

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 17 – 01 – 2012 N° 1816

Reati fallimentari – reati di persone diverse dal fallito – bancarotta per distrazione – sottrazione di beni strumentali – contestuale ricapitalizzazione – reato - sussistenza

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) S.O. N. IL 23/02/1940;
- 2) S.G. N. IL 23/05/1975;

avverso l'ordinanza n. 286/2011 TRIB. LIBERTÀ di XXX , del 03/05/2011;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GENNARO MARASCA;

Udito il Pubblico Ministero in persona del Dott. D'ANGELO Giovanni, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

Udito il difensore degli indagati avvocato XXX , anche in sost. dell'Avv. XXX , che ha concluso per l'annullamento della ordinanza impugnata.

La Corte di Cassazione:

OSSERVA

A S.O. , legale rappresentante e presidente del CdA della società fallita, e S.G. , componente del CdA, è stata applicata dal GIP presso il tribunale di XXX , con ordinanza in data 4 aprile 2011, la misura cautelare della custodia in carcere perché indagati dei delitti di bancarotta fraudolenta per distrazione, bancarotta documentale e bancarotta societaria per violazione dell'art. 2621 c.c., nonché S.O. anche del delitto di evasione fiscale, in relazione al fallimento del C S.G. spa dichiarato il 14 novembre 2008, in quanto concorrevano nei predetti reati anche con componenti del collegio sindacale.

Il tribunale del riesame di XXX , con ordinanza del 3 maggio 2011, rigettava l'istanza di S.O. e sostituiva la misura cautelare della custodia in carcere applicata a S.G. con quella meno grave degli arresti domiciliari.

I giudici del merito ponevano a carico degli S. essenzialmente gli elementi - che saranno più specificamente illustrati in seguito - posti in evidenza dal curatore fallimentare e quelli emersi da una relazione della società di revisione XXX , ritenendo sussistenti sia la gravità indiziaria, sia le esigenze cautelari sotto il profilo del pericolo di reiterazione. Va detto che nelle more anche S.O. veniva sottoposto al regime degli arresti domiciliari perché le sue condizioni di salute erano ritenute incompatibili con lo stato di detenzione.

Con il ricorso per cassazione S.O. deduceva:

- 1) il vizio di motivazione in ordine alla ritenuta consapevolezza del ricorrente della natura distrattiva delle operazioni contestate poste in essere. Sosteneva il ricorrente di non avere operato in modo fraudolento, ma al solo fine di salvare il C , non essendo, peraltro, vero che avesse spogliato il C a vantaggio di altre società del Gruppo S. , tanto è vero che aveva versato fondi a favore del C per un aumento di capitale. I giudici del merito non avevano valutato ipotesi alternative rispetto a quella descritta nel provvedimento impugnato.
- 2) Il vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dal delitto di bancarotta patrimoniale, tenuto conto che la volontà del ricorrente era soltanto quella di salvare il C ;
- 3) La erronea applicazione della L. Fall., art. 216 perché, anche a volere ritenere fondata la ricostruzione della vicenda operata dal tribunale, il trasferimento di capitali ad altre società del gruppo si sarebbe dovuto ritenere legittimo;
- 4) La erronea applicazione della L. Fall., art. 216 in relazione alla disciplina del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61;

5) La violazione di legge con riferimento alla L. Fall., art. 223, comma 2, n. 1 e all'art. 2634 c.c. perché in casi come quello in discussione non si potrebbe più parlare di bancarotta patrimoniale, ma di ipotesi prevista dalla L. Fall., art. 223, comma 2, n. 1, che richiede il dolo intenzionale ed il nesso di causalità tra le irregolarità poste in essere ed il dissesto. Potrebbe, poi, sussistere nel caso di specie l'esimente di cui all'art. 2634 c.c., comma 3;

6) La violazione dell'art. 274 c.p.p. perché la personalità dell'agente escluderebbe pericoli di recidiva.

S. G. deduceva i seguenti motivi di impugnazione:

1) il vizio di motivazione in ordine alla ritenuta consapevolezza della natura distrattiva delle operazioni poste in essere, mancando i presupposti per ritenerlo concorrente nei fatti da altri commessi;

2) la violazione della L. Fall., art. 216 in relazione ai ed trasferimenti infragruppo;

3) la violazione della L. Fall., art. 216 in relazione alle novità apportate dal nuovo diritto societario, alla rilevanza giuridica del Gruppo ed ai rapporti tra le società appartenenti allo stesso Gruppo;

4) la violazione della L. Fall., art. 223, comma 2, n. 1 e art. 2634 c.c., potendosi, tra l'altro, ravvisare nel caso di specie la esimente di cui all'art. 2634 c.c., comma 3;

5) la violazione dell'art. 274 cod. proc. pen., tenuto conto della personalità del ricorrente e della risaleza nel tempo dei fatti contestati.

