



Penale Sent. Sez. 5 Num. 45134 Anno 2019

Presidente: MORELLI FRANCESCA

Relatore: DE GREGORIO EDUARDO

Data Udiienza: 27/06/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

BONELLI RONNY nato a MILANO il 20/09/1949

PANCOTTI PIERO nato a CASTEL SAN GIOVANNI il 01/07/1946

BISSI ALESSANDRO nato a PIACENZA il 28/05/1950

MAZZANTI MARIO nato a FIRENZE il 10/01/1954

avverso la sentenza del 31/05/2018 della CORTE APPELLO di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EDUARDO DE GREGORIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ELISABETTA CESQUI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alle pene accessorie

e rigetto nel resto per tutti i ricorsi

udito il difensore

L'Avv Salice insiste nell'accoglimento

L'Avv Alonzi insiste nell'accoglimento

L'Avv Genoni insiste nell'accoglimento

2
8

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Firenze ha parzialmente modificato la pronuncia di primo grado di condanna alla pena di giustizia nei confronti di Bonelli, Mazzanti, Bissi e Pancotti in qualità di amministratori di diritto, gli ultimi due anche come amministratori di fatto, oltre che dirigenti delle società Edizioni design spa ed Edizioni design Shop srl, per più condotte di bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale, quest'ultima unica ipotesi addebitata per il fallimento Ed shop, assolvendo gli imputati dalla condotta sub a9); sentenze dichiarative di fallimento del Tribunale di Firenze di Luglio 2007 ed Ottobre 2008.

Secondo l'impostazione accusatoria accolta dai Giudici del merito - ed al netto delle imputazioni per le quali è stata già pronunciata l'assoluzione o la prescrizione dei reati - le condotte illecite, dispiagate da Aprile 2006 ad Ottobre 2008, erano consistite nella distrazione verso società riconducibili principalmente a Bonelli, ed in special modo verso ED Shop, di ingenti risorse finanziarie - di cui ai punti a3), a4), a5) del capo A) - e di risorse aziendali, con operazioni prive di giustificazione economica, tra le quali l'affitto a quest'ultima del ramo d'azienda consistente in 29 negozi al dettaglio, rimasto in sostanza privo di corrispettivo.

1. Avverso la decisione ha proposto ricorso l'imputato **Bonelli**, tramite il suo difensore, lamentando con unico motivo la mancanza o apparenza della motivazione, in punto di trattamento sanzionatorio e mancato riconoscimento delle attenuanti generiche; queste ultime - secondo il ricorrente - sarebbero state negate ai coimputati in quanto nei loro confronti non era stata applicata la recidiva, ma la circostanza aggravante non era contestata a Bonelli e la Corte territoriale non avrebbe spiegato le ragioni diverse del mancato riconoscimento delle generiche all'attuale ricorrente.

2. Ha proposto ricorso **Pancotti** tramite il suo difensore, deducendo nel primo e secondo motivo - che sono riportati insieme, poichè strettamente connessi - la violazione di legge in relazione agli artt 603 e 181 cpp e la mancanza di motivazione. Con l'atto di appello era stata impugnata l'ordinanza del Tribunale relettiva della richiesta ex art 507 cpp di effettuazione di una perizia contabile sulla situazione economica e finanziaria della fallita ma la Corte fiorentina non aveva dato risposta sul punto, ignorando che la perizia sarebbe necessaria a causa della incertezza assoluta della situazione contabile, sia prima che dopo l'ingresso nella proprietà dell'imputato Bonelli.

2.1 Tramite il terzo motivo è stata rappresentata l'errata applicazione delle norme incriminatrici speciali in relazione alla ritenuta qualità di amministratore di fatto, che non sarebbe stata dimostrata dai Giudici del merito, non avendo l'imputato esercitato alcuna significativa e continua attività di gestione dell'impresa.

2.2 Nel quarto motivo ci si è doluti della mancanza di giustificazione riguardo alla invocata riqualificazione giuridica del fatto come bancarotta semplice, essendo in particolare carente l'elemento psicologico del dolo, necessario ad integrare le condotte di bancarotta contestate.

2.3 Col quinto motivo è stata dedotta la manifesta illogicità della sentenza circa la ritenuta attendibilità delle dichiarazioni etero accusatorie del coimputato Bonelli, che sarebbero in sé irrilevanti e prive di ogni elemento di riscontro.

2.4 Nel sesto motivo si è censurato il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche.

3. Ha presentato ricorso tramite il difensore di fiducia **Bissi** che, con i primi due motivi ha dedotto la violazione delle norme incriminatrici speciali ed il vizio di motivazione riguardo alla confermata qualifica di amministratore di fatto dell'imputato nelle due società fallite. Sul punto i Giudici fiorentini avrebbero trascurato di considerare i chiari principi elaborati da questa Corte al fine di individuare i requisiti necessari alla qualifica di amministratore di fatto, ignorando che nella fattispecie l'imputato aveva rivestito il ruolo di consulente finanziario delle fallite, e fondando la decisione sul dato di una generica vicinanza professionale con il coimputato Pancotti; sarebbe, inoltre, mancata la descrizione delle condotte a causa delle quali era stata attribuita al giudicabile la qualità di amministratore di fatto.

Ha sostenuto il ricorrente che dai verbali del Cda emergerebbe il ruolo preponderante svolto dall'amministratore di diritto Bonelli circa le scelte strategiche e gestionali della società.

3.1 Con i motivi terzo e quarto sono state lamentate la violazione delle norme incriminatrici speciali ed il vizio di motivazione riguardo agli elementi soggettivi ed oggettivi in relazione ai fatti del fallimento Edizioni design spa. La responsabilità di Bissi sarebbe affermata in modo generico, facendo riferimento alla posizione del coimputato Pancotti, e citando come prova a carico solo quanto emergeva da un verbale del Cda circa le informative date da Bissi ai consiglieri, non rispondenti al reale andamento economico-finanziario della società. Per altro verso era stata attribuita al giudicabile un'attività di movimentazione bancaria finalizzata ad occultare la liquidità della società, che neppure era oggetto di contestazione.

3.2 Tramite il quinto e sesto motivo sono state formulate censure analoghe alle precedenti quanto alle condotte di bancarotta fraudolenta documentale ascritte all'imputato per il fallimento di Edizioni Desig shop srl.

Nel settimo ed ottavo motivo sono state dedotte violazioni di legge e illogicità della motivazione in punto di determinazione della pena e per il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche; su tale ultimo aspetto si è osservato che i precedenti penali, richiamati dalla Corte territoriale erano molto lontani nel tempo e modesti.

4. Ha proposto ricorso a mezzo del difensore **Mazzanti** con doglianze affidate a tre motivi. Nel primo è stata censurata la motivazione per illogicità manifesta in riferimento alla ritenuta conoscenza dell'imputato di *segnali di allarme* e travisamento delle prove riguardo alle prove testimoniali.

4.1 Ha sostenuto il ricorrente che la Corte aveva confermato la responsabilità solo per la posizione formale di consigliere di amministrazione senza deleghe in seno a Edizioni Design spa ed aveva osservato che avrebbe dovuto attivarsi per evitare l'impoverimento del patrimonio sociale a seguito della relazione del collegio sindacale di Giugno 2006. La difesa ha rappresentato che l'organo di controllo aveva solo espresso criticità ordinarie collegate alla

necessità di ricapitalizzare la società senza esprimere dubbi sulla liceità dell'operazione di ripianamento del debito. La tesi difensiva sarebbe avvalorata dalla relazione del curatore, in cui si chiariva come le perdite di bilancio evidenziate a Settembre 2005 erano contenibili con le riserve costituite dalla famiglia Mazzanti.

Peraltro la motivazione avrebbe illogicamente sopravvalutato il dato di prova costituito dalle dimissioni dei Sindaci, attribuendone la causa alla situazione critica della società mentre risultava dal verbale che il collegio si era dimesso su esplicita richiesta del nuovo socio.

4.2 La Corte sarebbe incorsa nel travisamento della prova costituita dal verbale del consiglio di amministrazione del 18.7.06, considerato dai Giudici una sorta di spartiacque per il destino di ED spa, alla cui seduta il giudicabile risultava assente.

4.3 Sotto diverso profilo la motivazione sarebbe apodittica nella parte in cui aveva desunto il concorso di Mazzanti nelle condotte distrattive, limitandosi ad elencare i fatti che avevano portato la famiglia Mazzanti a cedere ED spa alla nuova proprietà di Bonelli. Il processo avrebbe dimostrato - in particolare tramite la testimonianza di Corazzol - che intendimento del giudicabile era quello di salvare l'azienda e che nella nuova società l'imputato aveva avuto solo un ruolo nel settore commerciale.

5 .Nel secondo motivo ci si è doluti della ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del delitto, che la Corte territoriale avrebbe individuato nella forma del dolo eventuale, con motivazione illogica.

Il giudizio aveva dimostrato che la gestione Mazzanti dal 1983 fino al 2004 era stata ineccepibile e che nel Marzo 2005 la famiglia Mazzanti aveva finanziato la società per 850mila euro, ma dopo pochi mesi erano state vendute le quote a Bonelli, a cui l'azienda era stata ceduta per un importo simbolico, con rinuncia di fatto al credito per il finanziamento ; secondo la testimonianza del curatore la cessione dell'azienda era rispondente ad una logica di salvataggio, con ingresso di nuovi capitali, essendo Bonelli persona nota nel mondo della finanza.

La Corte fiorentina non aveva preso in considerazione i suindicati elementi, pure segnalati con i motivi di appello, né aveva spiegato come fossero conciliabili con il ritenuto elemento psicologico doloso e come non fossero, invece, indicativi di un atteggiamento semplicemente colposo.

6. Tramite il terzo motivo sono stati dedotti i vizi di violazione di legge e motivazione illogica riguardo al trattamento sanzionatorio ed al mancato riconoscimento delle attenuanti generiche. In proposito ha osservato il ricorrente che la mancata applicazione della recidiva, considerata dai Giudici di appello segno di un trattamento sanzionatorio particolarmente favorevole in primo grado, era dovuta alla lontananza nel tempo dei precedenti ed alla loro modestia.

All'odierna udienza il PG, drssa Cesqui, ha concluso per annullamento con rinvio quanto alle pene accessorie ed il rigetto dei ricorsi. L'avvocato Salice per Bissi, l' avvocato Alonzi per Mazzanti e l' avvocato Genoni per Bonelli hanno insistito per l'accoglimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono inammissibili per le ragioni di seguito esposte ma la sentenza deve essere annullata limitatamente alla statuizione sulle pene accessorie ex art 216 ultimo comma LF.

1. Il ricorso di **Bonelli** ha avuto ad oggetto solo il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche, tema, come noto, improponibile in questa fase a meno di motivazioni palesemente illogiche o arbitrarie, che nel caso in esame non è dato ravvisare.

E' il caso di ribadire la più che consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale in tema di circostanze attenuanti generiche la ragion d'essere della relativa previsione normativa è quella di consentire al giudice un adeguamento, in senso più favorevole all'imputato, della sanzione prevista dalla legge, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni tanto del fatto quanto del soggetto che di esso si è reso responsabile. Ne deriva che la meritevolezza di detto adeguamento non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove questi ritenga invece di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo, l'affermata insussistenza. Sez 2 n.3609 del 18.1.2011, Sermone Rv 249163.

E' la suindicata meritevolezza che necessita essa stessa, quando se ne affermi l'esistenza, di apposita motivazione dalla quale emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione del trattamento sanzionatorio. Pertanto, il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 bis cod.pen., può essere legittimamente giustificato con l'assenza di elementi o circostanze di segno positivo, a maggior ragione dopo la modifica dell'art. 62 bis cod pen., disposta con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche nella L. 24 luglio 2008, n. 125, per effetto della quale, ai fini della concessione della diminuzione non è più sufficiente lo stato di incensuratezza dell'imputato. Sez. 1, Sentenza n. 39566 del 16/02/2017 Ud. (dep. 30/08/2017) Rv. 270986.

Nel caso di specie il diniego della concessione delle attenuanti generiche è stato legittimamente motivato in ragione delle dimostrate condotte illecite reiterate ed articolate, sicuro indizio di spiccata capacità criminale, del ruolo non marginale svolto da tutti gli imputati e della constatata assenza di comportamenti di riparazione del danno. Siffatta giustificazione appare corretta e ineccepibile sotto il profilo logico ed è, pertanto, incensurabile in sede di legittimità.

1.1 Tali principi sono estensibile a tutti i ricorrenti che hanno posto la medesima questione con motivi analoghi che risultano, pertanto, assorbiti nella precedente statuizione.

Ricorso Pancotti.

2. Il primo e secondo motivo del ricorso hanno censurato sotto il profilo del vizio di motivazione e della violazione di legge la mancata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale allo scopo di espletare una perizia contabile a causa dell'*incertezza assoluta* delle rappresentazioni contabili. Non può che rilevarsi la genericità del motivo, pedissequamente ripetitivo di analoga doglianza presentata in appello, alla quale la Corte fiorentina ha già dato congrua ed argomentata risposta; deve, inoltre sottolinearsi che la doglianza neppure ha specificamente dedotto le ragioni della decisività della prova, la cui assunzione era stata sollecitata, limitandosi a riferirsi ad una situazione contabile confusa, prima e dopo l'ingresso in società del coimputato Bonelli. Sul punto va constatato che i Giudici di appello hanno precisato come la perizia contabile fosse inutile, poiché avente ad oggetto la situazione contabile ad Aprile 2006 mentre gli atti

distrattivi e la mancata regolare tenuta delle scritture contabili erano di epoca successiva ed apparivano già dimostrati dalle attività istruttorie espletate in primo grado.

Più precisamente è stato posto in rilievo - alla pagina 15 del testo - che erano state provate condotte distrattive successive ad Aprile 2006, alle quali Pancotti aveva preso parte e che aveva contribuito a realizzare quale direttore generale, in favore delle società di Bonelli e verso Alpe partecipazioni, cui anche l'imputato stesso era interessato, e verso Ed Shop srl, condotte che avevano portato allo svuotamento delle risorse aziendali e delle attività di ED spa.

2.1 Quanto alle censure di cui al terzo motivo, concernenti la ritenuta qualità di amministratore di fatto attribuita in imputazione e nelle sentenze di merito al ricorrente, appare utile ricordare i solidi principi affermati da questa Corte regolatrice, che, nel definirne la relativa nozione, ha più volte chiarito come in proposito occorra aver riguardo alla presenza di elementi sintomatici dell'inserimento organico dell'agente con funzioni direttive - in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare e che il relativo accertamento costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione. Ex multis : Sez. 5, *Sentenza n. 8479 del 28/11/2016 Ud.* (dep. 22/02/2017) Rv. 269101. Sez. 5, *Sentenza n. 35346 del 20/06/2013 Ud.* (dep. 22/08/2013) Rv. 256534.

2.2 La giustificazione resa sul punto, del resto solo genericamente censurata nell'attuale impugnazione, ha dato ben conto dei risultati di prova in tal senso ritenuti significativi, tramite i riferimenti alle testimonianze di Fontana, amministratore per pochi mesi ed in seguito dimessosi, di Corazzol e del coimputato Bonelli, che avevano chiarito come Pancotti fosse per tutti il direttore generale delle tre società, che decideva quali creditori pagare e quali no, che gestiva i rapporti con le banche, come confermato anche dai bancari Pacini e Trucco, quest'ultima con speciale riferimento alla condotta distrattiva di cui al capo a3).

Il percorso logico-argomentativo seguito dai Giudici del merito è stato completato tramite la valorizzazione di alcuni documenti, dai quali è stata desunta razionalmente la riprova dello svolgimento di funzioni gestorie delle società in modo continuativo e significativo da parte del ricorrente. Si è, infatti, tenuto conto di una missiva del coimputato Bonelli nella quale era stato precisato che i dipendenti si dovevano attenere alle disposizioni di Pancotti e di Bissi, nonché della ratifica da parte dello stesso Bonelli dell'intero operato di Pancotti, ratifica interpretata logicamente come conferma implicita della consistente attività di amministrazione svolta dal giudicabile.

2.3 La mancata qualificazione del fatto come bancarotta semplice, doglianza presentata nel quarto motivo del ricorso è inammissibile, essendo ripetitivo dell'identico motivo già giudicato inammissibile in grado di appello. Sez. 6, *Sentenza n. 4722 del 06/10/2015 Ud.* (dep. 02/12/2015) Rv. 265878.

2.4 Affetto da genericità appare anche il quinto motivo del ricorso, che ha dedotto solo assertivamente l'irrelevanza della chiamata di correo di Bonelli, tramite un autoreferenziale riferimento alle *esatte considerazioni* della difesa, che sarebbero state trascurate nella giustificazione resa dalla sentenza impugnata.

Ricorso Bissi

3. Anche il primo e secondo motivo di questa impugnazione hanno riguardato la qualifica di amministratore di fatto e di direttore amministrativo di entrambe le società fallite, che i Giudici del merito hanno attribuito al giudicabile, qualità che è stata contestata solo genericamente, limitandosi il ricorrente a sostenere una versione alternativa dei risultati probatori a lui favorevole, incentrata sulla dedotta diversa veste di consulente finanziario delle imprese.

Per altro verso altrettanto inammissibile in quanto sviluppata con argomentazioni critiche sul pieno merito del discorso giustificativo prodotto dai Giudici territoriali, si manifesta la doglianza secondo la quale le società erano gestite principalmente dall'amministratore di diritto Bonelli, come emergerebbe da alcuni verbali del consiglio di amministrazione.

3.1 A fronte della pedissequa ripetitività dei motivi di ricorso la motivazione ha congruamente esplicitato le ragioni della decisione - alle pagine 15 e 16 - tramite la descrizione delle mansioni di Bissi. Costui, infatti, era stato presentato da Mazzanti insieme a Pancotti come il nuovo management che accompagnava l'ingresso del nuovo azionista Bonelli nella società; quanto ai compiti di gestione da lui svolti è stato dato atto che era il soggetto che decideva se pagare o meno i contributi previdenziali e l'iva; che aveva dato disposizioni di trasferire i soldi incassati da Ed Shop, che sarebbe fallita ad Ottobre 2008, verso i conti correnti di altre società per evitare pignoramenti; che si faceva corrispondere un compenso pari a 15mila euro al mese, come Pancotti.

In tal modo si è correttamente dato conto dell'esercizio in via di fatto dei poteri tipici dell'amministratore da parte dell'attuale ricorrente, in armonia con i già menzionati criteri ermeneutici elaborati da questa Corte sul tema oggetto della critica da parte della difesa. Sul punto Sez. 5, *Sentenza n. 35346 del 20/06/2013 Ud. (dep. 22/08/2013) Rv. 256534* ha precisato che i concetti di significatività e continuità di cui all'art 2639 cc, non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Ne consegue che la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento - che nel caso di specie i Giudici del merito hanno congruamente operato - di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare. Tale accertamento costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione.

3.2 I motivi di ricorso terzo e quarto, riguardanti il fallimento di Ed design, sotto l'apparente veste della violazione di legge e del vizio di motivazione hanno proposto ancora censure sul merito del discorso argomentativo articolato dai Giudici della fase di merito, che, come tali, sono inammissibili a fronte di una motivazione ampia, congrua e corretta in diritto.

In proposito è necessario e sufficiente rimarcare come nella sentenza impugnata sia stata valorizzata di nuovo la testimonianza dell'ex amministratore delegato, Fontana, che aveva chiarito come Bissi curasse gli aspetti economici e finanziari; a conferma del ruolo di amministratore di fatto del giudicabile, partecipe quindi di una gestione significativa e continuativa della società, è stato sottolineato il significato di uno dei verbali dell'organo di amministrazione collegiale, dal quale era chiaramente emerso come l'attuale imputato aveva fornito ai consiglieri informazioni distorte sulla realtà aziendale quanto all'andamento economico della società, omettendo di informare che questa non poteva aver alcun vantaggio dall'affitto dei negozi a Ed Shop, in quanto la stessa non versava i canoni di affitto mentre le merci erano acquistate da ED spa e vendute da Ed shop, non ricavandone alcunché la prima. In particolare è stato razionalmente posto in risalto che Ed aveva un credito al 31 Dicembre 2006 di oltre 5mln di euro nei confronti di ED Shop e Bissi non ne aveva fatto parola nella riunione del Cda tenutasi appena 16 giorni prima.

3.3 Le critiche contenute nel quinto e sesto motivo, del resto solo genericamente formulate, inerenti il fallimento Ed shop e, quindi, solo l'addebito di bancarotta documentale, trascurano il consolidato orientamento di questa Corte regolatrice, secondo il quale l'amministratore di fatto della società fallita - come la Corte fiorentina ha giudicato il ricorrente tramite il richiamato congruo percorso logico argomentativo a causa del dimostrato esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici dell'amministratore formale - è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore di diritto, per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili; principio affermato in riferimento alla bancarotta fraudolenta documentale da Sez. 5, *Sentenza n. 39593 del 20/05/2011 Ud.* (dep. 03/11/2011) Rv. 250844. In senso conforme si è precisato che il soggetto che assume, in base alla disciplina dettata dall'art. 2639 cod. civ., la qualifica di amministratore di fatto di una società, essendo gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore formale è penalmente responsabile per tutti i comportamenti a quest'ultimo addebitabili, anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali comportamenti, in applicazione della regola dettata dall'art. 40, comma secondo, cod. pen. Sez. 5, *Sentenza n. 15065 del 02/03/2011 Ud.* (dep. 13/04/2011) Rv. 250094.

Ricorso Mazzanti.

4. Le cospicue argomentazioni del primo motivo risultano completamente ripetitive delle doglianze formulate nel giudizio di appello, alle quali la Corte fiorentina ha già dato una risposta logica in fatto, corretta in diritto ed adeguatamente esposta.

Invero, sono state valorizzate non solo le condotte omissive che Mazzanti aveva tenuto in qualità di amministratore senza delega, alle quali sono dedicate buona parte delle censure avanzate dal ricorrente, ma anche i comportamenti positivi che questi aveva adottato nella precedente qualità di amministratore di Ed design, nonché di soggetto maggiormente partecipe del capitale della stessa, trasferendo a Bonelli, coadiuvato da Pancotti e Bissi - come il giudicabile sapeva - le cariche di amministrazione determinanti all'interno delle due società poi fallite ed il pacchetto azionario delle stesse, creando in tal modo i presupposti di fatto per un risanamento solo apparente di Ed spa e, nel contempo, per l'appropriazione delle sue attività in favore di società riconducibili a Bonelli.

D'altra parte è stato posto in giusto rilievo, al fine della conferma di responsabilità di Mazzanti, che costui ricopriva la carica di amministratore quando, realizzandosi così una delle condotte di cui all'imputazione di bancarotta fraudolenta distrattiva, nel Dicembre 2005, era stato firmato il contratto di affitto di ramo d'azienda dei 29 negozi con Ed Shop, il cui corrispettivo non sarebbe mai stato pagato mentre le merci continuavano ad essere acquistate da Ed spa, ed il ricavato delle vendite era incassato esclusivamente da Ed Shop.

Tali comportamenti sono state correttamente giudicati - nel contesto fattuale emerso e complessivamente valutato dai Giudici della fase di merito - privi di ragionevolezza imprenditoriale ed estranei alle finalità di una sana gestione di impresa.

4.1 La pronuncia è, pertanto, completamente inserita nel perimetro dei consolidati principi elaborati da questa Corte circa l'elemento soggettivo ed oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria, di cui agli artt. 216 e 223, comma primo, L.F..

Infatti, per quanto riguarda il primo è stato più volte affermato e ribadito che non sia necessaria la previsione ed accettazione del fallimento, ma solo la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alla finalità dell'impresa e di compiere atti che cagionino, o possano cagionare, danno ai creditori. Sez. 5, *Sentenza n. 35093 del 04/06/2014 Ud.* (dep. 07/08/2014) Rv. 261446.

Per quanto attiene al profilo oggettivo si è di recente chiarito come l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo deve valorizzare la ricerca di "indici di fraudolenza", rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa.

Anche la pronunzia da ultimo citata ha ribadito, quanto al profilo del dolo, che occorre l'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa. Sez. 5, *Sentenza n. 38396 del 23/06/2017 Ud.* (dep. 01/08/2017) Rv. 270763 Sgaramella.

Nella fattispecie in esame la Corte territoriale ha dato conto - oltre che delle condotte commissive già ricordate - dell'esistenza di una pluralità di chiarissimi segnali di allarme. Sul punto si è fatto riferimento ai contenuti della relazione del collegio sindacale, nella quale era stato rilevato come la sottoscrizione del capitale da parte dei nuovi azionisti - tra cui Basic Essence, prima di Mazzanti e poi di Bonelli - ed il ripianamento delle perdite erano tali solo sulla carta, poiché erano stati effettuati mediante compensazione con propri crediti nei confronti di ED spa, in precedenza già ad essa ceduti, senza alcun apporto, quindi, di nuovi capitali. Si è, quindi, sottolineato come la relazione fosse accompagnata dalle significative dimissioni dell'organo di controllo.

Le stesse osservazioni erano state fatte dalla società di revisione fin dal primo semestre del 2006 e la medesima situazione economica e finanziaria era stata all'origine, ad Ottobre 2006, delle dimissioni anche del nuovo Amministratore delegato Fontana, dopo soli sei mesi dall'incarico.

L'argomento adoperato dal ricorrente, secondo il quale le dimissioni del Collegio sindacale sarebbero state richieste dalla nuova proprietà, non è in alcun modo utile alla causa della difesa, in quanto tale richiesta non è incompatibile con la volontà dei Sindaci di esprimere criticità di rilievo, anzi, la richiesta appare funzionale alle strategie distrattive degli imputati. Infatti - come è stato puntualmente annotato dai Giudici del merito alla pagina cinque della sentenza - il nuovo collegio sindacale avrebbe assistito in silenzio ai falsi reports degli amministratori sulla situazione economica e patrimoniale delle società poi fallite, mentre Mazzanti, solo a questo punto semplice consigliere senza deleghe, sedeva nel Consiglio di amministrazione presieduto da Bonelli.

A tale ultimo proposito, per quanto ancora utile a rispondere alle doglianze difensive, occorre ricordare che il tema della responsabilità dell'amministratore senza deleghe è stato più volte affrontato da questa Corte, sotto il profilo del concorso nella bancarotta patrimoniale per omesso impedimento degli atti di distrazione, facendosi riferimento alla prova della sua concreta conoscenza del fatto pregiudizievole per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili, dai quali è desumibile l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito - secondo lo schema del dolo eventuale - nonché della volontaria omissione di attivarsi per scongiurarlo. Sez. 5, *Sentenza n. 32352 del 07/03/2014 Ud.* (dep. 22/07/2014) Rv. 261938. In senso conforme Sez. 5, *Sentenza n. 42568 del 19/06/2018 Ud.* (dep. 27/09/2018) Rv. 273925 ha puntualizzato che il suddetto principio, che ha inteso ribadire, vada contestualizzato nel quadro delle condotte di distrazione ed in rapporto alle concrete modalità di funzionamento del

consiglio di amministrazione e che la volontà di non attivarsi per impedire l'evento vada verificata anche alla luce dell'elemento psicologico del dolo indiretto.

La sentenza impugnata, per le annotazioni già innanzi sviluppate è resa in armonia con i principi appena rammentati, anche per quanto attiene la confermata responsabilità dell'imputato in relazione alla carica di consigliere di amministrazione senza deleghe.

4.1 La censura di cui al secondo motivo, incentrata sulla prospettazione della mancata considerazione di profili di colpa nei comportamenti dell'imputato è assorbita dalle precedenti osservazioni, dalle quali è emerso come correttamente la Corte territoriale abbia ritenuto in modo inequivocabile l'elemento psicologico del dolo, perciò stesso restando escluso l'ipotizzato elemento psicologico della colpa.

5. A questo punto il Collegio deve rilevare di ufficio l'illegalità delle pene accessorie ex art. 216, u.c., l. fall. applicate ex lege come effetto penale della pronuncia di condanna impugnata.

Con sentenza n. 222 del 05/12/2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, u. c. l. fall. nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

5.1 Si tratta di pronuncia rientrante nel genere delle decisioni cosiddette manipolative, riconducibile alla specie di quelle *sostitutive*, che si caratterizzano per mantenere in vigore la disposizione denunciata soltanto sul presupposto di una modificazione del precetto in essa contenuto. Le decisioni sostitutive si compongono di una parte demolitoria, cioè dichiarazione di illegittimità parziale della norma "nella parte in cui prevede" e di una parte ricostruttiva: "anziché prevedere", così che la Corte crea un vuoto legislativo e contestualmente lo colma, sostituendo al precetto incostituzionale quello conforme a Costituzione.

5.2 La "sostituzione" della cornice edittale, operata dalla sentenza n. 222 del 2018, determina in ogni caso l'illegalità delle pene accessorie irrogate in base al criterio dichiarato illegittimo, indipendentemente dal fatto che quelle concretamente applicate rientrino comunque nel nuovo parametro, posto che il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale.

5.3 L'illegalità sopravvenuta della previsione della durata fissa delle pene accessorie rende necessario l'annullamento con rinvio della sentenza al fine di consentire al Giudice di merito di stabilire la durata delle pene accessorie. Ne discende l'annullamento della sentenza impugnata, limitatamente al punto delle pene accessorie ex art. 216 ultimo comma legge fall., con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Firenze.

5.4. Nel giudizio di rinvio il Giudice del merito dovrà attenersi al principio, stabilito dalle SU di questa Corte che nella pronuncia del 28 Febbraio 2019, Rg 7846/18 ricorrente Suraci ed altri per cui le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza

n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale devono essere determinate in concreto dal Giudice, con valutazione discrezionale, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.

5.5. Ai sensi dell'art. 624 cod. proc. pen., dall'annullamento con rinvio circoscritto a tale punto della decisione, deriva l'autorità di cosa giudicata in tutti i restanti punti della sentenza privi di connessione con quello annullato e, quindi, nella specie, per l'accertamento della responsabilità dell'imputato e per la quantificazione delle pene principali.

Alla luce delle considerazioni e dei principi che precedono la sentenza deve essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Firenze per nuovo esame quanto alle pene accessorie ex art 216LF ultimo comma, che sarà condotto ai sensi dell'art 133 cp. I ricorsi nel resto devono essere dichiarati inammissibili.

PQM

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie di cui all'art.216 u.c.l. fall. con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Firenze. Dichiarata inammissibili nel resto i ricorsi.

Deciso il 27.6.2019

Il consigliere estensore

Dr Eduardo de Gregorio



Il Presidente

Dr.ssa Francesca Morelli



CORTE DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE