



00547-17

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

STEFANO PALLA
SERGIO GORJAN
UMBERTO LUIGI SCOTTI
ALFREDO GUARDIANO
ROBERTO AMATORE

PUBBLICA UDIENZA
DEL 05/12/2016

Sent. n. sez.
3086/2016

- Presidente -

REGISTRO GENERALE
N.18503/2016

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il
(omissis) nato il

(omissis)
(omissis)

avverso la sentenza del 06/10/2015 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 05/12/2016, la relazione svolta dal Consigliere
UMBERTO LUIGI SCOTTI

Udito il Procuratore Generale in persona del GIUSEPPE CORASANITI

che ha concluso per

Fallimentaria

Socieda.it

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giuseppe Corasaniti, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito il difensore, avv. (omissis), giusta delega dell'avv. (omissis) per l'imputato (omissis) che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Catanzaro in data 6/10/2015 ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado del Tribunale di Cosenza appellata dagli imputati (omissis) e (omissis), escludendo la recidiva contestata al secondo, e confermando nel resto l'impugnata sentenza, che li aveva ritenuti responsabili del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione per aver distratto dalla massa fallimentare della società, in concorso tra loro, il primo in qualità di amministratore di diritto e il secondo quale amministratore di fatto e procuratore speciale della S.r.l. (omissis), dichiarata fallita con sentenza del 1/6/2005, la somma di euro 382.400,00= (crediti della società al 12/11/2003) e di euro 532.483,00= (crediti della società alla data del 31/5/2004), nonché mezzi industriali per un valore di euro 367.487,17.

In primo grado (omissis), previo riconoscimento delle attenuanti generiche ritenute prevalenti sulla contestata aggravante di cui all'art.219, cpv, n.1 legge fall.re, era stato condannato alla pena di anni due di reclusione e alle pene accessorie di legge con la sospensione condizionale della pena; l'imputato (omissis), previo riconoscimento delle attenuanti generiche ritenute equivalenti alla contestata aggravante di cui all'art.219, cpv, n.1 legge fall.re e alla recidiva contestatagli in dibattimento all'udienza del 24/9/2013, era stato condannato alla pena di anni tre di reclusione e alle pene accessorie di legge.

La Corte di appello, pur avendo ritenuto fondata l'eccezione relativa alla mancata notifica all'imputato contumace (omissis) del verbale di udienza contenente la contestazione della recidiva e pur avendola conseguentemente esclusa, ha reputato la circostanza sostanzialmente ininfluenza nell'intervenuto bilanciamento in equivalenza con le circostanze attenuanti generiche.

2. Ricorre, nell'interesse dell'imputato (omissis), il difensore di fiducia avvocato (omissis), chiedendo di annullare, con o senza rinvio, l'impugnata sentenza, in subordine di ridurre la condanna inflitta in quanto eccessiva, in ulteriore subordine di concedere il beneficio dell'indulto, con il corredo di otto motivi.

2.1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente deduce nullità per violazione di legge in relazione all'articolo 606, comma primo, lett. c), cod.proc.pen. per

inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza in relazione all'articolo 417, comma primo, lett. b), cod.proc.pen.

Il ricorrente, riproponendo l'eccezione già sollevata all'udienza preliminare, nel giudizio di primo grado e nei motivi d'appello, sostiene che la richiesta di rinvio a giudizio, quanto alla distrazione di beni consistenti in mezzi industriali per il valore di euro 367.487,17=, non accompagnata da altre indicazioni idonee a consentirne la precisa individuazione, violava l'articolo 417 sopra citato, non contenendo l'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa come richiesto dalla legge; al riguardo, la sentenza d'appello si era limitata ad affermare che l'editto imputativo conteneva una esaustiva e puntuale descrizione delle condotte tali da consentire il corretto e legittimo esercizio del diritto di difesa, con una conclusione di mero stile priva di concreta motivazione.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex articolo 606 lett. e) cod.proc.pen. e vizio di motivazione in ordine alle prove della condotta tenuta da (omissis); questi era stato ritenuto responsabile delle fattispecie delittuose a lui attribuite in virtù della mera esistenza in atti di una procura speciale che lo nominava institore e in difetto di una severa indagine che ne accertasse l'effettiva condotta gestoria. Inoltre nessun elemento circa tale effettiva condotta gestoria era emerso dall'istruttoria esperita, e in particolare dalle deposizioni rese il 7/5/2009 dal dottor (omissis), commercialista che aveva curato la pratica relativa al cambio di amministrazione, e il 28/2/2013 dal commercialista (omissis), consulente della (omissis) s.r.l. dal 2000 al 2004. Erano totalmente assenti quindi i requisiti essenziali per la configurazione di un'amministrazione di fatto che richiede un'attività esercitata in modo continuativo e non occasionale, con funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto e l'autonomia decisionale non subordinata agli amministratori.

