

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
V. P. 2019/11105
DEPOSITATA IN CANCELLERIA
1 2 GEN 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Maria Cristina D'Angelo



00855-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

ROSSELLA CATENA

- Presidente -

Sent. n. sez. 1851/2020

MICHELE ROMANO

UP - 23/11/2020

RENATA SESSA

- Relatore -

R.G.N. 36829/2019

IRENE SCORDAMAGLIA

MATILDE BRANCACCIO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 19/06/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PAOLA FILIPPI

che ha concluso chiedendo *addiversi inammissibile il ricorso, con*

requisiti e sentite, trasmesse ai sensi dell'art. 23, comma 1,
del D.L. 137/20.

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 19 giugno 2019 la Corte di Appello di Milano ha confermato la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Monza, che aveva condannato (omissis), alla pena di anni due di reclusione, con applicazione delle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per anni dieci, in ordine al reato di cui agli artt. 216, comma 1 n. 2, 223 Legge fall..

2. Avverso la predetta sentenza ricorre per cassazione l'imputato, allegando i seguenti motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione della legge penale con riferimento allaⁱⁿ⁾ sussistenza dell'elemento soggettivo in capo all'imputato e, di conseguenza, alla mancata assoluzione perché il fatto non costituisce reato, ovvero alla mancata riqualificazione della condotta di bancarotta documentale nell'ipotesi di cui all'art. 217 Legge fall..

A tal proposito, si osserva che l'imputato è stato tratto a giudizio per il reato di cui agli artt. 216 e 223 Legge fall. per avere, nella qualità di liquidatore, sottratto i libri e le altre scritture contabili della società (omissis) S.C.R.L. al fine di recare pregiudizio ai creditori.

Nel corso del procedimento, la difesa aveva richiesto, da un lato, che il sig. (omissis) fosse assolto proprio a causa della carenza di questo elemento del reato e, dall'altro lato, ed in subordine, che la ipotesi di bancarotta fraudolenta c.d. documentale venisse riqualificata in quella di bancarotta semplice di cui all'art. 217 Legge fall., argomentando che nessuna indagine concreta era stata svolta in merito alla componente soggettiva sussistente in capo all'imputato.

In particolare, la sentenza di primo grado non aveva fatto alcun riferimento all'elemento psicologico costituito dal dolo specifico, richiesto dalla norma al fine dell'integrazione del reato di cui trattasi.

Dal canto suo, la Corte di Appello non ha offerto alcuna spiegazione valida in ordine alla sussistenza di tale componente essenziale del reato. Né ha indicato i motivi di fatto e di diritto che impediscono, da un lato, l'assoluzione del sig. (omissis) perché il fatto non costituisce reato e, dall'altro, la riqualificazione giuridica richiesta con i motivi di appello, non essendo a tal proposito sufficiente il

riferimento effettuato al dolo intenzionale ritenuto sussistente in capo all'imputato.

Appare dunque necessario l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di merito competente per la valutazione dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma.

2.2. Con il secondo motivo si deduce la manifesta illogicità della motivazione della sentenza con riferimento alla determinazione della pena accessoria comminata all'imputato.

La Corte di Appello ha ritenuto che i precedenti penali dell'imputato abbiano impedito di rimodulare in termini migliorativi le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, comminate nella misura massima di dieci anni. In tal modo, tuttavia, la Corte di Appello ha omesso del tutto di considerare gli elementi della fattispecie di cui si tratta in concreto, elementi che, al contrario, erano stati ben analizzati e ponderati dai giudici di primo grado ai sensi dell'art. 133 cod. pen., sia laddove è stata erogata la pena principale nel minimo edittale, sia nel momento in cui si è operata la riduzione ex art. 62-bis cod. pen., effettuata dai giudici di primo grado nella misura massima.

Il ragionamento della Corte di Appello si pone in evidente contrasto con le recenti pronunce sul tema operate prima dalla Corte costituzionale, e poi dalle Sezioni Unite di questa Corte, avendo i giudici di Milano limitato il proprio giudizio unicamente ai precedenti penali dell'imputato, senza considerare alcuno degli altri profili. Sul punto, sebbene la recente pronuncia delle Sezioni Unite abbia valorizzato l'orientamento che esclude un automatico parallelismo tra la durata della pena principale e di quella accessoria, appare comunque evidente che i principi di diritto che fondano tale pronuncia siano quelli del rispetto della proporzionalità tra la durata della pena accessoria e il disvalore del fatto di reato. Infatti, le fattispecie disciplinate all'interno dell'art. 216 Legge fall. si riferiscono a reati connotati da livelli di gravità molto diversi, già dal punto di vista astratto; prova ne sono i diversi trattamenti sanzionatori che lo stesso legislatore prevede. Anche all'interno, poi, della gamma di casi concreti sussumibili nelle fattispecie previste e punite dal suddetto articolo, sono individuabili diversi livelli di gravità: pertanto, si ha che la determinazione della pena accessoria deve fare riferimento anche alla peculiarità del caso concreto, come avviene per quanto riguarda la pena principale.

È evidente, dunque, la illogicità della motivazione della sentenza di secondo grado, laddove ad una pena principale contenuta nel minimo edittale ed addirittura ridotta di un terzo rispetto al minimo, con il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, essa abbia ritenuto come necessario mantenere una pena accessoria della durata di dieci anni, misura massima di legge.

Si insiste dunque per l'annullamento sul punto della sentenza, con rinvio al giudice di merito per le corrette valutazioni sul punto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato per le ragioni qui di seguito esposte.

Le pronunce di merito si sono entrambe limitate (anche quella di secondo grado, nonostante la contestazione contenuta al riguardo nei motivi di appello, in cui si era comunque argomentato in ordine alla mancanza di prova della sussistenza dell'elemento soggettivo) ad evidenziare che non vi fosse dubbio sul fatto che i libri erano stati consegnati dal dr. (omissis) , il professionista in precedenza incaricato della tenuta delle scritture contabili, all' (omissis) , all'atto dell'assunzione da parte del medesimo della carica di liquidatore della società, come attestato dalla relativa ricevuta, debitamente sottoscritta, e recante la data del 11.12.2007.

La Corte di appello di Milano, in particolare, ha confermato, in base alla qualità di liquidatore rivestita dall'imputato, all'accertato possesso e alla mancata consegna delle scritture contabili al curatore, la responsabilità dell'imputato, senza soffermarsi in ordine all'elemento soggettivo, pur essendo richiesto ai fini della integrazione della fattispecie in questione il dolo specifico (nel caso di specie contestato sotto il profilo dello scopo di recare pregiudizio ai creditori; cfr. *ex multis* Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Rv. 279838 - 01).

La sentenza impugnata ha risolto la complessiva questione posta molto sinteticamente, affermando che *"nessuna derubricazione è possibile, risultando evidente dalla ricostruzione del fatto il dolo intenzionale e qualificato in capo all'appellante, al quale, nonostante i numerosi precedenti, il Tribunale ha inteso concedere le attenuanti generiche, fissando poi la sanzione nel minimo edittale"*. La Corte territoriale è dunque caduta, come correttamente osservato dal ricorrente, in una evidente confusione in merito ai requisiti richiesti dalla legge per l'integrazione del reato p. e p. dall'art. 216 n. 2 Legge fall.; difatti, ai fini della

configurabilità del reato ascritto deve essere accertato in concreto che lo scopo dell'omissione sia stato proprio quello di recare pregiudizio ai creditori, a nulla rilevando, invece, l'eventuale sussistenza del dolo intenzionale, elemento che la giurisprudenza aveva in un primo tempo riferito esclusivamente all'ulteriore fattispecie di cui all'art. 216 n. 2 Legge fall., e cioè quella di aver tenuto i libri o le altre scritture contabili in maniera tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, per poi successivamente modificare il proprio orientamento e ritenere sufficiente la semplice sussistenza del dolo generico.

In ogni caso, rimane fermo l'elemento del dolo specifico relativo al perseguimento di un danno per i creditori a causa della sottrazione/occultamento della contabilità.

Risulta dunque evidente che entrambe le pronunce, di primo e secondo grado, presentino la medesima violazione di legge in merito alla sussistenza dell'elemento soggettivo; in particolare, la sentenza di appello non ha sostanzialmente delineato l'elemento psicologico del reato in termini di dolo specifico, posto che tale motivazione, come ben messo in evidenza nel ricorso in scrutinio, nemmeno fa riferimento alla mera rappresentazione del pregiudizio ai creditori; rappresentazione che, però, a differenza di quanto si assume in ricorso, ove la condotta di sottrazione possa ritenersi accertata (e così deve ritenersi nel caso in cui risulti la prova dell'esistenza delle scritture contabile e della loro disponibilità da parte del soggetto agente e ciò nonostante esse non siano state consegnate al curatore), lambisce lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo ragionevole dedursi in una siffatta ipotesi (a meno che non emergano o vengano rappresentate circostanze ulteriori) che la omissione della consegna al curatore - che sottintende una delle condotte indicate nella prima parte del comma 1 n. 2 dell'art. 216 l. f. ,parimenti punite come bancarotta fraudolenta documentale anche quando poste in essere dopo la dichiarazione di fallimento che in definitiva ,cristallizza, ai fini penali, il momento in cui assume rilievo la loro esistenza e la loro mancata consegna - sia sorretta dallo scopo di recare pregiudizio ai creditori (scopo che rimane peraltro confinato nella intenzionalità dell'agente non essendo necessario l'accertamento in concreto del pregiudizio).

In ogni caso, si rammenta che l'obbligo della tenuta e della consegna delle scritture contabili incombe *ex lege* sull'amministratore o sul liquidatore, ed esso non risulta adempiuto anche nell'ipotesi di mancata consegna delle scritture

contabili da parte del precedente amministratore, incombendo comunque sul nuovo, o sul liquidatore, che subentri, il dovere di procedere alla istituzione ex novo delle scritture contabili in relazione al periodo di propria competenza (oltre che l'onere di tentare di ricostruire la documentazione contabile societaria nel lasso temporale di riferimento).

L'obbligo di tenere le scritture contabili non viene meno se l'azienda non abbia formalmente cessato l'attività, anche se manchino passività insolute, ma viene meno solo quando la cessazione dell'attività commerciale sia formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese (sez. 5, n. 20911 del 19/04/2011 Rv. 250407).

Più volte questa Corte ha evidenziato come la posizione dell'amministratore sia assolutamente parificata dall'art. 223 L.Fall. a quella del liquidatore che ne prosegue l'attività, sebbene ai limitati fini della liquidazione del patrimonio sociale, considerata, peraltro, la sovrapposibilità dei diritti e doveri gravanti su entrambi (arg. ex Sez. 5, n. 39009 del 28/05/2018 Rv. 273877 – 01; Sez. 5 dicembre 1996, n. 894, Rv. 206910; Sez. 5, n. 8260 del 08/11/2007, Rv. 241749; Sez. 5, 14 giugno 2011, n. 36435); e ciò vieppiù allorquando la durata dell'incarico non sia stata affatto circoscritta nel tempo.

3. Ne deriva, per le ragioni sopra indicate, che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Il motivo sulle pene accessorie rimane pertanto assorbito nella presente decisione, fermo restando che la Corte territoriale, ove dovesse giungere alla condanna, dovrà dare conto dei motivi posti a sostegno della determinazione delle pene accessorie.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso il 23/11/2020.

Il Consigliere estensore

Renata Sessa



Il Presidente

Rossella Catena

