 e 216 comma 1 l.f..

5.1. Invero, il socio risponde a titolo di concorso – secondo il generale modello di incriminazione di cui all'art. 110 cod. pen. – nel reato proprio dell'amministratore, quale concorrente "extraneus", ove ponga in essere una condotta agevolatrice tipica (V. Sez. 5, n.14531 del 14/12/2016 - dep.2017, Palumbo, Rv. 269594, Sez. 5, n.33306 del 23/05/2016, Cosci, Rv. 268022), che può consistere anche in una deliberazione assembleare che si traduce in una falsità delle scritture, finalizzata a creare l'apparente legittimità di atti dispositivi del patrimonio sociale privi di reale giustificazione economica.

Nella delineata prospettiva, il dolo del concorrente "extraneus" nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'"intraneus", con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società (Sez. 5, n.38731 del 17/05/2017, Bolzoni, Rv. 271123, Sez. 5, n.12414 del 26/01/2016, Morosi, Rv. 267059, N. 12414 del 2016 Rv. 267059).

5.2. Nel caso in esame, le conformi sentenze di merito hanno dato atto del – falso - riconoscimento di un credito, deliberato dall'assemblea dei soci in data 21 dicembre 1995 per quasi due miliardi di lire in favore di Francesco

Oliveri, a titolo di compenso dell'amministratore, cui seguiva - il 16 maggio 1997 - una riduzione della relativa passività, a titolo di compensazione, in seguito alla concessione al medesimo della disponibilità dei locali aziendali, con successiva ulteriore rideterminazione del *quantum debeatur* al netto dei beni mobili sociali ceduti.

E siffatta condotta, che si articola nella falsa esposizione di una passività inesistente, finalizzata a giustificare successive operazioni compensative, integra il delitto di bancarotta impropria, risolvendosi nel riconoscimento di un credito per compensi - progressivamente ridotto al fine di giustificare fittiziamente la disponibilità dei beni immobili aziendali e la cessione dei beni mobili societari - del tutto ingiustificati in relazione all'abnormità dell'importo ed alla contiguità temporale con la manifestazione del dissesto; credito che non trova giustificazione nell'atto deliberativo che, invece, s'appalesa esso stesso come strumentalmente finalizzato alla distrazione.

Di guisa che non si discute, nel caso in esame, della liquidazione di un compenso non dovuto e non deliberato - che costituisce ex se condotta distrattiva (Sez. 5, n.30105 del 05/06/2018, Pellegrini, Rv. 273767, N. 11405 del 2015 Rv. 263056, N. 50836 del 2016 Rv. 268433) - bensì di una più articolata strategia societaria, in cui la falsificazione delle scritture è stata funzionalmente orientata a dissimulare specifiche condotte distrattive (acquisizione della disponibilità di immobili ed appropriazione di beni mobili).

E la entità del compenso, di cui la sentenza impugnata ha rimarcato la sproporzione rispetto al volume d'affari ed alla critica condizione strutturale in cui versava la società, costituisce ex se indice rivelatore della sottesa finalità fraudolenta.

5.3. Del tutto generico s'appalesa, quindi, il rilievo svolto riguardo l'elemento soggettivo del reato nel terzo e nel quarto motivo di ricorso, giustificato nel provvedimento impugnato alla stregua del vincolo familiare corrente tra l'amministratore e le socie ricorrenti, che fonda la comune consapevolezza dello stato della società di famiglia secondo validate massime d'esperienza e che, pertanto, esclude plausibilità anche all'errore sull'affidabilità delle scritture contabili.

In altri termini, dalle conformi sentenze di merito risulta delineato il ruolo delle ricorrenti non già come terzi, per i quali vale il principio di affidamento rispetto alla situazione contabile rappresentata dall'amministratore, bensì quali socie consapevoli della complessiva condizione di crisi aziendale, determinatesi alla deliberazione di un compenso all'amministratore che, per la sua entità rispetto al capitale sociale ed alla condizione strutturalmente critica della società, è stato razionalmente ritenuto indiziante di una comune malafede, finalizzata alla distrazione dei beni sociali in pregiudizio delle ragioni dei creditori.

E siffatta cadenza motivazionale, in quanto sorretta da ragionevolezza e plausibilità, resiste alle censure formulate nella presente sede di legittimità, evidenziando, anche in capo alle concorrenti *extranee*, la struttura complessa dell'elemento soggettivo, che comprende la generica consapevolezza della falsa appostazione della passività relativa al compenso, la specifica volontà di un conseguente profitto ingiusto ed il fine ultimo di dissimulazione, ricostruito attraverso inequivoci elementi che evidenziano la strumentalità degli artifici contabili (V. Sez. 5, n.46689 del 30/06/2016, P.G. e altro in proc. Coatti , Rv. 268673).

I ricorsi sono, pertanto, inammissibili.

6. Alla inammissibilità dei ricorsi consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna delle ricorrenti al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma, che si stima equo determinare in €. 2000 per ciascuna, in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Oliveri Francesco per essere il reato estinto per morte dell'imputato.

Dichiara inammissibili i ricorsi di Mesiti Anna Ester, Oliveri Caterina e Oliveri Stefania e condanna ciascuna ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di €. 2.000,00 a favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 19 novembre 2018

Il Presidente