I motivi posti a sostegno dei ricorsi proposti da Onorato e S.G. non sono fondati.

Preliminarmente bisogna rilevare che le censure dei ricorrenti non sono altro che la riproposizione delle difese effettuate dinanzi al tribunale del riesame e da tale organo motivatamente disattese. Sotto tale profilo i ricorsi presentano indubbi connotati di inammissibilità.

In ogni caso, valutandoli complessivamente anche per i pochi elementi di novità che contengono, i ricorsi si manifestano infondati. L'ordinanza impugnata, infatti, non merita censure perché ha esposto con molta chiarezza i gravi elementi indiziari esistenti a carico degli S. .

In primo luogo il tribunale ha esposto la gravissima situazione riscontrata caratterizzata dal sistematico saccheggio di tutte le attività e risorse economiche e produttive dell'impresa, dalla mancata tenuta della contabilità di magazzino e ricavi di vendite di formaggio relative a produzioni non dichiarate, da somme trattenute ad agricoltori splafonati in tema di quote latte, da compensi illegittimamente distribuiti ad amministratori e sindaci, dalla evasione fiscale relativa al 2004, dalla falsità del bilancio relativo all'esercizio 2006, dalla cessione delle quote di partecipazione alla società XXX , alla società XXX srl a prezzo inferiore al valore reale ed in conflitto di interessi perché la XXX era riconducibile allo S.O. che nel contempo era anche amministratore della XXX, dalla cessione della Maserati, dalle spese di giardinaggio per la propria abitazione -il solo S.O. -, dalla cessione di forme di formaggio senza corrispettivo, dall'incasso di un bonifico spedito da un acquirente di formaggi del C operato da S.O. e da altre condotte distrattive puntualmente descritte.

Esaminando in modo più specifico la posizione di S.O. va detto che i giudici del merito hanno messo in evidenza le numerose distrazioni poste in essere dal ricorrente culminate addirittura nel trafugamento dei macchinari del C portati via per mezzo di un trattore con rimorchio allo scopo di occultare anche quelli. Insomma, secondo i primi giudici si è trattato di una attività di spoliazione prolungata, programmata e reiterata; proprio per consentire il completamento della operazione lo S. dilazionò, nei limiti del possibile, la dichiarazione di fallimento. La spoliazione del C era in effetti funzionale a reperire finanziamenti per altre società del Gruppo S. . Quanto alla presunta non consapevolezza della natura distrattiva delle operazioni poste in essere - primo motivo di impugnazione - va detto che i giudici del merito da tutta la complessiva operazione posta in essere hanno tratto gli elementi per ritenere sussistente il dolo delle ipotesi di bancarotta contestate, che, è bene ricordare, per la bancarotta per distrazione e documentale è generico, secondo la giurisprudenza di legittimità; parlare di mancanza di consapevolezza della condotta posta in essere a proposito di un imprenditore di notevole esperienza e competenza e quando in modo furtivo si sono addirittura fatti sparire i macchinari del C con le modalità dinanzi descritte appare in verità un fuor d'opera.

Ma, ha osservato il ricorrente, gli aumenti di capitale effettuati dimostrerebbero proprio la mancanza di dolo, essendo manifestazione della volontà di aiutare il C a superare la fase di crisi ed a sopravvivere.

Il tribunale sul punto ha chiaramente spiegato che le somme versate per aumento di capitale erano certamente inferiori alle distrazioni illecite, cosicché non si sarebbe potuto parlare di restituzioni e ciò a prescindere dal fatto che le somme versate in conto capitale non possono mai essere considerate come restituzione dei mezzi finanziari sottratti al patrimonio dell'impresa (vedi Cass., sez. 5, n. 4461 del 16 febbraio-19 aprile 1994, rv. 198003); in effetti la parziale ricapitalizzazione della fallita aveva lo scopo, come è lecito desumere dalla motivazione del provvedimento impugnato, di evitare la dichiarazione di fallimento e completare, così, l'operazione di spoglio del C .

