

7331/15



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. ALFREDO MARIA LOMBARDI
Dott. ANTONIO BEVERE
Dott. PAOLO ANTONIO BRUNO
Dott. GERARDO SABEONE
Dott. FERDINANDO LIGNOLA

UDIENZA PUBBLICA
DEL 07/01/2015

- Presidente - SENTENZA N. 9/2015
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Consigliere - N. 19139/2014
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 3357/2008 CORTE APPELLO di MILANO, del
10/12/2012

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 07/01/2015 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GERARDO SABEONE
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Maurizio De Angelis*
che ha concluso per *l'annullamento con riserva*

AS

Udito, per la parte civile, l'Avv

Uditi i difensori Avv.

Fallimentari

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Milano, con sentenza del 10 dicembre 2012, ha parzialmente confermato la sentenza del GUP presso Il Tribunale di Busto Arsizio del 16 marzo 2007 ed ha mantenuto ferma la condanna di

per il delitto di bancarotta fraudolenta impropria per distrazione della somma di euro 1.500.000,00 relativa alla c.d. operazione di acquisizione della (capo C1 dell'imputazione) e del solo anche per l'ulteriore distrazione di euro 130.000,00 (capo C4 dell'imputazione).

Gli Imputati rispondono, secondo quanto affermato nell'impugnata sentenza, dei delitti loro ascritti quali membri del Consiglio di Amministrazione e del Comitato esecutivo della s.p.a. dichiarata fallita il 21 luglio 2004; più in particolare l quale Presidente del Consiglio di Amministrazione dal 20 settembre 2003 e il quale Amministratore Delegato dal 7 gennaio 2004.

2. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione entrambi gli imputati, a mezzo dei rispettivi difensori, lamentando:

, a mezzo dell'avvocato

a) una violazione della legge processuale, per la mancata restituzione in termini ai fini del deposito di motivi di appello nuovi in conseguenza dell'accertata originaria incompletezza del fascicolo processuale con conseguente ricostruzione dello stesso e dell'impossibilità, pertanto, di tempestivamente predisporre una difesa completa;

b) una ulteriore violazione di legge processuale per la denunciata carenza di atti nel fascicolo processuale nonostante l'intervenuta ricostruzione;

c) una violazione di legge e una omessa o illogica motivazione in merito alla affermazione della sua penale responsabilità per la bancarotta per distrazione di cui al capo C1 relativa alla acquisizione della società

d) una violazione di legge nascente dall'aver ascritto al ricorrente la condotta materiale di cui al capo d'imputazione C1 in realtà posta in essere da altri soggetti con conseguente mancanza di prova dell'elemento soggettivo in capo all'amministratore inattivo;

e) una carenza di motivazione in relazione all'ulteriore fattispecie ascritta, capo C4 dell'imputazione con riferimento alla condivisibilità degli argomenti adottati dal Giudice di primo grado;

f) una contraddittorietà della motivazione in merito alla materialità delle distrazioni rispetto alla documentazione in atti.

Con successiva memoria, redatta dai nuovi difensori dell'imputato avvocati e o ed intitolata "motivi nuovi", si formalizzano precisazioni sia in merito alla distrazione conseguente alla operazione imputabile piuttosto ad altro soggetto, che alle distrazioni di cui all'ulteriore capo d'imputazione, dei pari, ascrivibili a soggetto diverso dal ricorrente.

Il a mezzo degli avvocati e

a) una violazione della legge penale e una mancanza di motivazione circa l'affermazione della penale responsabilità per la distrazione di cui al capo C1 senza tener conto dell'assenza di atti processuali e per aver previsto che fossero i difensori ad indicare gli atti mancanti pur essendo gli stessi stati nominati solo in grado di appello;

b) una violazione di legge e una mancanza di motivazione nascente dal contrasto tra l'assoluzione per i capi d'imputazione C2 e C3 e la condanna per il capo d'imputazione C1, in sostanza operazioni similari;

c) una violazione di legge e una mancanza di motivazione in merito all'affermazione della penale responsabilità, con erronea interpretazione del concorso di persone e al relativo elemento soggettivo richiesto nonché dell'eventuale comportamento omissivo;

d) una violazione di legge e una mancanza di motivazione in merito all'applicazione dell'aggravante di cui all'articolo 219 comma I L. Fall. ad una ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria;

e) una violazione di legge e una motivazione illogica in merito al bilanciamento delle circostanze e alla prevalenza delle già concesse attenuanti generiche anche alla luce dell'intervenuto proscioglimento per altri episodi distrattivi;

f) una violazione del divieto di reformatio in pelus per l'avvenuta applicazione d'ufficio in grado di appello della pena accessoria di cui all'articolo 216 comma IV L. Fall., in ogni caso in misura non corrispondente all'entità della pena principale.

3. Risulta, infine, pervenuta memoria difensiva redatta dall'avvocato nell'interesse dell'imputato

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Entrambi i ricorsi sono da disattendere, tenendo ben presente, a cagione della pietora delle doglianze proposte, il dettato dell'articolo 173, comma 1 delle norme di attuazione del codice di procedura che afferma che "I motivi del ricorso sono enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione".

2. Infondato è il ricorso redatto nell'interesse dell'imputato

3. Da disattendere, in quanto del tutto generico, è il motivo in rito relativo al rigetto della restituzione in termini per la presentazione di motivi nuovi a seguito dell'intervenuta ricostruzione del fascicolo processuale e a cagione dell'originaria mancanza di alcuni atti.

Alla pagina 4 del ricorso lo stesso difensore dell'imputato afferma, in via di discorso generale, come la pregressa conoscenza degli atti di causa non possa impedire per il futuro alle parti una verifica più in dettaglio delle carte del processo in quanto "In occasione della redazione di motivi nuovi, si può concretamente porre l'esigenza di fare accesso al fascicolo".

Tenendo presente che erano stati presentati due ricorsi in appello nell'interesse del solo basati, si presume, su quanto motivato dal Giudice di prime cure e sulla documentazione in atti già ben conosciuta e insuscettibile di modificazione per la scelta del rito effettuata, nessuna concreta indicazione viene testè effettuata circa eventuali ulteriori problematiche, direttamente connesse all'impugnazione principale, che avrebbero legittimato la presentazione di motivi aggiunti.

Giova, infatti, ribadire come questa Corte abbia costantemente affermato che i motivi nuovi debbano consistere in un'ulteriore illustrazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono l'originaria richiesta rivolta al Giudice dell'impugnazione, nei limiti dei capi o punti della decisione oggetto del gravame e pertanto non possono consistere in deduzioni riguardanti parti del provvedimento gravato che non sono state oggetto della primitiva impugnazione, frustrandosi altrimenti i termini prescritti dalla legge e la cui inosservanza è sanzionata con l'inammissibilità del gravame (v. da ultimo, Cass. Sez. I 26 maggio 2011 n. 40932).

Per il disposto dell'articolo 585 cod.proc.pen., comma 4, in relazione all'articolo 167 disp.att. cod.proc.pen., la presentazione di motivi nuovi è, infatti, consentita entro i limiti in cui i medesimi investono capi o punti della decisione già enunciati nell'atto originario di gravame, a norma dell'articolo 581 cod.proc.pen., comma 1, lett. a), poiché la "novità" è riferita ai "motivi", e quindi alle ragioni che illustrano e argomentano il gravame su singoli capi o punti della

sentenza già investiti con il ricorso, e non è possibile, invece, introdurre nuovi capi o punti d'impugnazione, oltre il termine assegnato per il ricorso.

A ciò si aggiunge come nella specie si versò in una ipotesi di appello avverso sentenza emessa con rito abbreviato e quindi, per usare le medesime parole della Corte territoriale, "a prova contratta" e cioè sulla base degli atti già acquisiti.

Non si vede, pertanto, quale vizio al diritto alla difesa e alla celebrazione di un "giusto processo" possa derivare alla difesa dell'imputato allorché, sulla base di quanto evidenziato nell'impugnata sentenza:

a) nel giudizio di prime cure si era fatta questione soltanto circa l'utilizzabilità o meno di determinati atti (v. pagine 8-9 sentenza impugnata);

b) l'atto di appello del ricorrente era stato regolarmente proposto, addirittura in duplice versione e con numerosi motivi di doglianza (v. pagine 4-6 dell'impugnata sentenza), con evidente perfetta conoscenza degli atti di causa;

c) la facoltà di estrarre copia degli atti di causa in capo al difensore dell'imputato determina, come tutte le ipotesi di mancato esercizio di una facoltà, il non raggiungimento dello scopo per cui le facoltà erano previste e pertanto anche l'esercizio di un diritto sottoposto a termine di decadenza.

In sostanza, seguendo i precetti anche del c.d. giusto processo (articolo 111, comma 3 Costituzione e articolo 6 comma 2 lettera d) CEDU), l'odierno ricorrente era perfettamente in condizione di preparare la propria difesa, come del resto ricavabile dai motivi di doglianza non attinenti al rito inclusi anche nel presente ricorso.

4. Quanto al secondo motivo in rito si osserva, in diritto, come la violazione dell'articolo 590 cod. proc. pen. non sia assistita da sanzione di nullità assoluta e pertanto la mancata trasmissione integrale alla Corte d'Appello degli atti del processo di primo grado integri una nullità di ordine generale a regime intermedio, di cui la parte che intenda dedurla deve fornire prova rigorosa, mediante specifica allegazione documentale ovvero mediante trascrizione degli atti processuali rilevanti (v. Cass. Sez. V 7 giugno 2011 n. 37370).

Di che non è avvenuto come ricavabile dall'impugnata sentenza (v. pagina 9) nella quale si evidenzia la genericità della prospettazione difensiva, che permane nell'odierno ricorso (non potendo questo Giudice di legittimità esaminare i fascicoli relativi alla documentazione del giudizio di merito, addirittura di primo grado) in violazione, altresì, del principio di "autosufficienza" del ricorso stesso.

sentenza già investiti con il ricorso, e non è possibile, invece, introdurre nuovi capi o punti d'impugnazione, oltre il termine assegnato per il ricorso.

A ciò si aggiunge come nella specie si versi in una ipotesi di appello avverso sentenza emessa con rito abbreviato e quindi, per usare le medesime parole della Corte territoriale, "a prova contratta" e cioè sulla base degli atti già acquisiti.

Non si vede, pertanto, quale vizio al diritto alla difesa e alla celebrazione di un "giusto processo" possa derivare alla difesa dell'imputato allorché, sulla base di quanto evidenziato nell'impugnata sentenza:

a) nel giudizio di prime cure si era fatta questione soltanto circa l'utilizzabilità o meno di determinati atti (v. pagine 8-9 sentenza impugnata);

b) l'atto di appello del ricorrente era stato regolarmente proposto, addirittura in duplice versione e con numerosi motivi di doglianza (v. pagine 4-6 dell'impugnata sentenza), con evidente perfetta conoscenza degli atti di causa;

c) la facoltà di estrarre copia degli atti di causa in capo al difensore dell'imputato determina, come tutte le ipotesi di mancato esercizio di una facoltà, il non raggiungimento dello scopo per cui le facoltà erano previste e pertanto anche l'esercizio di un diritto sottoposto a termine di decadenza.

In sostanza, seguendo i precetti anche del c.d. giusto processo (articolo 111, comma 3 Costituzione e articolo 6 comma 2 lettera d) CEDU), l'odierno ricorrente era perfettamente in condizione di preparare la propria difesa, come del resto ricavabile dai motivi di doglianza non attinenti al rito inclusi anche nel presente ricorso.

4. Quanto al secondo motivo in rito si osserva, in diritto, come la violazione dell'articolo 590 cod. proc. pen. non sia assistita da sanzione di nullità assoluta e pertanto la mancata trasmissione integrale alla Corte d'Appello degli atti del processo di primo grado integri una nullità di ordine generale a regime intermedio, di cui la parte che intenda dedurla deve fornire prova rigorosa, mediante specifica allegazione documentale ovvero mediante trascrizione degli atti processuali rilevanti (v. Cass. Sez. V 7 giugno 2011 n. 37370).

Il che non è avvenuto come ricavabile dall'impugnata sentenza (v. pagina 9) nella quale si evidenzia la genericità della prospettazione difensiva, che permane nell'odierno ricorso (non potendo questo Giudice di legittimità esaminare i fascicoli relativi alla documentazione del giudizio di merito, addirittura di primo grado) in violazione, altresì, del principio di "autosufficienza" del ricorso stesso.

5. Passando al merito delle questioni sottoposte a questa Corte deve premettersi, in tema di sentenza di appello, come non sussista mancanza o vizio della motivazione allorquando i Giudici di secondo grado, in conseguenza della completezza e della correttezza dell'indagine svolta in primo grado, nonché della corrispondente motivazione, seguano le grandi linee del discorso del primo Giudice.

Ed invero, le motivazioni della sentenza di primo grado e di appello, fondendosi, si integrano a vicenda, confluendo in un risultato organico e inscindibile al quale occorre in ogni caso fare riferimento per giudicare della congruità della motivazione (v. Cass. Sez. II 15 maggio 2008 n. 19947).

La sentenza di merito non è, poi, tenuta a compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti e a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali, essendo sufficiente che, anche attraverso una valutazione globale di quelle deduzioni e risultanze, spieghi, in modo logico ed adeguato, le ragioni del convincimento, dimostrando che ogni fatto decisivo è stato tenuto presente, sì da potersi considerare implicitamente disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata (v. Cass. Sez. IV 13 maggio 2011 n. 26660).

Sulla base di quanto dianzi esposto e degli accertamenti in fatto posti in essere dai Giudici del merito si osserva come:

a) I ricorrenti pur essendo espressione di altro soggetto (7 Group Plc) erano componenti del Consiglio di Amministrazione della società fallita a partire da 12 settembre 2003 e ricoprendo in seguito la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione il _____ dal 20 settembre 2003 e di Amministratore Delegato il _____ dal 7 gennaio 2004;

b) il prestito erogato dalla società fallita, deliberato dal Comitato esecutivo il 18 settembre 2003, alla società _____ per la realizzazione dell'acquisizione della _____ per complessivi euro 1.500.000,00 veniva versato presso _____ su di un conto intestato personalmente al _____ e non più restituito alla società fallita;

c) il suddetto denaro veniva utilizzato dagli oderni ricorrenti per pagamenti del tutto estranei all'acquisizione _____

In punto di diritto, questa volta, deve osservarsi come la mancata utilizzazione del prestito per le finalità per cui era stato erogato costituisca evidente sviamento della corretta attività di gestione societaria, da parte di soggetti aventi ruoli di preminenza nella società fallita (membri del Consiglio di

Amministrazione all'origine e in seguito Presidente del suddetto Consiglio e Amministratore Delegato) e nella coscienza e volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella sua propria.

Dal punto di vista dell'elemento psicologico del reato è, poi, principio giuridico unanimemente accolto dalla giurisprudenza, quello secondo il quale il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non richieda il dolo specifico, ma si perfezioni con il dolo generico, ossia con la consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte senza necessità di provocare un danno ai creditori né con la conoscenza dello stato d'insolvenza (così, di recente, Cass. Sez. V 14 dicembre 2012 n. 3229).

Inoltre, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, una volta provato dall'accusa che un determinato bene appartenente all'impresa poi fallita sia entrato nella disponibilità dell'amministratore, se ne presume la distrazione se l'autore del fatto non provi di avervi dato legittima destinazione (v. Cass. Sez. V 27 novembre 2008 n. 7048).

Ne consegue che la Corte territoriale, valorizzando l'accertato prelievo di denaro appartenente alla società per metterlo a disposizione del conto personale intestato ai _____, nonché l'insussistenza di una valida causa per l'utilizzazione delle somme al di fuori di quella relativa all'acquisizione della _____ non è incorsa in una indebita inversione dell'onere della prova, ma ha dato corretta applicazione al criterio di accertamento del reato che informa la regola iuris testè ricordata.

Se, poi, la rilevata carenza di prova sia condivisibile o meno, alla stregua delle risultanze istruttorie, è questione che attiene al giudizio di merito e che perciò si sottrae al sindacato della Corte di Cassazione; in proposito si può soltanto osservare come sia giuridicamente corretto il rilievo mosso dalla Corte d'Appello col rimarcare che il rapporto di debito-credito dedotto dalla difesa, siccome assertivamente instauratosi fra due società commerciali, secondo la logica e il diritto avrebbe dovuto trovare riscontro, se esistente, nelle scritture contabili (v. pagina 11 della motivazione).

6. Quanto all'affermazione della penale responsabilità in capo al _____ per l'ulteriore e minore distrazione di cui al capo C4 dell'imputazione deve ribadirsi quanto dianzi affermato in tema di motivazione per relationem nonché in tema di doppia conforme.

Invero, in punto di diritto, in tema di ricorso per cassazione, quando ci si trovi dinanzi a una "doppia pronuncia conforme" e cioè a una doppia pronuncia

(in primo e in secondo grado) di eguale segno (vuoi di condanna, vuoi di assoluzione), l'eventuale vizio di travisamento può essere rilevato in sede di legittimità, ex articolo 606 cod.proc.pen., comma 1, lett. e), solo nel caso in cui il ricorrente rappresenti (con specifica deduzione) che l'argomento probatorio asseritamente travisato sia stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione nella motivazione del provvedimento di secondo grado (v. Cass. Sez. IV 10 febbraio 2009 n. 20395).

Nella specie, di converso, la Corte territoriale si è basata sul medesimo materiale probatorio esaminato dal Giudice di primo grado per cui il ricorrente non può giungere a chiedere a questa Corte di legittimità di rileggere il suddetto materiale in senso alternativo a quello concordemente espresso dai Giudici del merito con motivazione non manifestamente illogica.

7. I motivi nuovi depositati nell'interesse del ricorrente puntualizzano ed evidenziano una responsabilità altrui nella commissione degli ascritti reati e cioè in capo all'Amministratore Delegato della società fallita all'epoca della concessione del finanziamento poi volatilizzato.

Come già affermato in precedenza quello che rileva, di converso e sulla base degli atti del procedimento come accertati nella fase di merito, è che in ogni caso gli odierni ricorrenti, quali membri del Comitato esecutivo della società fallita, chiedevano ed ottenevano in favore di una società entrata a far parte della suddetta compagine sociale il prestito della somma di cui al capo d'imputazione C1, somma a sua volta transitata sul conto corrente bancario nella piena disponibilità del solo _____ e mai più rientrata nella disponibilità della società fallita, in quanto utilizzata per finalità personali degli odierni ricorrenti e neppure utilizzata per la finalità (acquisizione _____) per cui era stata richiesta.

Ciò vale, altresì, a rendere del tutto inutile il discorso defensionale in merito alla natura d'investimento aziendale non sindacabile dai Giudici penali, posta la evidente consapevolezza dello sviamento della somma dalle finalità societarie e in mancanza non solo di una convenienza d'investimento ma altresì della mera imprudenza di un'operazione pur sempre posta in essere nell'interesse della società (v. la citata Cass. sez. V 19 ottobre 2011 n. 47040).

8. Infondato è anche il ricorso redatto nell'interesse dell'imputato

Per i motivi in rito valgono le medesime considerazioni dianzi esposte per l'altro ricorrente in quanto del tutto identiche le doglianze con l'unica eccezione della evidenziazione di una ulteriore violazione del diritto alla difesa, per la

carenza di conoscenza degli atti processuali del pregresso giudizio, in considerazione della nomina di nuovi difensori nel giudizio d'appello e conferimento della procura il giorno prima dell'udienza.

Imputet sibi il ricorrente il conferimento di una procura in limine litis ad altri e nuovi difensori senza mettere questi nella condizione di ottenere gli atti in possesso del precedente difensore.

9. L'intervenuto proscioglimento per altri capi d'imputazione relativi ad altre operazioni distrattive (capi C2 e C3) non incide sull'oggetto del presente giudizio, trattandosi di situazioni esaminate e decise positivamente per il dal Giudice di primo grado e sulle quali non vi è stato contraddittorio alcuno nel giudizio di appello.

10. La condanna del ricorrente per la distrazione relativa alla operazione di acquisizione della è stata giustificata dalla Corte di Appello per motivi analoghi a quelli del coimputato trattandosi entrambi di soggetti aventi cariche societarie di rilievo e valgono pertanto le stesse considerazioni in precedenza esposte sulla sussistenza del reato e sull'elemento soggettivo.

Quanto al nesso di causalità si osserva inoltre come l'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'articolo 40 cod. pen., comma 2, per condotte connotate da volontarietà e la configurazione della "posizione di garanzia" che qualifica il ruolo dell'amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali.

Il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo, discendente da obbligo giuridico, l'omissione consapevole nell'impedirlo.

Entrambe queste due condizioni debbono ricorrere nel meccanismo tratteggiato dal nesso di causalità giuridico di cui si discute.

Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole, sì che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza.

○ Ovviamente, l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto nell'esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'articolo 40 cod. pen., secondo comma.

Pur in questa dilatazione consentita dalla forma eventuale del dolo non può, comunque, esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità"

dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa.

La penale responsabilità, Invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante ex articolo 40 cpv. cod.pen., si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministrazione o al solo ambito societario.

Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita.

Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'articolo 2392 cod.civ., secondo comma, che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole.

L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (articolo 40 cod.pen., secondo comma) per la commissione dell'evento che ebbe a conoscere (anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non scongiurò.

Nella specie, per quanto accertato in sede di merito e in punto di fatto, non v'è dubbio non solo che gli odierni ricorrenti fossero a conoscenza del fatto pregiudizievole della distrazione dei fondi ottenuti come finanziamento per l'esecuzione di altra e distinta operazione ma altresì non di un'omissione di attività per evitare il pregiudizio ma addirittura della volontà di darvi causa e trarne profitto.

11. Quanto all'applicazione dell'aggravante di cui all'articolo 219, primo comma L.Fall., che è l'unica entrata concretamente nel giudizio di comparazione con le concesse attenuanti generiche a cagione del venir meno delle ulteriori imputazioni per il ,correttamente la Corte territoriale ne ha affermato l'esistenza con espressione laconica, parlando di "svuotamento" della società fallita, con ciò dando valore decisivo alla diminuzione patrimoniale cagionata

direttamente ai creditori dal fatto di bancarotta (v. Cass. Sez. V 4 luglio 2012 n. 44443).

12. Addirittura inammissibile è la doglianza in merito alla mancata affermazione della prevalenza delle concesse attenuanti generiche sulla ritenuta aggravante di cui prima si è fatto cenno, posta l'insindacabilità avanti questa Corte di legittimità di una tale valutazione discrezionale propria dei Giudici del merito.

13. Infondato è il motivo con cui si censura l'applicazione dell'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità ad una fattispecie che, rientrando nella previsione della L. Fall., articolo 223 primo comma, dovrebbe in tesi esulare dall'area di operatività dell'articolo 219 della citata legge; il quale, infatti, non è ivi richiamato, a differenza dell'articolo 216.

In ciò dovrebbe ravvisarsi un indebito ricorso all'analogia, vietato in materia penale per disposto dell'articolo 14 disp. gen. (cd. preleggi).

La tesi giuridica cui la censura si appoggia non ha fondamento.

Essa trova confutazione nella più recente giurisprudenza di questa Corte Suprema, la quale da ultimo, con le sentenze di questa stessa sezione 22 marzo 2013 n. 2903 e 16 luglio 2013 n. 38978 ha affermato il principio secondo cui "in tema di reati fallimentari, la circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità di cui alla L. Fall., articolo 219, primo comma, è applicabile alle ipotesi di bancarotta impropria previste dalla L. Fall., articolo 223, primo comma".

Si è osservato in quei deliberati, nell'espone le ragioni dell'approdo ermeneutico qui condiviso, che la diversa struttura del reato di bancarotta cd. "impropria" di cui alla L. Fall., articolo 223, rispetto alla fattispecie "propria" contemplata dal precedente articolo 216, non può condurre ad una indiscriminata preclusione verso l'applicazione dell'aggravante di cui si discute; e ciò in quanto il primo comma del citato articolo 223, contenendo un rinvio formale a tutti i reati di bancarotta propria puniti dagli articoli 216 e 217 della legge, rende compatibile l'applicazione dell'aggravante in virtù del "raccordo normativo tra la norma incriminatrice e la statuizione della L. Fall., articolo 219 primo comma, costituito dall'inciso che rinvia alle "pene stabilite dall'articolo 216": inciso che si coniuga con quello della L. Fall., articolo 219, disposizione quest'ultima che richiama la prima".

La linea argomentativa che informa i precedenti giurisprudenziali testé richiamati, pienamente condivisibile e dunque qui ribadita, rende ragione della correttezza della conclusione raggiunta per via di interpretazione estensiva,

senza che si renda necessario il ricorso all'analogia, certamente vietato in subiecta materia.

La soluzione adottata ha anche il pregio di evitare la disparità di trattamento che, diversamente opinando, si realizzerebbe a discapito dell'imprenditore individuale rispetto all'amministratore di società, in rapporto ad illeciti di pari gravità (se non più gravi nel caso del soggetto societario): il che, sebbene non possa costituire il criterio dominante nella ricostruzione della voluntas legis, vale comunque a confortare l'esito interpretativo raggiunto.

14. Quanto al motivo relativo alla pretesa reformatio in peius per l'applicazione d'ufficio della sanzione accessoria di cui all'articolo 216 quarto comma L. Fall si nota come sia giurisprudenza consolidata il principio secondo il quale "poiché l'articolo 597 cod.proc.pen., comma 3 non contempla, tra i provvedimenti peggiorativi inibiti al Giudice di appello, nell'ipotesi di impugnazione proposta dal solo imputato, quelli concernenti le pene accessorie le quali, secondo il disposto dell'articolo 20 cod.pen., conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di essa, al Giudice di secondo grado sia consentito applicare d'ufficio le pene predette qualora non vi abbia provveduto quello di primo grado, e ciò ancorché la cognizione non gli sia stata devoluta con il gravame del Pubblico Ministero (v. a partire dalla citata Cass. Sez. Un. 27 maggio 1998 n. 8411 e a Sezioni semplici da questa Sez. V 22 gennaio 2008 n. 8280).

15. Con riferimento alla applicata sanzione accessoria per i delitti di bancarotta fraudolenta (inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale per anni dieci) è noto come nella giurisprudenza di questa Corte permanesse un contrasto relativo, appunto, alla durata della pena accessoria interdittiva in caso di condanna per bancarotta.

Si registrava, infatti, un primo orientamento (tra le tante, Cass. Sez. V 22 gennaio 2010 n. 9672 e Sez. V 31 marzo 2010 n. 23720) in base al quale detta pena (inabilitazione all'esercizio di imprese commerciali e incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per dieci anni prevista dalla L. Fall., articolo 216, u.c.), non potesse considerarsi indeterminata; con la conseguenza che essa non si sottraeva alla disciplina di cui all'articolo 37 cod.pen., che, come è noto, impone che la pena accessoria abbia eguale durata a quella principale quando essa non sia predeterminata.

Esisteva, però, altra corrente giurisprudenziale (v. Cass. Sez. V 30 maggio 2012 n. 30341, Sez. V 20 settembre 2012 n. 42731 e da ultimo, Sez. V 31 gennaio 2013 n. 11257) per la quale doveva rientrare nella nozione di pena

accessoria non espressamente determinata dalla legge, quella per cui fosse previsto un minimo ed un massimo, sicché, in tali casi, la durata della pena accessoria andava parametrata dal Giudice a quella della pena principale inflitta.

Al proposito, ritiene questo Collegio che, dal raffronto tra il L. Fall., articolo 216, quarto comma e L. Fall., articolo 217 terzo comma, emerga netta la differenza voluta dal Legislatore.

Invero, nel primo caso, "la condanna...importa per la durata di 10 anni l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi Impresa"; nel secondo caso, è previsto che "la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi Impresa fino a 2 anni".

La littera legis è dunque chiara: nella ipotesi più grave (bancarotta fraudolenta) si è voluto che, quale che sia la pena principale, il soggetto fosse posto in condizioni di non operare nel campo imprenditoriale dove ha creato danno e "disordine" per il (considerevole) lasso di tempo di due lustri; nella ipotesi meno grave (bancarotta semplice), l'inabilitazione e l'incapacità hanno "un tetto" molto meno elevato e la loro effettiva durata è rimessa all'apprezzamento del Giudice.

"Per la durata di 10 anni", invero, è espressione significativamente ben diversa da "fino a 2 anni": nel primo caso, la proibizione dura (appunto) interrottamente per una decade, nel secondo non può superare il biennio (ma può, quindi, anche coprire un più ridotto arco temporale).

La ratio è evidentemente special-preventiva e la scelta del Legislatore non appare al di fuori degli schemi della logica.

Un Collegio di questa stessa Sezione (v. Cass. Sez. V 23 marzo 2011 n. 16083), che aderiva all'indirizzo più risalente, ritenendo insuperabile il dato testuale, aveva, però, ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 27 Cost., della L. Fall. articolo 216, quarto comma, nella parte in cui determinava in maniera fissa in dieci anni la durata della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, ed ha rimesso gli atti al Giudice delle leggi.

La Corte Costituzionale, con la citata sentenza del 31 maggio 2012, n. 134, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale ritenendo che la sentenza additiva (richiesta al fine di rendere applicabile l'articolo 37 cod.pen.) non costituisse una soluzione costituzionalmente

obbligata, rimanendo pertanto legata a scelte affidate alla discrezionalità del legislatore.

La Consulta ha, dunque, implicitamente confermato la validità dell'interpretazione proposta dal Collegio remittente, secondo cui nell'attuale formulazione legislativa la pena accessoria è prevista in misura fissa (e ciò non lede alcun diritto costituzionalmente protetto).

Deve pertanto ribadirsi, come già ulteriormente ritenuto da Cass. Sez. V 18 ottobre 2013 n. 628 e 10 giugno 2014 n. 41035, che la pena accessoria che consegue alla condanna per il delitto di bancarotta fraudolenta è indicata in misura fissa e inderogabile dal legislatore nella durata di anni dieci; ne consegue che i Giudici di merito non hanno commesso alcuna violazione di legge, nè avevano alcun obbligo di motivazione connesso all'irrogazione della pena accessoria.

Consegue che le relative censure sono infondate.

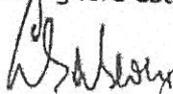
16. I ricorsi devono essere, in conclusione, rigettati e i ricorrenti condannati al pagamento delle spese processuali.

P.T.M.

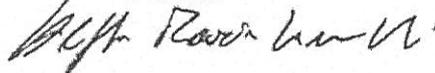
La Corte, rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 7 gennaio 2015.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



DEPOSITATA IN CANCELLERIA	
addl	18 FEB 2015
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO Carmela Lanzuise	