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge in relazione all'articolo 606, comma primo, lett. e) cod.proc.pen. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione al mancato rinvenimento dei beni intestati alla società, poiché la corposa istruttoria non era stata in grado di individuare tutti i mezzi industriali intestati o in uso alla società (omissis) e tantomeno di stimarne il valore.

Il ricorrente richiama la deposizione resa dal signor (omissis) il 24/9/2013, circa la presenza di due automezzi a (omissis) e circa la sussistenza di un provvedimento penale di sequestro da cui si desumeva il ritrovamento di altri veicoli a (omissis); il ricorrente richiama altresì la deposizione del curatore (omissis) da cui risulta un successivo ritrovamento di una parte dei mezzi

intestati alla società e l'ignoranza da parte sua dell'esistenza di tutta una serie di mezzi abbandonati presso alcuni cantieri edili. Le deposizioni dei testi (omissis) e (omissis) avevano inoltre evidenziato che alcuni beni erano stati riconsegnati alla società di *leasing* concedente, come del resto risultava per alcuni altri veicoli; tali beni non rientravano nella nozione di beni appartenenti al fallito, che comprende le sole cose che abbiano effettivamente fatto ingresso nel suo patrimonio, concorrendo in tal modo a definire il contenuto della garanzia dei creditori.

2.4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge in relazione all'articolo 606, comma primo, lett. e) cod.proc.pen. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione alle contestate cessioni di credito. La motivazione addotta, secondo il ricorrente, era meramente apparente, limitandosi a una sintetica considerazione di irrilevanza della mancata riscossione delle somme da parte dell'amministrazione debitrice; il ricorrente sottolinea che era stata documentata la sussistenza di contratti di appalto con i Comuni di (omissis) (omissis) e (omissis) e le anticipazioni erogate dalla Banca di credito cooperativo di (omissis) in relazione agli stati avanzamento lavori relativi a tali appalti.

Inoltre tali operazioni non erano stati eseguite in prossimità della dichiarazione di fallimento ((omissis)) ma ben prima, a novembre 2003 e maggio 2004.

2.5. Con il quinto motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex art.606, comma primo, lett. e), cod.proc.pen. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione alla contestata sottrazione della documentazione contabile e fiscale della società, ritenuta in sentenza nonostante l'accertata mancanza di qualsivoglia indagine o ricerca sul punto e l'assenza di qualsiasi invito mai inoltrato a (omissis). Mancava inoltre il dolo specifico consistente nello scopo di arrecare pregiudizio ai creditori sociali, ragion per cui si poteva configurare tutt'al più il reato di bancarotta semplice per la mancata regolare tenuta delle scritture contabili obbligatorie e quindi sussumere i fatti contestati nella fattispecie delittuosa di cui all'articolo 217 della legge fallimentare, per cui comunque era spirato il termine prescrizione.

2.6. Con il sesto motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex art. 606 comma primo, lett. e) per mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione in relazione al capo 2 della richiesta di rinvio a giudizio, quanto cioè alla violazione dell'articolo 5 del d.lgs. 74 del 2000 in tema di mancata presentazione della dichiarazione annuale

relativa alle imposte dirette e all'imposta sul valore aggiunto; sul punto mancava qualsiasi motivazione sia nella sentenza di primo grado, sia nella sentenza d'appello.