Le considerazioni svolte rendono evidente la infondatezza anche del secondo motivo di impugnazione essendo sussistente l'elemento soggettivo richiesto per le distrazioni contestate. Sul punto non può parlarsi di omessa o carente motivazione del tribunale, dal momento che da tutta la minuziosa descrizione della condotta posta in essere si desume la piena consapevolezza delle attività poste in essere di S.O. .

Sono infondati anche il terzo ed il quarto motivo di impugnazione, che vanno trattati insieme, con i quali il ricorrente ha sostenuto la legittimità dei trasferimenti infragruppo, specialmente dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto societario.

Così non è perché, secondo la giurisprudenza di legittimità, oramai costante e formatasi anche dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto societario, che concede senz'altro qualche possibilità in più a siffatti trasferimenti, il trasferimento di risorse infragruppo, ovvero tra società appartenenti allo stesso gruppo imprenditoriale, specialmente quando venga effettuato da una società in difficoltà economiche, non è consentito e deve essere qualificato come vera e propria distrazione ai sensi e per gli effetti previsti dalla L. Fall., art. 216, (vedi ex multis Cass., sez. 5, 29 gennaio 2008, n. 4410 e Cass., sez. 5, 8 novembre 2007, n. 7326).

Tale orientamento si fonda essenzialmente sul fatto che le società appartenenti allo stesso gruppo imprenditoriale mantengono una distinta personalità giuridica, cosicché i creditori della società depauperata e poi fallita mai potrebbero rivalersi dei loro crediti nei confronti di una altra società dotata di autonoma personalità giuridica.

Insomma la garanzia dei creditori è data proprio dal patrimonio sociale, che viene depauperato allorché vengano effettuati trasferimenti di beni ad altra società senza alcun corrispettivo, con conseguente diminuzione della garanzia.

Si può obiettare, come ha fatto il ricorrente, che se la prognosi dell'operazione è fausta, nel senso che ne potrebbero trarre benefici entrambe le società, con conseguente beneficio anche per i creditori, non vi sarebbero gli estremi, alla luce del nuovo diritto societario, per considerare quella operazione come distrattiva. Può anche trattarsi di un ragionamento di una certa consistenza, fondato sulla teoria dei vantaggi compensativi, ma i vantaggi per la società danneggiata debbono essere, a norma dell'art. 2634 c.c., conseguiti o fondatamente prevedibili; siffatta condizione non è, evidentemente, ravvisabile quando il trasferimento di beni avvenga da una società già in stato di insolvenza o in condizione di grave difficoltà economica.

In tale situazione, infatti, nessuna prognosi positiva, anche a volere ammettere la bontà della impostazione indicata, è possibile, e, quindi, l'operazione di trasferimento di risorse non potrà che essere considerata distrattiva.

Orbene nel caso di specie il C era in gravissime difficoltà, tanto è vero che per evitare la insolvenza gli amministratori fecero, come si è già notato, più volte ricorso ad aumenti di capitale, cosicché le deduzioni del ricorrente sono destituite di fondamento.

Infondato, altresì, risulta essere il quinto motivo di impugnazione.

L'attività di trasferimento di beni e risorse ad altre società, l'impossessamento di danaro della società fallita, l'occultamento di macchinari, la cessione di beni della società a prezzo non di mercato ad altri soggetti e le altre condotte chiaramente descritte nei capi di incolpazione e nella motivazione della ordinanza impugnata costituiscono, infatti, tipiche ipotesi di distrazione, come la costante giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito.

Si tratta di condotte, come è evidente, del tutto diverse da quelle classificabili come attività dolose che determinano il fallimento di cui alla ipotesi della L. Fall., art. 223, comma 2, n. 1; d'altra parte il ricorrente si è limitato ad una mera ed apodittica affermazione non sostenuta da alcun argomento. Corretta è, quindi, la qualificazione delle condotte attribuite al ricorrente compiuta dai giudici dei primi due gradi di giurisdizione come ipotesi riconducibili alla L. Fall., artt. 216 e 223.

Di merito e, comunque, manifestamente infondato è, infine, l'ultimo motivo di impugnazione concernente la ritenuta sussistenza delle esigenze cautelari.

Il tribunale, con motivazione immune da manifeste illogicità, ha ritenuto che la ripetute, anzi sistematiche e gravi, distrazioni patrimoniali poste in essere denotavano una personalità pericolosa ed incline a commettere attività illecite.

Inoltre il tribunale ha segnalato il concreto pericolo di reiterazione sotto il profilo della possibile attività di ulteriore occultamento e reimpiego dei beni fraudolentemente sottratti alla società.

Si tratta di motivazione rispettosa dei canoni interpretativi dell'art. 274 c.p.p. che non merita alcuna censura sotto il profilo della legittimità.

Quanto alla posizione di S.G. il secondo, il terzo ed il quarto motivo di impugnazione sono in tutto identici rispettivamente ai motivi terzo, quarto e quinto del ricorso di S.O.; alla motivazione già esposta si deve, pertanto, rinviare; si tratta, dunque, di motivi infondati.

È infondato anche il primo motivo di impugnazione del ricorso di S.G. .

Sulla natura distrattiva delle condotte contestate si è già detto. Quanto alla posizione del ricorrente va detto che dalla ordinanza impositiva della misura e dalla ordinanza impugnata emerge che il ricorrente ha assunto un ruolo rilevante nella conduzione degli affari della società a partire dal 2002.

Si è occupato delle vendite dei prodotti della società ai supermercati sin dal 2002; divenuto poi consigliere di amministrazione del C ha assunto, infine, il ruolo di liquidatore.

Quindi dal 2002 al 2008 è stato uno dei dirigenti di maggior peso della fallita società.

Sostenere che, nonostante tale posizione preminente, subordinata soltanto a quella del padre S. O. , non si sia reso conto delle attività distrattive poste in essere e non si sia reso conto nemmeno di vendere prodotti a nero e, quindi, non contabilizzati regolarmente, è cosa davvero singolare. Nel caso in discussione le condotte distrattive non sono state poste in essere da un qualche amministratore di fatto, che ha agito ingannando gli amministratori di diritto, ma proprio dagli organi dirigenti della società, dei quali faceva parte S.G..

Su di lui, pertanto, incombevano tutti i doveri inerenti al suo ruolo di garanzia ed, invece, come risulta dalla ordinanza impugnata, il sistema di svuotamento continuo del C , iniziato ancor prima che il ricorrente ricoprisse ruoli rilevanti, è tranquillamente continuato anche dopo l'assunzione degli incarichi di cui si è detto.

Ed allora non vi è spazio per sostenere la sua estraneità alle vicende societarie perché, o ha concorso con il padre e gli altri indagati nel porre in essere condotte distrattive, oppure, come consigliere di amministrazione, aveva l'obbligo giuridico, scaturente dall'art. 40 cpv c.p., di impedire che condotte distrattive venissero consumate.

Del resto che il ricorrente si fosse completamente uniformato alle prassi illegali vigenti nella conduzione della società e che fosse di tutto ciò perfettamente consapevole è dimostrato anche dal fatto che, divenuto liquidatore, effettuò una serie di pagamenti che costituiscono altrettante ipotesi di bancarotta preferenziale ritualmente contestate.

È infondato anche l'ultimo motivo di impugnazione concernente le ritenute esigenze cautelari.

Si tratta di un motivo sostanzialmente analogo a quello dell'altro ricorrente e, quindi, alle considerazioni svolte è opportuno rinviare.

In ogni caso le valutazioni di merito del tribunale sono sorrette da una motivazione congrua ed immune da manifeste illogicità, avendo il tribunale dedotto dalla gravità e sistematicità delle condotte distrattive poste in essere la pericolosità del ricorrente ed in particolare il concreto pericolo di ulteriore occultamento e di reimpiego dei beni illecitamente sottratti alla fallita società. Si tratta di motivazione non censurabile in sede di legittimità, tanto più che il tribunale proprio considerando che S.G. aveva esercitato certamente un ruolo rilevante nella amministrazione della società, ma pur sempre subordinato al padre, ha ritenuto che le esigenze cautelari potessero essere garantite dalla meno grave misura degli arresti domiciliari.

Infine quanto alla pretesa risaleza nel tempo dei fatti sarà sufficiente notare che addirittura nella fase della liquidazione e, quindi, quando lo stato di insolvenza era conclamato e si era prossimi al fallimento, S. G. ha continuato a porre in essere attività illecite e lesive degli interessi, sotto il profilo della par condicio creditorum, del ceto creditorio.

Per tutte le ragioni indicate i ricorsi di S.O. e S.G. debbono essere rigettati e ciascun ricorrente deve essere condannato a pagare le spese del procedimento.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente a pagare le spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 settembre 2011.
Depositato in Cancelleria il 17 gennaio 2012