

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 3-02-2011 N° 8403

Reati fallimentari – reati di persone diverse dal fallito – fatti di bancarotta – elementi inidonei a provare la qualità di amministratore di fatto dell'estraneo – utilizzazione per attribuirgli la responsabilità concorsuale – legittimità - esclusione

8403/11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Quinta Sezione penale

Pubblica udienza del 3 febbraio 2011

composta dagli Ill. mi Signori:

Dr. Gennaro Marasca, Presidente
Dr. Alfonso Amato, Consigliere
Dr. Gian Giacomo Sandrelli, Consigliere
Dr. Paolo Antonio Bruno, Consigliere
Dr. Grazia Lapalorcia, Consigliere

N. Registro Generale
20160/10

sentenza 359

ha pronunciato la seguente Sentenza nel ricorso presentato da
Valter ~~XXXXXXXX~~ nato il 24.4.1946
Gianni Giacinto ~~XXXXXX~~, nato il 22.2.1948
avverso la Sentenza della Corte d'Appello di ~~XXXXX~~ del 18.12.2009

sono presenti per ~~XXXXXXXX~~ l'avv. ~~XXXXXXXXXX~~ del Foro di Padova e per ~~XXXXXX~~ l'avv.
~~XXXXXXXXXX~~ del Foro di Milano

sentita la Relazione svolta dal Cons. Gian Giacomo Sandrelli

sentite le Requisitorie del PG. (nella persona del Cons. Francesco Mauro Iacoviello) che
ha concluso instando per il rigetto del ricorso.

L'avv. ~~XXXXXX~~ e l'avv. ~~XXXXXX~~ si riportano, ciascuno, ai motivi di ricorso ed insistono per
il loro accoglimento.

In fatto.

La vicenda riguarda il fallimento della società ~~XXXXXXXXXX~~ Srl. (pronunciato il
14.9.2001), operante nel commercio di prodotti alimentari e casalinghi ed, in ipotesi di
accusa, soggetta a sistematica e rapidissima spogliazione di risorse finanziarie e di merci,
una volta che gli imputati ne acquisirono la gestione.

In realtà la vicenda viene divisa in due epoche tra loro successive: la gestione dominata
da ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ a cui successe quella, assai breve, di ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~
culminata con il sequestro dell'azienda ad opera della Polizia Giudiziaria.

L'attuale segmento processuale sopravviene alla definizione delle posizioni di altri
coimputati (~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~) ovvero non ricorrenti
(~~XXXXXXXXXXXX~~).

Il Tribunale di ~~XXXXXX~~ riconosceva - con la sentenza 17.7.2008 - la penale responsabilità
di entrambi gli attuali imputati, quali amministratori di fatto della fallita società. La
Corte d'Appello confermava in data 18.12.2009 la condanna, salvo per la posizione del

~~XXXXXX~~ l'esclusione della responsabilità per un'ipotesi di distrazione (contestata al capo a, n. 4).

Con il presente ricorso la difesa di ~~XXXXXX~~ si duole (dopo una lunga premessa ricognitiva della vicenda processuale e delle risultanze in essa assunte):

- della contraddittorietà ed illogicità della motivazione poiché trascura che al momento dell'accesso della coppia ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ gran parte dell'oggetto materiale ascritto alla loro condotta di distrazione non esisteva più nel patrimonio aziendale;
- della carenza, della contraddittorietà ed illogicità della motivazione che ritiene convalidata la chiamata di correo da parte dello ~~XXXXXX~~ e del ~~XXXXXXXXXXXX~~ che la corte ha erroneamente ritenuto intrinsecamente credibili e non rinvengono conferma esterna, in violazione dell'art. 192 c.p.p.;
- dell'illogicità della motivazione e travisamento della prova avendo la sentenza ascritto al ~~XXXXXX~~ l'ammissione che ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ era suo prestanome, quando questa attribuzione discende da mero giudizio del teste ~~XXXXXXXXXXXX~~ che, al riguardo, fu ripreso dal presidente del Collegio giudicante;
- dell'erronea applicazione della legge penale per avere affermato la penale responsabilità dell'imputato in assenza di prova di materiale esecuzione dell'azione distrattiva

