

Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 19/10/2018) 27-11-2018, n. 53206

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PALLA Stefano - Presidente -

Dott. CAPUTO Angelo - Consigliere -

Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere -

Dott. BORRELLI Paola - Consigliere -

Dott. RICCARDI Giuseppe - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.A., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 04/05/2015 della Corte di Appello di Ancona;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. GIUSEPPE RICCARDI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dr. Di Leo Giovanni, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, Avv. (OMISSIS), che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 04/05/2015, la Corte d'Appello di Ancona ha confermato la sentenza emessa dal Tribunale di Ascoli Piceno in data 02/11/2011, che aveva affermato la responsabilità penale di S.A. in relazione ai reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, per avere, in qualità di procuratore della (OMISSIS) s.r.l., dichiarata fallita il 13/03/2008, in concorso con (OMISSIS) (assolta all'esito del giudizio abbreviato) e (OMISSIS) (succedutisi nell'amministrazione di diritto e di fatto), distratto le merci indicate nel bilancio 2004 per un valore di Euro 198.766,00, e, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori e di procurarsi un ingiusto profitto, distrutto o comunque occultato le scritture contabili della società.

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il difensore di (OMISSIS), Avv. (OMISSIS), deducendo i seguenti motivi di ricorso.

2.1. Vizio di motivazione in relazione al ruolo di amministratore di fatto del (OMISSIS): il ruolo di amministratore di fatto sarebbe stato affermato sulla base della procura speciale conferita al (OMISSIS) dalla (OMISSIS) s.r.l. e delle dichiarazioni di (OMISSIS); tuttavia, la procura concerneva l'attribuzione di poteri limitati ad una serie di specifici atti, indicati con elenco concludente, e lo svolgimento di rilevanti attività (il trasferimento di sede, la modifica dello statuto societario, il rilascio della procura speciale) sono attribuibili agli amministratori, non già al (OMISSIS). Contesta, peraltro, l'attendibilità delle dichiarazioni di (OMISSIS), che si è auto-assegnata il ruolo di mera commessa, che avrebbe sottoscritto in modo inconsapevole atti non meglio precisati a lei sottoposti dal (OMISSIS). Nel sistema di amministrazione della società compaiono (OMISSIS) e (OMISSIS), non già (OMISSIS), titolare di una mera procura speciale, non generale.

2.2. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla prova della distrazione ed alla sussistenza del dolo: sotto un primo profilo, lamenta che la Corte abbia condannato l'imputato per la distrazione delle rimanenze, la cui esistenza è stata affermata sulla base dell'ultimo bilancio disponibile, risalente al 2004, quattro anni prima del fallimento, ma senza alcun accertamento dell'effettiva sussistenza delle merci in giacenza da parte del curatore.

Sotto altro profilo, deduce il vizio di motivazione in relazione al dolo della condotta distrattiva, quale volontaria sottrazione dei beni.

2.3. Vizio di motivazione in relazione al dolo della bancarotta documenta/e: deduce il vizio di motivazione con riferimento al dolo specifico della bancarotta documentale, avendo la sentenza affermato in maniera assertiva la strumentalità della sottrazione delle scritture contabili all'occultamento delle distrazioni; la motivazione sarebbe assertiva, e avulsa da un accertamento dello specifico elemento soggettivo.

2.4. Vizio di motivazione in relazione al trattamento sanzionatorio e al diniego delle attenuanti generiche: nella determinazione della pena non è stata differenziata la posizione del (OMISSIS) da quella del coimputato, considerando che l'unico precedente penale del ricorrente riguarda il delitto di cui all'art. 388 c.p. risalente al 1998; circostanza che avrebbe dovuto essere valorizzata anche ai fini del riconoscimento delle attenuanti generiche.

2.5. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui alla L. Fall., art. 219, comma 3, negata sulla base dell'importo rilevante della distrazione: lamenta che erroneamente sia stato valutato il danno patrimoniale arrecato, anziché il fatto in sé; l'unico parametro rilevante dovrebbe essere non quello dell'importo della presunta distrazione, ma quello desumibile dal progetto di stato passivo, che delinea il mancato introito in favore dei creditori fallimentari; la tenuità, in altri termini, deve concernere il danno, non il fatto.