2.7. Con il settimo motivo il ricorrente denuncia nullità dell'impugnata sentenza per la manifesta illogicità in relazione alla pena irrogata e al severo trattamento sanzionatorio, non attestato sui minimi.

Inoltre l'accoglimento dell'eccezione sollevata nei motivi d'appello, quanto alla irregolare contestazione della recidiva, avrebbe dovuto riverberare anche sulla pena finale inflitta mentre la Corte, pur eliminando la recidiva, aveva mantenuto invariata la condanna, in assenza fra l'altro di appello da parte del Pubblico ministero, mentre avrebbe dovuto riconoscere maggiore incidenza alle circostanze attenuanti generiche.

Infine non era stato neppure tenuto conto della prescrizione maturata per il reato di cui all'art.5 d.lgs.74/2000.

2.8. Con l'ottavo motivo il ricorrente denuncia nullità dell'impugnata sentenza in relazione all'art. 606, comma primo, lett. b) cod.proc.pen. per inosservanza o erronea applicazione della legge penale poiché i giudici del merito avrebbero dovuto concedere l'indulto ai sensi dell'articolo 1 della legge 241 del 2006, trattandosi di condotte la cui contestazione risale al 1/6/2005.

3. Ricorre, nell'interesse dell'imputato (omissis), il difensore di fiducia avvocato (omissis), chiedendo di annullare l'impugnata sentenza, con unico articolato motivo ai sensi dell'art.606, comma 1, lettere b) e e) in relazione all'art.216, commi 1 e 3 e 219, commi 1 e 2 legge fall.re, nonché per mancanza e/o manifesta illogicità della motivazione.

3.1. Il ricorrente lamenta in primo luogo che (omissis) sia stato condannato in primo grado ed in appello nonostante non avesse mai avuto alcun potere dispositivo nella società fallita, come risultava dalla stessa sentenza di prime cure del Tribunale di Cosenza, che dava atto che l'imputato (omissis) (omissis) era stato nominato amministratore unico il 18 novembre del 2004 e che il successivo 13 dicembre 2004 (omissis) era stato nominato procuratore speciale della società con poteri sostanziali di amministratore. L'imputato non aveva mai avuto alcun potere gestionale e decisorio mentre la Corte gli aveva imputato responsabilità oggettive non provate e non sorrette dal necessario elemento soggettivo del dolo, avendo il ricorrente coperto la carica di amministratore per un solo mese prima della cessione di tali poteri a (omissis), (omissis).

3.2. Osserva ancora il ricorrente che secondo la giurisprudenza l'amministratore in carica risponde penalmente dei reati commessi

dall'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire. Tuttavia occorre distinguere tra le ipotesi di bancarotta documentale per sottrazione ovvero per omessa tenuta delle scritture contabili in frode ai creditori, per le quali esiste il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le scritture, e le altre ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale per le quali invece occorre la prova della consapevolezza dell'amministratore di diritto dei disegni criminosi perseguiti dall'amministratore di fatto; al proposito era mancata totalmente la prova nel giudizio in questione tanto in ordine alla volontarietà della condotta del (omissis), tanto in ordine alla necessaria consapevolezza che la sua condotta determinasse un depauperamento del patrimonio sociale in danno al ceto creditorio.

3.3. Quanto alla bancarotta documentale, mancava nella sentenza qualsiasi riferimento al necessario aspetto dell'elemento psicologico di dolo generico relativamente alla consapevolezza che la determinata tenuta della contabilità potesse condurre alle lamentate conseguenze circa la difficoltosa e incompleta ricostruzione patrimoniale della società fallita. Non consta poi che la documentazione predetta sia mai stata ricercata o richiesta presso il (omissis) (omissis), presso la sua abitazione o presso la sede sociale della società all'epoca del suo breve interregno.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorrente (omissis) deduce nullità per violazione di legge ex art. 606, comma primo, lett. c), cod.proc.pen. per inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza in relazione all'articolo 417, comma primo, lett. b), cod.proc.pen., riproponendo in tal modo l'eccezione effettivamente già sollevata all'udienza preliminare, nel giudizio di primo grado e nei motivi d'appello.

Il ricorrente sostiene che la richiesta di rinvio a giudizio, quanto all'imputazione di distrazione di beni consistenti in mezzi industriali per il valore di euro 367.487,17=, non accompagnata da altre indicazioni idonee a consentirne la precisa individuazione, violava l'articolo 417, non contenendo l'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa come richiesto dalla legge.

1.1. Al riguardo, effettivamente, la sentenza d'appello si è limitata ad affermare, piuttosto genericamente e senza concreta attinenza con la specifica fattispecie processuale proposta alla sua attenzione, che l'«editto imputativo» conteneva una esaustiva e puntuale descrizione delle condotte tale da consentire il corretto e legittimo esercizio del diritto di difesa.

1.2. In particolare, con la richiesta di rinvio a giudizio ex art.417 cod.proc.pen. e conseguentemente con il decreto di citazione ex art.419 cod.proc.pen. agli imputati era stato contestato di aver distratto dalla massa fallimentare (*rectius*, più propriamente, dal patrimonio della società confluyente nell'attivo fallimentare) beni e cioè mezzi industriali, non individuati, né per numero, né per tipologia, né per consistenza e caratteristiche e solamente oggetto di una complessiva valorizzazione monetaria in euro 367.487,17=.

1.3. Tuttavia nel corso del giudizio di primo grado era stata acquisita, con il consenso delle parti all'udienza del 3/12/2009, la comunicazione di notizia di reato 10/5/2007 della Guardia di Finanza di Acri, che conteneva al § 6 «Cespiti e automezzi», foglio 12 e seguenti, un cospicuo elenco di automezzi (autocarri e autovettura), compiutamente identificati e descritti, desunto dalle ricerche effettuate al P.R.A. e alla M.C.T.C. di Cosenza (fogli 13-14) e un ulteriore elenco di macchine operative, non risultanti dai pubblici registri, desunto da vari documenti e dal registro cespiti ammortizzabili (foglio 15), che comprendeva tre caterpillar, un stazione totale, un rullo vibrante , un compressore, uno smonta gomme e una pompa idrovora.

E' a questi beni (individuati con puntuale riferimento alla predetta comunicazione di notizia di reato (omissis) e alla deposizione resa a sua conferma dal M.llo (omissis)) che si è riferita la sentenza di primo grado per basare la ravvisata distrazione di mezzi industriali.

1.4. Non vi è stata quindi lesione del diritto di difesa poiché l'imputato è stato posto in grado nel giudizio di primo grado, almeno a partire dalla citata udienza del 3/12/2009, di interloquire con riferimento agli specifici beni oggetto dell'imputata distrazione.

1.5. D'altro canto, la sentenza di primo grado, che aveva ravvisato la distrazione di mezzi industriali proprio con riferimento all'elenco di cui alla citata comunicazione del 10/5/2007, non è stata censurata in modo puntuale e specifico con il primo motivo di appello, che faceva riferimento al solo capo d'imputazione, senza tener conto di quanto affermato nella sentenza del Tribunale di Cosenza in ordine all'individuazione dei beni.

Il motivo di ricorso è quindi aspecifico, poiché la pur generica motivazione della sentenza di appello risponde a motivo di impugnazione in secondo grado a sua volta privo della necessaria specificità.

2. Con il secondo motivo il ricorrente (omissis) deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex articolo 606 lett. e) cod.proc.pen. e vizio di motivazione in ordine alle prove della condotta da lui tenuta come amministratore di fatto, poiché la Corte di appello lo aveva ritenuto

responsabile delle fattispecie delittuose a lui attribuite in virtù della mera
esistenza in atti di una procura speciale che lo nominava institore e in difetto di
una severa indagine che ne accertasse l'effettiva condotta gestoria.

2.1. La sentenza di appello non ha motivato adeguatamente circa il punto
della decisione afferente all'esercizio della funzione di amministratore di fatto da
parte di (omissis), limitandosi ad approvare la valutazione del primo giudice
di merito, sulla base di una considerazione manifestamente illogica e
insufficiente, ossia l'esistenza di una procura speciale a favore di (omissis)
rilasciata a ridosso del fallimento (la procura è del 13/12/2004, il fallimento è
stato dichiarato il (omissis)) e aggiungendo solo alcune osservazioni, peraltro
riferite alla posizione del concorrente amministratore di diritto (omissis).

Fa quindi totale difetto qualsiasi accertamento in ordine all'effettivo
svolgimento da parte di (omissis) delle attività di gestione di (omissis) s.r.l. nel
periodo successivo al suo avvicendamento ad opera di (omissis) nella
posizione di amministratore di diritto: è ben noto infatti che per la
configurabilità della veste di amministratore di fatto in capo ad un soggetto
occorre l'esercizio, continuativo e non occasionale, da parte sua di funzioni
riservate alla competenza tipica degli amministratori di diritto e il godimento di
una autonomia decisionale. A tal proposito questa Corte ha avuto modo di
precisare che la configurazione nell'art. 2639 cod. civ. della nozione di
amministratore di fatto come colui che esercita in modo continuativo e
significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione è suscettibile di
applicazione anche in riferimento ai reati fallimentari. (Sez. 5, n. 39535 del
20/06/2012 - dep. 08/10/2012, Antonucci, Rv. 25336301).

Sul punto sussisteva specifico motivo di appello e la sentenza di primo
grado, quand'anche integrabile con il tenore della conforme decisione di secondo
grado, non reca sufficienti motivazioni in ordine al riconoscimento della figura in
capo a (omissis).

Questa Corte ha ritenuto che la prova della qualifica di amministratore di
fatto potesse anche dal conferimento di una procura generale *ad negotia*,
quando questa, per l'epoca del suo conferimento e per il suo oggetto,
concernente l'attribuzione di autonomi e ampi poteri, fosse sintomatica della
esistenza del potere di esercitare attività gestoria in modo non episodico o
occasionale. (Sez. 5, n. 2793 del 22/10/2014 - dep. 21/01/2015, Semeraro, Rv.
26263001). Nella specie, tuttavia, si fa riferimento ad una, pur ampia, procura
speciale, in totale difetto di motivazione circa se, quando e come la stessa sia
stata in qualche modo concretamente utilizzata da (omissis).

Inoltre, effettivamente, nessun elemento circa la sussistenza di una
effettiva condotta gestoria risulta emerso dall'istruttoria esperita e in

particolare dalle deposizioni, rese peraltro da soggetti che hanno collaborato con la società prima del rilascio della procura speciale, rese il 7/5/2009 dal dottor (omissis) commercialista che aveva curato la pratica relativa al cambio di amministrazione, e il 28/2/2013 dal commercialista (omissis), consulente della (omissis) s.r.l. dal 2000 al 2004, richiamate da parte del ricorrente).

2.3. E' pur vero, poi, che dalla sentenza di primo grado risulta che (omissis) (omissis), socio al 90%, fosse stato amministratore della (omissis) dal 24.7.2000 al 18.11.2004, prima di essere sostituito nella veste di amministratore di diritto da (omissis). Manca tuttavia nella sentenza impugnata il benché minimo cenno che riferisca l'una o l'altra delle varie condotte di bancarotta contestate ad uno specifico momento temporale, in guisa tale da poterle ricondurre alla responsabilità di (omissis) quale amministratore di diritto (sino al 18/11/2004) o di amministratore di fatto (dal 13/12/2004), una volta accertati i presupposti per tale configurazione.

* Sussiste quindi il vizio di motivazione lamentato.

3. Il terzo motivo, con cui il ricorrente deduce nullità per violazione di legge in relazione all'articolo 606, comma primo, lett. e) cod.proc.pen. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione al mancato rinvenimento dei beni intestati alla società, risulta assorbito dalla statuizione emessa con riferimento all'accoglimento del secondo motivo di ricorso di (omissis) (omissis).

Pare evidente che ogni valutazione al proposito debba essere emessa solo all'esito dell'accertamento, debitamente motivato, circa la sussistenza in capo a (omissis) della veste di amministratore di fatto nel periodo 13/12/2004-1/6/2005, specie in difetto di collocazione temporale del fatto distrattivo degli autoveicoli e mezzi industriali in un periodo anteriore.

Ovviamente tale valutazione si ripercuote automaticamente anche nella sfera dell'altro coimputato.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge in relazione all'articolo 606, comma primo, lett. e) cod.proc.pen. in relazione alle contestate cessioni di credito, poiché la motivazione addotta dalla Corte di appello sarebbe meramente apparente, limitandosi a una sintetica considerazione circa l'irrilevanza della mancata riscossione delle somme da parte dell'amministrazione debitrice; il ricorrente sottolinea che era stata documentata la sussistenza di contratti di appalto con i Comuni di (omissis) e le anticipazioni erogate dalla Banca

di credito cooperativo di (omissis) in relazione agli stati avanzamento lavori relativi a tali appalti.

In sostanza il ricorrente assume che tali cessioni avevano riguardato crediti verso amministrazioni comunali scaturenti dall'esecuzione di lavori d'appalto a loro favore, che tali amministrazioni non avevano pagato il corrispettivo e che la cessione si era resa necessaria perché in precedenza la (omissis) (omissis) aveva eseguito a favore di (omissis) delle anticipazioni sulla base degli stati di avanzamento lavori; in altri termini, non si tratterebbe di distrazione *sine titulo* ma di cessione avvenuta a fronte di un preciso corrispettivo, rifluito in precedenza nelle casse sociali.

4.1. Non è assolutamente chiaro il momento della ravvisata distrazione poiché l'imputazione sembrerebbe riferire gli atti rilevanti alle date del 12/11/2003 e del 31/5/2004 (e quindi in epoca anteriore alla nomina di (omissis)) e individuare il contenuto lesivo nel mero trasferimento dei crediti verso le Amministrazioni comunali alla Banca di (omissis) ; viceversa, la sentenza di appello coinvolge nella responsabilità anche (omissis) (omissis), nominato nel novembre del 2004 e ritiene provata la distrazione « non avendo gli interessati adeguatamente dimostrato la finale destinazione del cespite mancante», così apparentemente riferendosi non già ai crediti ceduti, ma piuttosto alle somme anticipate dalla Banca a fronte della cessione.

Tanto basta a determinare la ripercussione anche su questo punto dell'accoglimento del secondo motivo, per le stesse considerazioni esposte con riferimento al terzo motivo.

4.2. In ogni caso, la risposta della Corte territoriale non è logica né pertinente.

La Corte di Catanzaro ha definito irrilevante il mancato percepimento da parte della società fallita dei corrispettivi da parte delle amministrazioni debtrici, stazioni appaltanti (al contrario, ciò rappresenta il presupposto stesso dell'operazione, poiché non si può certo cedere un credito già pagato e quindi estinto); tuttavia l'appellante aveva anche sostenuto con specifico motivo che la cessione dei crediti era avvenuta *pro solvendo* e non *pro soluto* nel contesto del rapporto di finanziamento in atto con la Banca sotto forma di anticipazione dei crediti ceduti a stati d'avanzamento lavori. Al riguardo manca qualsiasi motivazione

5. Con il quinto motivo il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex art.606, comma primo, lett. e), cod.proc.pen. per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in relazione alla contestata sottrazione della documentazione contabile e fiscale della società,

ritenuta in sentenza nonostante l'accertata mancanza di qualsivoglia indagine o ricerca sul punto e l'assenza di qualsiasi invito mai inoltrato a (omissis) . Mancava inoltre il dolo specifico consistente nello scopo di arrecare pregiudizio ai creditori sociali, ragion per cui si poteva configurare tutt'al più il reato di bancarotta semplice per la mancata regolare tenuta delle scritture contabili obbligatorie e quindi sussumere i fatti contestati nella fattispecie delittuosa di cui all'articolo 217 della legge fallimentare, per cui comunque era spirato il termine prescrizione.

Dalla sentenza di primo grado, che integra sul punto il tenore della sentenza confermativa in grado di appello, emerge l'omessa regolare tenuta delle scritture contabili obbligatorie (mancanza di annotazione e aggiornamenti di libro giornale, registri IVA, libro cespiti ammortizzabili, libro assemblee, libro inventari, libro soci), l'omissione di deposito dei bilanci 2002-2003-2004 la mancanza di documentazione commerciale di alcun tipo per il 2004.

(omissis) non può protestarsi estraneo, anche a prescindere dalla sua qualità di amministratore di fatto dal dicembre 2004, avendo rivestito dal 2000 sino al 18/11/2004, e quindi per quasi tutto l'ampio periodo coperto dalle contestate violazioni, la carica di amministratore unico.

Quanto all'elemento soggettivo, la giurisprudenza in tema di bancarotta fraudolenta documentale, richiede il dolo generico, costituito dalla consapevolezza nell'agente che la confusa tenuta della contabilità potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, non essendo, per contro, necessaria la specifica volontà di impedirla. (Sez. 5, n. 5264 del 17/12/2013 - dep. 2014, Manfredini, Rv. 25888101).

L'accoglimento del secondo motivo si ripercuote anche a questo proposito solo con riferimento al periodo successivo al dicembre 2004.

6. E' chiaramente inammissibile il sesto motivo con cui il ricorrente deduce nullità dell'impugnata sentenza per violazione di legge ex art. 606 comma primo, lett. e) per mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione in relazione al capo 2 della richiesta di rinvio a giudizio, quanto cioè alla violazione dell'articolo 5 del d.lgs. 74 del 2000 in tema di mancata presentazione della dichiarazione annuale Modello unico 760.

Il ricorrente lamenta che sul punto manchi qualsiasi motivazione sia nella sentenza di primo grado, sia nella sentenza d'appello; tuttavia nelle due sentenze di merito, che neppure riportano in rubrica tale imputazione, manca anche un provvedimento di condanna a tale titolo: è quindi palese il difetto di interesse ad impugnare in capo al ricorrente.

7. Con il settimo motivo il ricorrente denuncia nullità dell'impugnata sentenza per la manifesta illogicità in relazione alla pena irrogata e al severo trattamento sanzionatorio, non attestato sui minimi.

Inoltre l'accoglimento dell'eccezione sollevata nei motivi d'appello, quanto alla irregolare contestazione della recidiva, avrebbe dovuto riverberare anche sulla pena finale inflitta mentre la Corte, pur eliminando la recidiva, aveva mantenuto invariata la condanna, in assenza fra l'altro di appello da parte del Pubblico ministero, mentre avrebbe dovuto riconoscere maggiore incidenza alle circostanze attenuanti generiche.

Il motivo resta assorbito dall'annullamento disposto con riferimento ai precedenti motivi di ricorso.

8. Con l'ottavo motivo il ricorrente denuncia nullità dell'impugnata sentenza in relazione all'art. 606, comma primo, lett. b) cod.proc.pen. per inosservanza o erronea applicazione della legge penale poiché i giudici del merito avrebbero dovuto concedere l'indulto ai sensi dell'articolo 1 della legge 241 del 2006, trattandosi di condotte da cui contestazione risale al 1/6/2005.

Il motivo è assorbito, anche se consolidata giurisprudenza ritiene inammissibile (per difetto di interesse, potendo ottenere l'applicazione del beneficio in sede esecutiva) il ricorso per cassazione nel caso di omessa pronuncia da parte del giudice d'appello, in ordine all'applicabilità o meno del condono, a meno che il giudice d'appello non ne abbia negato l'applicazione. (Sez. 2, n. 11186 del 09/02/2016, Dama, Rv. 26635301; Sez. 1, n. 2261 del 14/05/2014 - dep. 2015, Acconciaioco Pasquale Antonio, Rv. 26189401; Sez. 2, n. 710 del 01/10/2013 - dep. 2014, Forin, Rv. 25807301; Sez. 4, n. 7944 del 27/06/2013 - dep. 2014, Broccio e altri, Rv. 25931201).

9. Ricorre, nell'interesse dell'imputato (omissis), il difensore di fiducia avvocato (omissis), chiedendo di annullare l'impugnata sentenza, con unico articolato motivo ai sensi dell'art.606, comma 1, lettere b) e e) in relazione all'art.216, commi 1 e 3 e 219, commi 1 e 2 legge fall.re, nonché per mancanza e/o manifesta illogicità della motivazione.

9.1. Il ricorrente lamenta in primo luogo che (omissis) sia stato condannato in primo grado ed in appello nonostante non avesse mai avuto alcun potere dispositivo nella società fallita, come risultava dalla stessa sentenza di prime cure del Tribunale di Cosenza che dava atto che l'imputato (omissis) (omissis) era stato nominato amministratore unico il 18 novembre del 2004 e che il successivo 13 dicembre (omissis) era stato nominato procuratore speciale della società con poteri sostanziali di amministratore. L'imputato non aveva mai

della società con poteri sostanziali di amministratore. L'imputato non aveva mai avuto alcun potere gestionale e decisorio mentre la Corte gli aveva imputato responsabilità oggettive non provate e non sorrette dal necessario elemento soggettivo del dolo, avendo il ricorrente coperto la carica di amministratore per un solo mese prima della cessione di tali poteri a (omissis).

Al riguardo, la Corte di appello di Catanzaro, ha addebitato a (omissis) (omissis) il suo concorrente ruolo gestionale e decisionale, seppur di minor gravità e peso rispetto a quello del coimputato, amministratore unico dal 2000 al novembre del 2004, non escluso dalla ravvisata sussistenza in capo al (omissis) (omissis) della veste di amministratore di fatto a partire dal 13/12/2014.

Ogni valutazione al riguardo presuppone il preventivo accertamento, correttamente motivato, circa l'esistenza o meno di un'amministrazione di fatto da parte di (omissis), a partire dal dicembre 2004, in concomitanza con l'amministrazione di diritto attribuita dal novembre del 2004 a (omissis).

*Solo sulla base di questo presupposto, logico e giuridico, sarà possibile poi valutare se e in qual misura l'amministratore in carica debba rispondere penalmente dei reati eventualmente commessi dall'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire.

9.2. Quanto alla bancarotta documentale (al cui proposito lo stesso ricorrente riconosce comunque il proprio obbligo di tenuta delle scritture contabili, a prescindere dalla affermata sussistenza di un'amministrazione di fatto da parte di (omissis)) il ricorrente lamenta che mancava nella sentenza impugnata qualsiasi riferimento al necessario aspetto dell'elemento psicologico di dolo generico relativamente alla consapevolezza che la determinata tenuta della contabilità potesse condurre alle lamentate conseguenze circa la difficoltosa e incompleta ricostruzione patrimoniale della società fallita.

Valgono al proposito le considerazioni esposte al punto 5. con riferimento all'analogo motivo proposto da (omissis).

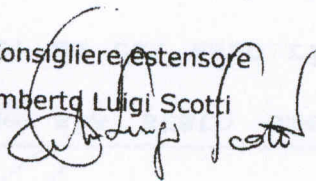
10. La sentenza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio ex art.623 cod.proc.pen. per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Catanzaro.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Catanzaro.

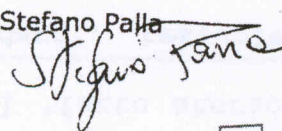
Così deciso il 5/12/2016

Il Consigliere Estensore
Umberto Luigi Scotti



Il Presidente

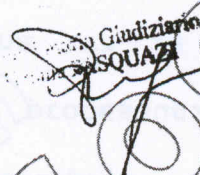
Stefano Palla



In Cancelleria
5 GEN. 2017



Giudizio
SQUAZI



Fallimenti e Società.it