



02510-21

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

Composta da:

MARIA VESSICHELLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1819/2020
CARLO ZAZA		UP - 19/11/2020
ALFREDO GUARDIANO		R.G.N. 3791/2020
GIUSEPPE DE MARZO		
ALESSANDRINA TUDINO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 19/09/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

~~udito~~ il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA FRANCESCA

LOY

che ha concluso chiedendo *la declaratoria d'inesistenza del*
reato

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, emessa il 19 settembre 2019 la Corte d'appello di Milano ha confermato la decisione del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Monza del 28 marzo 2017, con la quale è stata affermata la responsabilità penale di (omissis) per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, nella qualità di titolare della ditta individuale (omissis) di (omissis), dichiarata fallita il (omissis).

2. Avverso la indicata sentenza ha proposto ricorso l'imputato per mezzo del difensore, avv. (omissis), articolando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo, deduce mancanza di motivazione in riferimento alla prospettazione di riqualificazione del fatto ex art. 217 l.fall., con richiesta di sospensione del procedimento e messa alla prova, avendo sul punto il giudice di primo grado rigettato l'istanza senza rappresentare alcuna giustificazione, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità.

2.2. Con il secondo motivo, deduce vizio della motivazione in riferimento all'elemento soggettivo del reato di bancarotta fraudolenta documentale, anche in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto, avendo sul punto la Corte territoriale indebitamente sovrapposto il diverso elemento psicologico previsto per il reato, nella sua duplice declinazione, ed avendo risolto la prova del dolo nella materialità della condotta.

2.2. Il terzo motivo prospetta analoga censura quanto alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari, quantificate secondo valori medi e contraddittoriamente giustificate ora con il riferimento alla pena principale, ora alle ragioni sottese alla rilevata inattendibilità delle scritture contabili.

3. Con requisitoria scritta ex art. 23 d.l. n. 37 del 28 ottobre 2020, il Procuratore generale ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Il tema che il ricorso impone, prioritariamente, di affrontare investe la deducibilità, in appello, del rigetto della richiesta di messa alla prova, avanzata nel giudizio abbreviato.

1.1. Sul punto, si registra un contrasto nella giurisprudenza di legittimità tra le decisioni che hanno ritenuto come la celebrazione del giudizio di primo grado nelle

forme del rito abbreviato non precluda all'imputato la possibilità di dedurre, in sede di appello, il carattere ingiustificato del rigetto, da parte del giudice di primo grado, della richiesta di sospensione con messa alla prova (Sez. 6, n. 30774 del 13/10/2020, Campisi, Rv. 279849, 29622 del 2018 Rv. 273174, N. 44888 del 2018 Rv. 274269, N. 30983 del 2019 Rv. 276793, N. 47109 del 2019 Rv. 277681), e l'opposta opzione ermeneutica (Sez. 4, n. 42469 del 03/07/2018, F., Rv. 273930, N. 22545 del 2017 Rv. 269770), fondata sul rilievo per cui la connotazione di rito alternativo assegnata all'istituto di cui all'art. 168-bis cod. pen., e la sostanziale analogia tra i termini finali della richiesta di sospensione con messa alla prova e quelli entro i quali può essere avanzata la richiesta ex art. 438 cod. proc. pen., escludono, in assenza di una espressa previsione di convertibilità dell'un rito nell'altro, la possibilità di coltivare o ripercorrere altre strade di definizione alternativa del giudizio.

1.2. Il Collegio ritiene, invero, di aderire alla interpretazione, divenuta maggioritaria nella giurisprudenza di questa Corte, favorevole alla deducibilità della questione, in forza della quale la celebrazione del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato non preclude all'imputato la possibilità di dedurre, in sede di appello, il carattere ingiustificato del rigetto, da parte del giudice di primo grado, della richiesta di sospensione con messa alla prova (Sez. 5, n. 19368 dell'8/06/2020, n.m.; Sez. 6, n. 47109 del 31/10/2019, Cipriano, Rv. 277681; Sez. 3, N. 30983 del 20/02/2019 Rv. 276793; Se. 4, N. 29622 del 15/02/2018, Rv. 273174).

Alla piena condivisibilità delle argomentazioni in diritto poste a fondamento delle citate decisioni, qui richiamate, va ulteriormente aggiunto come siffatta soluzione abbia registrato l'autorevole avallo della Corte Costituzionale che, nella sentenza "interpretativa di rigetto" del 3 aprile - 29 maggio 2019, n. 131, nel tracciare l'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 464-bis, comma 2 e 521, comma 1, cod. proc. pen. si è esplicitamente confrontata con il duplice orientamento ermeneutico offerto sul tema da questa Corte di legittimità. In particolare, la Corte Costituzionale ha evidenziato come al principio secondo cui "*electa una via, non datur recursus ad alteram*", richiamato in talune sentenze, questa stessa Corte abbia "plausibilmente replicato che la domanda di giudizio abbreviato conseguente al rigetto della richiesta, formulata in via principale, di ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova previa riqualificazione del fatto contestato deve necessariamente intendersi come presentata con riserva; e più in particolare con riserva di gravame, in sede di appello, contro il provvedimento di diniego del beneficio già richiesto in via principale, che non può pertanto intendersi come implicitamente rinunciato all'atto della richiesta del rito abbreviato".

Ne consegue l'ammissibilità del primo motivo che è, invece, nel merito infondato.

1.3. Insussistente s'appalesa, nel caso in esame, il denunciato vizio di mancanza della motivazione di diniego.

Invero, in caso di richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, il giudice è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa e può - ove la ritenga non corretta - modificarla, traendone i conseguenti effetti sul piano della ricorrenza o meno dei presupposti dell'istituto in questione (Sez. 4, n. 4527 del 20/10/2015 - 2016, Cambria, Rv. 265735); ne discende come, nell'ambito del sindacato sulla qualificazione giuridica del fatto, introdotta a sostegno della richiesta, il giudice non è tenuto ad una motivazione rafforzata quando ritenga di condividere la prospettazione accusatoria, ostativa all'ammissione dell'istituto.

In tal caso, invero, la delibazione preliminare sulla diversa qualificazione si risolve nella verifica proiettiva degli elementi costitutivi della diversa fattispecie proposta e, in ipotesi negativa, non si richiede al giudice una specifica motivazione sull'alternativa accusatoria, restando l'esito del giudizio adeguatamente rappresentato nella conferma dell'opzione introduttiva del pubblico ministero.

Né il difetto di una specifica motivazione è idoneo a determinare *vulnus* alcuno delle prerogative difensive, potendo il giudice che - all'esito del giudizio - finisca per concordare con la prospettazione difensiva ammettere, ora per allora, l'imputato al richiesto procedimento sospensivo.

L'obbligo di motivazione si scandisce, invece, in termini positivi in caso di rigetto fondato sulla prognosi circa la possibilità di rieducazione e di inserimento del soggetto nella vita sociale, contenuto nel programma proposto, (V Sez. 1, n. 37018 del 12/07/2019, A., Rv. 276940, N. 19532 del 2003 Rv. 224810, N. 10119 del 2001 Rv. 218213, N. 13370 del 2013 Rv. 255267 in tema di procedimento a carico di minorenni, ma con argomentazioni di portata generale ed estensibili all'istituto di cui all'art. 168-*bis* cod. pen.).

Il primo motivo di ricorso è, pertanto, infondato.

2. Colgono, invece, nel segno le - assorbenti - censure svolte nel secondo motivo.

2.1. Questa Corte ha statuito, con orientamento consolidato ed unanimemente seguito, come l'occultamento delle scritture contabili, per la cui sussistenza è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, consistendo nella fisica sottrazione delle stesse alla disponibilità degli organi fallimentari, anche sotto forma della loro omessa tenuta, costituisce una fattispecie autonoma ed alternativa - in seno all'art. 216, comma primo, lett. b), legge fall. - rispetto alla fraudolenta tenuta di tali scritture, in quanto quest'ultima integra un'ipotesi di reato a dolo generico, che

presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dai predetti organi (Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Martineghi, Rv. 279838, N. 18634 del 2017 Rv. 269904, N. 26379 del 2019 Rv. 276650, N. 43977 del 2017 Rv. 271753, N. 43966 del 2017 Rv. 271611).

In particolare, quanto alla bancarotta fraudolenta documentale ex art. 216, comma primo, n. 2, legge fall., il dolo generico deve essere desunto, con metodo logico-inferenziale, dalle modalità della condotta contestata, e non dal solo fatto che lo stato delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, fatto che costituisce l'elemento materiale del reato ed è comune alla diversa e meno grave fattispecie di bancarotta semplice, incriminata dall'art. 217, comma secondo, legge fall.; né può essere dedotto da circostanze successive al fallimento, che costituiscono un "*posterius*" rispetto al fatto-reato, non potendo valere *ex se* - ed in assenza di specifici indicatori - la presunzione per la quale l'irregolare tenuta delle scritture contabili sia di regola funzionale all'occultamento o alla dissimulazione di atti depauperativi del patrimonio sociale (Sez. 5, n. 26613 del 22/02/2019, Amidani, Rv. 276910).

Dalla riconosciuta natura alternativa delle ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2, prima e seconda ipotesi, legge fall. è stato, altresì, desunto il principio per cui, una volta accertata la responsabilità in ordine alla tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita - che richiede il solo dolo generico - diviene superfluo accertare il dolo specifico richiesto per la condotta di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, anch'essa contestata (Sez. 5, n. 43977 del 14/07/2017, Pastechi, Rv. 271753).

2.3. Nel quadro così delineato, viene a porsi la contestazione in disamina, elevata a carico del ricorrente tanto per l'omessa consegna al curatore del libro degli inventari e dei mastrini contabili, che per l'inattendibilità delle scritture invece consegnate (libro giornale); imputazione, formulata congiuntamente nel decreto che dispone il giudizio, e che impone all'interprete di scegliere quale tra le alternative prospettazioni si riveli, nella specie, sussistente, con conseguente ricostruzione del relativo elemento soggettivo.

In altri termini, a fronte di una contestazione cumulativa, spetta al giudice giustificare quale tra le due fattispecie di bancarotta documentale ricorra, nella specie, e se l'omissione rilevi *ex se* o, invece, essenzialmente si traduca in una complessiva inaffidabilità delle scritture contabili, ove i libri non consegnati siano idonei ad incidere sulla complessiva ricostruzione della situazione patrimoniale e finanziaria della fallita.

L'indagine sull'elemento soggettivo del reato viene, correlativamente, a declinarsi attraverso gli indicatori del dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di tenuta delle scritture in modo tale da dissimulare la reale condizione patrimoniale della società, o del dolo specifico.

A tal fine, l'accertamento del dolo deve rigorosamente svolgersi attraverso una delibazione in concreto, alla stregua delle circostanze del concreto contesto e non già mediante l'automatico ed astrattizzante riferimento al titolo di reato.

2.4. Questa Sezione ha, sul punto, statuito (*ex multis* Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763) come, in tema di bancarotta fraudolenta (per distrazione, ma con valutazioni generali *in toto* applicabili al metodo di verifica del dolo di bancarotta documentale) l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto e del dolo generico debba 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 distanza delle scritture dalle regole contabili, tanto da dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo della ricostruzione delle vicende della fallita, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa.

Trattasi di indici che, parametrati alla natura di reato di pericolo concreto della bancarotta documentale, svolgono essenziale funzione selettiva ai fini dell'incriminazione, consentendo di discriminare tra fatti caratterizzati da mera trascuranza e condotte, invece, poste in essere in presenza di concreti indicatori di pericolosità per l'integrità della trasparenza, di cui il giudice deve dare conto in motivazione, con un onere tanto più stringente quanto più le condotte siano risalenti rispetto alla manifestazione del dissesto o la società abbia subito avvicendamenti nell'amministrazione.

3. Nel caso in disamina, la sentenza avversata non ha fatto corretta applicazione degli enunciati principi.

3.2. Al rilievo della consegna solo parziale delle scritture, è seguita l'apodittica affermazione di sussistenza del dolo specifico, risolta mediante il richiamo a debiti contratti in epoca antecedente alla crisi – ricondotta ad un investimento immobiliare che aveva generato un contenzioso – di cui si assume, del tutto genericamente, l'erronea annotazione in non meglio specificate scritture contabili, in tal guisa da un

lato evocando promiscuamente il dolo generico ed il dolo specifico, senza confrontarsi con la struttura dell'imputazione e sciogliere il nodo dell'alternativa accusatoria; dall'altro, risolvendone la prova, mediante un paralogismo, nella stessa omessa consegna, quando è invece la mancata messa a disposizione delle scritture che deve essere orientata, secondo indicatori dotati di adeguata efficacia dimostrativa, ad ostacolare la ricostruzione del movimento degli affari e della situazione patrimoniale societaria, ovvero al fine di recare pregiudizio ai creditori.

3.3. In altri termini, a fronte di specifiche censure, la sentenza avversata risolve attraverso un mero automatismo la prova del dolo dell'imputato, omettendo di confrontarsi con la natura complessiva delle omissioni contabili; con l'epoca delle medesime rispetto all'insorgenza di segnali di criticità economico-finanziaria della società, sì da valutare se la specifica conoscenza del dissesto della società possa rilevare, sul piano probatorio, quale indice significativo della rappresentazione della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori o, invece, quale indizio di una specifica finalità dissimulativa.

Il secondo motivo di ricorso è, pertanto, fondato, con assorbimento della ulteriore censura.

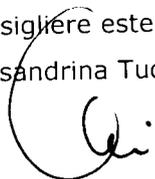
4. La sentenza impugnata deve essere, pertanto, annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano perché, in piena libertà di giudizio ma facendo corretta applicazione degli enunciati principi, proceda a nuovo esame.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 19 novembre 2020

Il Consigliere estensore
Alessandrina Tudino



Il Presidente
Maria Vessichelli