2.6. Vizio di omessa assunzione di prova decisiva: lamenta l'omessa assunzione dei commercialisti (OMISSIS) che tenevano le scritture contabili, che avrebbero potuto ricostruire i movimenti societari e i ruoli degli imputati.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Giova premettere che il ricorso deduce il vizio di motivazione sotto diversi profili, lamentando che la sentenza impugnata non abbia motivato in merito al ruolo di amministratore di fatto del (OMISSIS), alla prova della distrazione, al dolo della distrazione e della bancarotta documentale, al trattamento sanzionatorio, ritenuto ingiustamente equiparato a quello del coimputato, al riconoscimento dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità, alla omessa assunzione dei commercialisti.

Tuttavia, con l'atto di appello l'odierno ricorrente aveva proposto soltanto due motivi, uno concernente la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 219, comma 3, L. Fall., e l'altro concernente l'asserita insufficienza di prova delle condotte contestate; in particolare, l'appellante si doleva, laconicamente, del fatto che la prova della distrazione e della sottrazione delle scritture contabili fosse stata desunta dalla omessa consegna delle stesse da

parte degli amministratori della società, e dalla omessa indicazione della destinazione delle rimanenze iscritte nel bilancio del 2004, senza un accertamento sul valore reale delle stesse.

Tanto premesso, la sentenza impugnata risulta avere, nei limiti dell'effetto devolutivo dell'appello, motivato in ordine ad entrambi i profili di censura rivolti con il gravame; sicchè alcun vizio di omessa motivazione può rinvenirsi a proposito dei profili non contestati dall'imputato - il ruolo di amministratore di fatto, la prova dell'esistenza dei beni distratti, la sussistenza del dolo, il trattamento sanzionatorio -, che non ha neppure richiesto l'audizione ai sensi dell'art. 507 c.p.p. dei commercialisti incaricati della tenuta delle scritture contabili (avanzata, invece, dal coimputato).

Ne consegue, pertanto, l'inammissibilità delle doglianze proposte con i motivi di ricorso - ad eccezione del quinto, che, invece, è stato devoluto con l'atto di appello -, trattandosi di motivi non dedotti con l'appello, in ordine ai quali, dunque, la Corte territoriale, in considerazione della natura devolutiva del gravame, non aveva obblighi di motivazione.

3. In ordine alla censura concernente l'asserita assenza di una prova della distrazione, va aggiunto che la doglianza proposta con il secondo motivo lamenta che l'esistenza dei beni oggetto di distrazione sia stata affermata soltanto sulla base di un bilancio risalente a quattro anni prima del fallimento, in assenza di un accertamento.

Tuttavia, la sentenza impugnata ha chiarito che dall'ultimo bilancio societario depositato risultavano rimanenze per un valore di quasi 200 mila Euro, che non sono state rinvenute dal curatore in sede di inventario, in assenza, altresì, della documentazione contabile che pure gli amministratori avevano l'obbligo di tenere, conservare e consegnare.

Premesso che, in assenza di indicazioni da parte degli amministratori, e di indici contabili, non è chiaro quali accertamenti concreti fossero nella disponibilità del curatore fallimentare, la motivazione della Corte territoriale appare immune da censure, essendo pacifico, in tema di bancarotta fraudolenta, che la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, da parte dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti (ex multis, Sez. 5, n. 8260 del 22/09/2015, dep. 2016, Aucello, Rv. 267710, che, nell'affermare tale principio, ha osservato che la responsabilità dell'imprenditore per la conservazione della garanzia patrimoniale verso i creditori e l'obbligo di verità, penalmente sanzionato, gravante ex art. 87 L. Fall. sul fallito interpellato dal curatore circa la destinazione dei beni dell'impresa, giustificano l'apparente inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore della società fallita, in caso di mancato rinvenimento di beni aziendali o del loro ricavato, non essendo a tal fine sufficiente la generica asserzione per cui gli stessi sarebbero stati assorbiti dai costi gestionali, ove non documentati nè precisati nel loro dettagliato ammontare).

Del resto, lo stesso principio, affermato da questa Corte, secondo cui l'accertamento della previa disponibilità da parte dell'imputato dei beni non rinvenuti in seno all'impresa non può fondarsi sulla presunzione di attendibilità dei libri e delle scritture contabili dell'impresa prevista dall'art. 2710 c.c., dovendo invece le risultanze desumibili da questi atti essere valutate soprattutto quando la loro corrispondenza al vero sia negata dall'imprenditore - nella loro intrinseca attendibilità, anche alla luce della documentazione reperita e delle prove concretamente esperibili, al fine di accertare la loro corrispondenza al reale andamento degli affari e delle dinamiche aziendali. (Sez. 5, n. 52219 del 30/10/2014, Ragosa, Rv. 262197), non viene in rilievo nella fattispecie in esame, non avendo l'imputato contestato la corrispondenza al vero dell'indicazione in bilancio delle rimanenze, essendosi limitato a contestare, genericamente, l'assenza di un accertamento sull'esistenza e sul valore di tali beni.

Premesso che la responsabilità per il delitto di bancarotta per distrazione, ascrivibile all'imprenditore fallito, richiede l'accertamento della previa disponibilità, da parte di quest'ultimo, dei beni dell'impresa, accertamento che non è condizionato da alcun onere di dimostrazione in capo al fallito nè da alcuna presunzione, con la conseguenza che il giudice - ancorchè le scritture di impresa costituiscano prova, ex art. 2710 c.c., nei riguardi dell'imprenditore - deve valutare, anche nel silenzio del fallito, l'attendibilità dell'annotazione contabile e dare congrua motivazione ove questa non sia apprezzabile per l'intrinseco dato oggettivo (Sez. 5, n. 40726 del 06/11/2006, Abbate, Rv. 235767), nel caso in esame l'attendibilità dell'annotazione contabile, sulla cui base è stata affermata l'esistenza delle rimanenze, e, dunque, la condotta distrattiva, non è stata revocata in dubbio neppure dall'imputato.

4. Il motivo concernente il diniego dell'attenuante speciale del danno di speciale tenuità è manifestamente infondato.

Il ricorrente sostiene, infatti, che il parametro per la valutazione della speciale tenuità vada individuato nell'entità del passivo desumibile dal progetto di stato passivo, non già nell'importo della distrazione.

La tesi è, tuttavia, manifestamente infondata, in quanto non deve aversi riguardo al danno causato dal fallimento (che non costituisce illecito penale), ma al danno derivato dal fatto di bancarotta; la valutazione deve, dunque, essere fatta con riferimento alla diminuzione patrimoniale determinata dall'azione del reo in danno dei creditori al momento della consumazione del reato, e non all'entità del passivo.

In tal senso, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il giudizio relativo alla particolare tenuità del fatto deve essere posto in relazione alla diminuzione, non percentuale ma globale, che il comportamento del fallito ha provocato alla massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto ove non si fossero verificati gli illeciti (Sez. 5, n. 13285 del 18/01/2013, Pastorello, Rv. 255063; Sez. 5, n. 12330 del 02/11/2017, dep. 2018, Di Niso, Rv. 272663), ed è configurabile quando il danno arrecato ai creditori è particolarmente tenue o manca del tutto (Sez. 5, n. 20695 del 29/01/2016, Chiti, Rv. 267147; Sez. 5, n. 17351 del 02/03/2015, Pierini, Rv. 263676).

Tanto premesso, la sentenza impugnata è immune da censure, avendo escluso che la distrazione di beni del valore di quasi 200 mila Euro potesse integrare un danno di particolare tenuità, in considerazione dell'importo della diminuzione patrimoniale sottratta al ceto creditorio.

5. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e la corresponsione di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, somma che si ritiene equo determinare in Euro 2.000,00.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di Euro 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 19 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2018