

22860-19

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

Composta da:

STEFANO PALLA	- Presidente -	Sent. n. sez. 465/2019
EDUARDO DE GREGORIO		CC - 01/03/2019
ANTONIO SETTEMBRE	- Relatore -	R.G.N. 786/2019
PAOLO MICHELI		
MICHELE ROMANO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 27/11/2018 del TRIB. LIBERTA' di BRESCIA

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO SETTEMBRE;
sentito il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione,
dr. MARIO MARIA STEFANO PINELLI, che ha concluso per il rigetto del ricorso.
il difensore presente, avv. (omissis) illustra alla Corte le
doglianze mosse alla ordinanza impugnata e insiste nell'accoglimento del
ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del riesame di Brescia ha confermato la misura degli arresti domiciliari applicata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Mantova a (omissis) per concorso nella bancarotta fraudolenta patrimoniale della (omissis) spa, dichiarata fallita (omissis)

A (omissis) è contestato di avere, quale amministratore delegato della società suddetta, procurato il fallimento della stessa trasferendo indebitamente alla controllante (omissis) GmbH, società di diritto austriaco, la complessiva somma di 60 milioni di euro tra il mese di marzo 2016 e il mese di gennaio 2018. Il Tribunale ha ritenuto che la giustificazione accampata dal ricorrente (dare attuazione ad un sistema di tesoreria accentrata, disposta dagli organi deliberativi della controllante) non sia idonea ad escludere la responsabilità penale degli amministratori della controllata.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per Cassazione il difensore dell'indagato con due motivi.

2.1. Col primo lamenta un vizio di motivazione con riguardo alla gravità indiziaria. Il Tribunale – argomenta il ricorrente – ha ravvisato un uso illecito del contratto di tesoreria accentrata avendo mente esclusivamente alla situazione determinatasi in epoca successiva al bonifico delle somme da parte della controllata, senza effettuare una valutazione ex ante della condotta di (omissis), che “non era un imprenditore indipendente”, bensì amministratore di una società soggetta alla direzione e al coordinamento di (omissis) GmbH, sicché la sua discrezionalità era fortemente limitata; il che esigeva una diversa valutazione dell'elemento soggettivo, anche perché i bonifici erano stati effettuati mediante giroconto all'interno dello stesso istituto bancario (il (omissis)). Il Tribunale ha poi illogicamente valorizzato, contro il prevenuto, l'attivismo spiegato per ottenere dall'Agenzia delle Entrate la rateizzazione del debito fiscale, nonché la ratifica postuma – da parte del consiglio di amministrazione - delle operazioni di cash pooling, e non ha considerato che nel corso dell'esercizio 2016 (ultimo di sua approvazione), le perdite di capitale della (omissis) srl erano state prontamente ripianate dalla capogruppo, la quale aveva pure assicurato i capitali per far fronte alla rateizzazione del debito fiscale.

Sotto altro profilo lamenta che sia stato indebitamente addossata all'indagato – in questa fase - la dimostrazione dei vantaggi compensativi derivanti alla (omissis) srl dalle operazioni poste in essere, senza tener conto dell'impossibilità di accesso agli atti societari da parte del prevenuto, e che sia stato illogicamente supposto un depauperamento della controllata, derivante dall'attuazione del contratto di cash pooling, senza tener conto che – dalla lesione del patrimonio della controllata – discende una responsabilità solidale e concorrente a carico della controllante.

2.2. Col secondo motivo lamenta che – in violazione degli artt. 274 e 275 cod. proc. pen. - sia mancata la dimostrazione della attualità e concretezza delle esigenze cautelari, la cui esistenza è stata affermata in maniera apodittica e stereotipata senza tener conto dell'età avanzata dell'indagato e delle sue precarie condizioni di salute, del fatto che ha dismesso ogni carica societaria da gennaio 2018 e del fatto che si era concretamente attivato, prima delle dimissioni, per ottenere il rientro dei capitali (ricorda che la controllante si è riconosciuta debitrice di € 75.697.606,56 e di dollari USA 1.822.475,93; fatto che ha consentito al curatore di ottenere un primo decreto ingiuntivo per cinque milioni di euro).

CONSIDERATO IN DIRITTO

E' fondato il motivo relativo alle esigenze cautelari; è inammissibile quello relativo alla gravità indiziaria.

1. Il primo motivo è, invero, manifestamente infondato. Sul punto, va ribadito che il ricorso per cassazione è ammissibile soltanto se denuncia la violazione di specifiche norme di legge, ovvero la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento secondo i canoni della logica ed i principi di diritto, ma non anche quando propone censure che riguardino la ricostruzione dei fatti ovvero si risolvano in una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito (Cass., 11194 del 8/3/2012; sez. 5, n. 46124 del 8/10/2008; sez. 4, n. 22500 del 3/5/2007). Nella specie, nessun rilievo è stato mosso alla ricostruzione operata dal giudicante, sicché la stessa può tranquillamente porsi

Tanto premesso, nessuna illogicità inficia il provvedimento impugnato, che ha ravvisato profili di illiceità nel trasferimento di ingenti risorse dalla controllata alla controllante, nel periodo in cui l'indagato è stato amministratore della società fallita. Al riguardo, del tutto legittimamente e logicamente è stato escluso che il sistema di tesoreria accentrata (cd. cash pooling), invocato dal ricorrente, possa fornire giustificazione alle condotte a questi addebitate, giacché, a parte il rilievo – contenuto nel provvedimento impugnato – che nessuna prova di accordo – volto a instaurare un sistema di tesoreria accentrata - intercorso tra la fallita e la società capogruppo è stata fornita (non v'è delibera societaria – precedente ai trasferimenti - che lo contempli o l'autorizzi, né un contratto sottoscritto tra gli interessati), resta il fatto che nessun "sistema", comunque denominato o qualificato, giustifica il passaggio di risorse da una società ad un'altra, anche facenti parte dello stesso gruppo, in una situazione di conclamata sofferenza della società deprivata, senza garanzia di restituzione dei valori trasferiti e al di fuori di un credibile programma di riassetto del gruppo, che sia rivolto a superare, in via prevalente, proprio le problematiche dell'ente in sofferenza. Tanto è stato ineccepibilmente escluso dal giudice del provvedimento impugnato, il quale ha rilevato che - proprio mentre aumentava l'esposizione della (omissis) srl verso il Fisco, fino a raggiungere la cifra di novanta milioni di euro - i trasferimenti dalla controllata alla controllante superarono sempre, per decine di milioni di euro, nei tre anni antecedenti il fallimento, quelli operati in direzione inversa, fino a determinare il dissesto definitivo della controllata. Del tutto congetturale è, quindi, l'allusione ai vantaggi compensativi che la (omissis) avrebbe tratto dal sistema invocato, dal momento che di essi non v'è traccia agli atti (il Tribunale del riesame li esclude e il ricorrente si dice impossibilitato a provarli) e posto che l'intervento della capogruppo a favore della fallita non è mai stato pari al drenaggio delle risorse effettuato in danno di quest'ultima. E' solo assertiva,

infatti, e non esaurisce le problematiche create dalle condotte del ricorrente, la deduzione contenuta in ricorso, secondo cui la ^(omissis) Gmbh operò il ripianamento delle perdite subite dalla ^(omissis) nel 2016 e mise a disposizione di quest'ultima i capitali necessari alla rateizzazione del debito fiscale, posto che di ciò non si parla nell'ordinanza, né il ricorrente chiarisce la misura di tali esborsi e quale incidenza abbiano avuto sulla esposizione debitoria della controllata (la quale, è il caso di rimarcare, è fallita nel 2018 proprio in conseguenza del saccheggio subito. Segno, evidente, che i favori accordati dalla ^(omissis) Gmbh alla ^(omissis) non hanno mai raggiunto il livello dei prelievi).

Tutto ciò ha determinato un indubbio depauperamento della società fallita, a nulla rilevando che - ex art. 2497 cod. civ. - sussista una responsabilità della società controllante per i debiti della controllata, giacché tale previsione non ha impedito il fallimento della ^(omissis) srl (fatto che costituisce di per sé un illecito) e non esclude che i creditori della ^(omissis) srl rimangano danneggiati dall'operato del prevenuto, attesa la difficoltà di rivalersi verso un ente diverso da quello con cui hanno instaurato rapporti commerciali (e sempreché la controllante abbia dotazioni sufficienti a soddisfare le pretese dei creditori insoddisfatti).

1.1. Quanto all'elemento soggettivo, parimenti ineccepibile è la motivazione fornita dal giudicante, il quale ha rimarcato che i trasferimenti avvennero nel periodo in cui ^(omissis) era amministratore della ^(omissis) e su sua disposizione; inoltre, che egli non era un semplice esecutore delle direttive della controllante, ma soggetto dotato di autonomia, tenuto, in primo luogo, all'osservanza della legge e responsabile - per il ruolo ricoperto - della integrità del patrimonio societario. Tale ricostruzione è pienamente conforme al diritto obiettivo, giacché le interferenze societarie e le relazioni tra i soggetti apicali degli enti del "gruppo" non determinano - né possono determinare - il superamento dei principi (tra cui, prevalente, quello dell'autonomia giuridica e patrimoniale) che presiedono al funzionamento degli enti collettivi.

Vale poi la pena ricordare - per rimanere al caso in esame - che il sistema di tesoreria accentrata, invalso nella pratica imprenditoriale per la realizzazione di economie di scala, prevede la gestione delle risorse societarie da parte di un unico soggetto giuridico (in genere, la società capogruppo) - verso cui vengono convogliati i ricavi delle società collegate - con l'obbligo, per il collettore (il pooler), di provvedere ai pagamenti delle società partecipanti all'accordo. E', quindi, un sistema profondamente diverso da quello ipotizzato e praticato dal ricorrente, giacché la ^(omissis) ha si trasferito i ricavi (per oltre cento milioni di euro) alla ^(omissis) Gmbh nel periodo 2016-2018, ma questa si è ben guardata dal soddisfare, in misura corrispondente alle somme introitate, i debiti della ^(omissis) . Logica è, quindi, la conclusione del giudicante, secondo cui

si è di fronte, nella specie, ad un espediente posto in essere dal prevenuto (su sollecitazione e con la cooperazione di soggetti a lui legati) per svuotare la società amministrata.

2. E' fondato, invece, per quanto si è anticipato, il secondo motivo di ricorso. In tema di misure cautelari personali, il pericolo di reiterazione del reato di cui all'art. 274, comma 1, lett. c) cod. proc. pen., deve essere non solo concreto - fondato cioè su elementi reali e non ipotetici - ma anche attuale, nel senso che possa formularsi una prognosi in ordine alla continuità del "periculum libertatis" nella sua dimensione temporale, fondata sia sulla personalità dell'accusato, desumibile anche dalle modalità del fatto per cui si procede, sia sull'esame delle sue concrete condizioni di vita (ex multis, cass. n. 47837 del 4/10/2018).

Nella specie, l'attualità e concretezza del pericolo sono state ravvisate, sostanzialmente, nella gravità della condotta tenuta da ^(omissis) per il periodo in considerazione, sia per la molteplicità dei trasferimenti illeciti che per l'entità del danno procurato ai creditori. Non è stato tenuto conto, invece, delle condizioni personali dell'indagato, della sua personalità e del contesto in cui è maturata la condotta illecita, sebbene un accenno a tali condizioni sia rinvenibile nel riferimento alla "singolare abilità e professionalità nel delitto" e alla "non comune spregiudicatezza criminale" di cui sarebbe stata data prova, con cui il Tribunale ha inteso rafforzare il giudizio di pericolosità formulato. Trattasi, però, di allegazioni generiche e astratte, che originano dalla sola considerazione della gravità del delitto e non trovano corrispondenza nella storia personale di ^(omissis), soggetto incensurato, dedito ad una normale attività lavorativa, prossimo agli ottant'anni e (circostanza evidenziata dal Tribunale) malandato in salute. Né appare adeguatamente considerato il dissolvimento della compagine societaria in cui sono maturate le condotte illecite: fatto che ha indubbiamente azzerato le possibilità di reiterazione del reato nel contesto finora sfruttato dal prevenuto.

In merito alle esigenze cautelari si impone, pertanto, l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio per nuovo esame al giudice a quo.

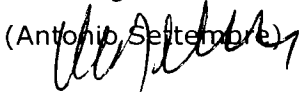
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Brescia.

Così deciso l'1/3/2019

Il Consigliere Estensore

(Antonio Seltemore)



Il Presidente

(Stefano Palla)