Il ricorso personalmente presentato da ~~XXXXXX~~ lamenta:

- l'erronea applicazione della legge processuale per avere ritenuto pertinenti alla posizione dell'imputato le considerazioni svolte sulle risultanze che lo ebbero a qualificare originariamente amministratore di fatto, quando – invece – il Tribunale accolse la lettura che lo indicò quale concorrente nel reato;
- l'inosservanza della legge processuale nell'aver utilizzato le dichiarazioni di ~~XXXXXXXXXX~~ in violazione dell'art. 63 co. 2 c.p.p., mancanza di riscontri estrinseci alle dichiarazioni di ~~XXXXXX~~ travisamento della prova costituita dal deposito ~~XXXXXXXXXXXX~~
- l'erronea applicazione della legge penale nell'aver riconosciuto l'aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta quando l'azione si dipanò unitariamente, senza possibilità di ravvisare autonomia alle singole condotte illecite;
- l'ingiustificato diniego delle circostanze attenuanti generiche.

In diritto.

Posizione ~~XXXXXX~~:

Il primo motivo trascura la complessiva impostazione delle sentenze di merito che, partendo dalla dimostrazione del coinvolgimento del prevenuto nel disegno fraudolento, anche quale suggeritore delle strategie gestorie rivolte all'amministratore formale, ascrive correttamente all'imputato la responsabilità della complessiva distrazione delle risorse patrimoniali della società, avendo cura di escludere quelle già consumate dai suoi predecessori nella conduzione dell'organismo dissestato (il che dimostra attenzione e scrupolo nella definizione delle rispettive condotte illecite, su questo profilo della vicenda da parte dei giudici di appello). Le ulteriori considerazioni del ricorrente

attendono ad una diversa lettura delle risultanze istruttorie, il cui commento esclude carenza di giustificazione.

Il secondo motivo assume come referente una lettura parziale ed incompleta della decisione.

Se è vero che i giudici d'appello tridentini hanno asseverato l'attendibilità dei due chiamanti di correo, escludendo in essi la proponibilità di un consapevole intento di calunnia (Sent. pag. 20), è del pari ed altrettanto certo che la motivazione della pronuncia impugnata segnala come la chiamata dello ~~XXXXX~~ sopravviene alla confessione delle proprie responsabilità, risultanza di peculiare pregnanza nell'economia della prova. L'accusa del correo è, da un lato, ben circostanziata (eppertanto intrinsecamente attendibile, cfr. anche Sent. C. App. pag. 21 che porta una valutazione che non può essere qui contraddetta, in ragione della diversa lettura delle carte versate in atti) tratteggiando l'istigazione volta a *'fare un buco più grande'* ed, inoltre, affidabile perché paralizza - senza alcun personale giovamento ove fosse inventata di sana pianta - la difesa della propria personale posizione.

La doglianza del ricorrente trascura, ancora, come la conferma alle dichiarazioni di ~~XXXXX~~ si rivenga nella contemporanea accusa del ~~XXXXXXXXXX~~, anch'egli privo di movente di menzogna nell'accusa al ~~XXXXX~~ e corroborato dall'incrocio delle versioni acquisite. Ma, soprattutto, dimentica che la motivazione della pronuncia impugnata sottolinea ancora come le accuse siano convalidate dalle dichiarazioni testimoniali di ~~XXXXXXXXXX~~ (che attestò l'interesse del prevenuto alle sorti della società, pur risultando formalmente estraneo alla dotazione di capitale) e di ~~XXXXXXXXXX~~ (Sent. pag. 21). I motivi di ricorso (Motivi, pag. 37) non smentiscono questi aspetti quando svalutano la portata delle dichiarazioni (per es. sottolineando la presenza di provvista attiva sul c/c, ma non escludendo l'interessamento dell'imputato alla costituzione del rapporto finanziario, che è il dato realmente significativo della versione).

Pertanto, sicuramente è stato adempiuto l'onere dimostrativo assegnato al giudice dall'art. 192 c.p.p. e sono state rispettate le condizioni per la validità della prova d'accusa (tutto ciò per tacere delle convincenti argomentazioni presenti nel contesto della prima decisione, integratrice della presente).

E' meramente formalistica l'osservazione che censura un preteso travisamento della prova nell'aver la sentenza dei giudici di seconde cure utilizzato la dichiarazione dell'Ufficiale di Polizia Giudiziaria che effettuò le indagini e che si espresse con la conclusione che il ~~XXXXXXXXXX~~ aveva svolto il ruolo del *'prestanome'* del ~~XXXXX~~. Invero, il giudizio formulato dall'Ufficiale fondava su proprie rilevazioni acquisite nell'espletamento del mandato investigativo, con diretta e personale verifica della situazione di fatto. Esse (e non la conclusione del testimone), sia pure versate al processo in guisa impropria, assumono interesse dimostrativo, convergendo nella dichiarazione accusatoria resa.

Non ha, ancora, pregio la censura che attinge all'accusa di distrazione fraudolenta mossa dalla Corte di Appello verso il ~~XXXXX~~ per il mancato rinvenimento di cespiti della fallita società: la giurisprudenza citata, infatti, oltre a riflettere una valutazione della motivazione di quel singolo caso, non riguarda il presente quadro articolato sulla condotta realizzata per il tramite di interposti o di amministratori di fatto. Costoro, venendo meno al dovere (art. 40 co. 2 c.p.) di evitare alla società ogni possibile evento pregiudizievole, rispondono dell'intera manovra distrattiva posta in atto durante la gestione loro rapportabile. Il richiamo alla presenza di beni o la menzione dell'emissione di assegni sul conto della società si vale di dirette risultanze istruttorie, sottratte allo scrutinio del giudice di legittimità, in quanto aderenti al fatto.

Anche il successivo mezzo è manifestamente infondato: la Corte ricorda che il ~~XXXXXXXX~~ - stando alla dichiarazione, ammessa e recepita come attendibile - fu presente nei giorni dell'epilogo dell'attività commerciale, palesando così il suo interesse a quella gestione, impartendo al ~~XXXXXXXXXX~~ istruzioni. Dunque, per tale ragione, gli è correttamente ascritto l'ammanco ingiustificato creatosi nel bilancio patrimoniale. In questa prospettiva il sequestro dell'azienda e la (affermata) fugacità della presenza del ricorrente nei locali risulta indifferente.

Posizione ~~XXXXXX~~

Sulla premessa per cui non integra la violazione del principio di correlazione tra reato contestato e reato ritenuto in sentenza (art. 521 c.p.p.), la decisione con la quale sia condannato un soggetto quale concorrente esterno in un reato di bancarotta fraudolenta, anziché quale amministratore di fatto, qualora rimanga immutata l'azione distrattiva, (Cass., Sez. V, 9 dicembre 2009, Prosperi, Ced Cass., rv. 246100, approdo, per il vero, condiviso anche dal ricorrente), la censura avanzata si concreta nel segnalare che l'economia della prova diverge nel caso in cui intenda sostenere la concorsualità dell'*extraneus*, rispetto alla responsabilità dell'amministratore di fatto nel reato di bancarotta.

In particolare si esclude la possibilità di addebitare all'imputato tutto l'ammanco di cui egli mostra di non sapere rendere conto poiché gli elementi di prova ritenuti insufficienti per radicare la qualità di amministratore di fatto in capo all'estraneo non possono essere utilizzati come prova presuntiva della sua responsabilità a titolo di concorso esterno nel reato proprio del fallito (Cass. sez. V, 4 ottobre 2006, Massimiliano, Ced Cass., rv. 235023), dovendosi fornire prova per ogni fatto illecito addebitato al concorrente esterno alla società. Ma l'attenta doglianza (che non fu esposta in sede di appello in questi termini nitidi), se risulta ineccepibile in linea astratta, trascura, tuttavia che i giudici di merito accertarono la pedissequa e costante presenza del prevenuto nello svolgimento del comportamento antidoveroso degli amministratori di ~~XXXXXXXX~~, partendo dalla fase della costituzione, alla ricerca del locale (pag. 17), al reperimento di un professionista commercialista (il ~~XXXXXXXXXX~~ Motivi pag. 10), al diretto incameramento di somme lucrate in evasione fiscale (pag. 18), sino alla cessione della conduzione in capo ai nuovi gestori. Invero, si appunta sul ~~XXXXXX~~ l'originaria ideazione (già prospettata al SOMMACAL, ma da questi rigettata) di trasformare una corretta amministrazione, in un'occasione di illecito guadagno a spese dei fornitori/creditori (cfr. Sent. pag. 5). Pertanto, la sentenza dispiega dimostrazione dell'apporto, materiale e morale dell'imputato, nelle singole fasi di quella che risultò essere una complessiva ed unitaria manovra fraudolenta (idealmente prefigurata nel suo piano globale) e rende sostanzialmente irrilevante l'appunto difensivo, non ravvisandosi alcun '*coefficiente presuntivo*' nella conclusione di reità.

Il contributo di cui viene data riscontro probatorio ha inciso, secondo i giudici del merito, sull'intero piano di frode, posto in atto dai concorrenti nel reato, e rende responsabile dello stesso nella sua integralità l'istigatore ~~XXXXXX~~. Questo rilievo scredita di interesse anche per la successiva doglianza di pag. 8 e ss. dei Motivi, che allude all'insufficiente peso probatorio della circostanza attinente al reperimento dei locali dell'impresa commerciale.

Attiene, invece, al piano dello scrutinio del fatto la diversa interpretazione delle risultanze espresse dal ~~XXXXXXXXXX~~ e della sue originarie intenzioni, nonché lo

spessore probatorio da assegnare alle condotte poste in essere dall'imputato, fatti che sono corredate da plausibile motivazione).

Non è dato ravvisare patologia nell'utilizzo delle dichiarazioni di ~~XXXXXXXXXX~~ poiché l'inutilizzabilità delle stesse sussiste solo se, al momento delle dichiarazioni, il soggetto che le rese non sia estraneo alle ipotesi accusatorie allora delineate, in quanto l'inutilizzabilità assoluta, ex art. 63, 2° comma, c.p.p., richiede che a carico di detta persona risulti l'originaria esistenza di precisi, anche se non gravi, indizi di reità, senza che tale condizione possa farsi derivare automaticamente dal solo fatto che il dichiarante possa essere stato in qualche modo coinvolto in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formazione di addebiti penali a suo carico (cfr. Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2009, Costa, Ced Cass., rv. 243891). Nel caso in esame - precisato che l'imputato non può sindacare la scelta del p.m. di non esercitare l'azione penale nei confronti di chi sia stato escusso in qualità di teste (cfr. Cass. sez. II, 27 gennaio 2005, Amelio, Ced Cass., rv. 230990) - il ~~XXXXXXXXXX~~, nel prosieguo della vicenda processuale, mai fu raggiunto da comunicazione giudiziaria e l'inesistenza dell'ipotesi accusatoria a carico del testimone è implicitamente esclusa dal generale proscioglimento verso tutti gli imputati per gli illeciti indicati dal ricorrente (attestata dall'annotazione di pag. 15 dei motivi).

Le doglianze sulle scarse caratteristiche di attendibilità e per la ritenuta assenza di riscontri che convalidino la chiamata di correttezza dello ~~XXXXXX~~ non possono essere condivise. La Sentenza impugnata rammenta la dinamica degli acquisti (pag. 10) a dimostrazione della veridicità della prospettazione affacciata dal coimputato, inoltre dedica espresse giustificazioni (pag. 12 e ss.) al riguardo (ad integrazione dei passivi, sul punto omissivi del primo giudice), versione, del resto, asseverata dalla lettera 2.8.2005 spedita dallo ~~XXXXX~~ al figlio di ~~XXXXXXXXXX~~ (pag. 13) e dalle asserzioni testimoniali (individualizzanti) di ~~XXXXXXXXXX~~, con passaggi argomentativi ragionevoli e, comunque, non suscettibili di riesame ad opera di questo giudice (tanto a replica di quanto osservato a pag. 17 e ss. dei Motivi).

Suggestiva è l'opera di demolizione portata dal ricorso in relazione all'apporto probatorio delle dichiarazioni di ~~XXXXXXXXXXXXXX~~. Ma inane.

Infatti, proprio quella presentazione attesta l'interessamento costante e ripartito in plurimi profili delle sue necessità gestorie mostrato dal ~~XXXXXXXXXX~~ al fine di rendere più proficua l'attività commerciale della società.

Prova essenziale in chiave di sostegno materiale alla realizzazione di piani fraudolenti dei coimputati. Sicché, anche in ragione della cd. 'prova di resistenza' (chiamata di correo, testimonianze, riscontri obiettivi, ecc.) le osservazioni difensive non riescono a scalfire il compendio accusatorio formulato dalla Corte di seconde cure.

Fondato è, al contrario, il motivo relativo all'erronea applicazione dell'aggravante di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 l. fall., considerata l'omogeneità delle condotte violatrici della legge fallimentari, l'identità del bene leso e la sostanziale contestualità delle stesse. Onde, assai difficile risulta, soprattutto se calate nell'ideazione di un programma criminoso, ravvisarne la reciproca autonomia, come richiesto dalla migliore dottrina. Invero, in tema di individuazione dei 'più fatti' a cui allude la norma in esame, il giudice - ove intenda applicare l'aggravante - deve individuare e valorizzare la possibile indipendenza strutturale e modale degli episodi criminosi (che sono costitutivi, in realtà, di una serie continuativa).

Al riguardo la sentenza viene annullata senza rinvio per ~~XXXXXXXXXX~~ provvedendo la stessa Corte ai sensi dell'art. 619 co. 2 c.p.p., con eliminazione di un anno di reclusione (pari

l'incremento disposto in relazione all'aggravante) dalla pena irrogata, sia, in ragione dell'effetto estensivo di cui all'art. 587 c.p.p., con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di ~~XXXXX~~ (sez. distaccata di ~~XXXXXX~~) presupponendo la rettifica una valutazione discrezionale.

E' inammissibile l'ultimo mezzo, sia perché manifestamente infondato laddove si duole del silenzio assoluto dei giudici sulla meritevolezza delle circostanze attenuanti generiche quando, al contrario, la sentenza dedica (pag. 19) articolata e meditata giustificazione al riguardo, sia perché si tratta di valutazioni assunte nella piena discrezionalità del giudice di merito, insuscettibili, quindi, di ulteriore vaglio in questa sede.

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla ricorrenza dell'aggravante di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 l. fall. che elimina e, per l'effetto, riduce la pena inflitta al ~~XXXXXX~~ ad anni tre di reclusione, ed – ai sensi dell'art. 587 c.p.p. – annulla con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di ~~XXXXXX~~ per la determinazione della pena relativamente alla posizione di ~~XXXXXX~~
Rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 3 febbraio 2011

Il cons. est.

Il Presidente

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

addi 2 MAR 2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzuse