



11420-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Rosa Pezzullo	- Presidente -	Sent. n. sez. 368/2021
Barbara Calaselice		UP - 05/02/2021
Irene Scordamaglia		R.G.N. 30784/2020
Elisabetta Maria Morosini	- Relatore -	
Anna Mauro		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 21/01/2020 della CORTE di APPELLO di BARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Maria Francesca Loy, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;
udito il difensore dell'imputato, avv. (omissis), che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bari ha confermato la condanna di (omissis) per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, a lui ascritto, nella qualità di amministratore unico della "(omissis) s.r.l.",

società dichiarata fallita il (omissis) ; mentre ha ridotto a tre anni di reclusione la pena inflitta.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato, tramite il difensore, articolando quattro motivi.

2.1. Con il primo e il secondo motivo denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in punto di elemento soggettivo del reato.

Sin dalla elaborazione del capo di imputazione si era operata una indebita commistione delle due ipotesi alternative di bancarotta fraudolenta documentale previste dall'art. 216, comma 1, n. 2 legge fall.: quella di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, che richiede il dolo specifico; quella di tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita che richiede il dolo generico.

In ogni caso è pacifico che le sentenze di condanna addebitano all'imputato la sottrazione delle scritture contabili ed è questa la condotta materiale posta a base della affermazione di responsabilità.

Dunque la decisione impugnata incorrerebbe in un errore di diritto e in un vizio argomentativo laddove, per la fattispecie a dolo specifico, ritiene sufficiente, invece, il dolo generico (volontà di impedire la ricostruzione del patrimonio e della movimentazione degli affari della società), e affida a questo erroneo presupposto il giudizio di colpevolezza.

2.2. Con il terzo e il quarto motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in punto di ritenuta responsabilità dell'imputato per il reato in contestazione.

(omissis) è divenuto amministratore di diritto soltanto nel novembre 2007 ed è rimasto in carica fino alla dichiarazione di fallimento del 20 aprile 2009.

Le scritture contabili sono state sempre in possesso dell'amministratore del padre dell'imputato, amministratore di fatto della società.

L'imputato viene ritenuto colpevole soltanto in ragione della carica rivestita, in forza di una sorta di responsabilità oggettiva che confligge con il principio costituzionale di colpevolezza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il primo motivo è fondato.

2.1 La bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 legge fall. prevede due fattispecie alternative:

-quella di sottrazione o distruzione (cui è parificata l'omessa tenuta) dei libri e delle altre scritture contabili, che richiede il dolo specifico;

- quella di tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita che, diversamente dalla prima ipotesi, presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dagli organi fallimentari e richiede il dolo generico (Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Martinenghi, Rv. 279838; Sez. 5, n. 26379 del 05/03/2019, Inverardi, Rv. 276650; Sez. 5, n. 43966 del 28/06/2017, Rossi, Rv. 271611; Sez. 5, n. 18634 del 01/02/2017, Autunno, Rv. 269904).

2.2 Nel caso in esame, con l'imputazione, sono state alternativamente contestate la mancata consegna e la sottrazione delle scritture contabili ovvero la tenuta delle medesime in guisa tale da non consentire la ricostruzione del volume d'affari e del patrimonio della fallita.

I giudici del merito – in ragione dell'omessa consegna delle scritture contabili e del mancato reperimento delle stesse da parte del curatore del fallimento – hanno ritenuto consumata la prima delle due fattispecie prospettate dal titolare dell'azione penale, la cui autonomia in seno all'art. 216 comma 1 n. 2 legge fall. è pacifica (cfr. sopra paragrafo 2.1.).

Autonomia che, invero, deve essere intesa come vera e propria alternatività, nel senso che, qualora venga contestata la fisica sottrazione delle scritture contabili alla disponibilità degli organi fallimentari (anche eventualmente nella forma della loro omessa tenuta), non può essere addebitata all'agente anche la fraudolenta tenuta delle medesime, ipotesi che, come detto, presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dagli stessi organi fallimentari.

La Corte di appello, non cogliendo la struttura di norma mista alternativa della disposizione summenzionata, ha operato una "fusione" tra le due fattispecie previste dalla medesima, trasformando la seconda in una sorta di evento della condotta oggetto della prima, ma, ciò che più rileva alla luce dei motivi di ricorso, sostituendo il dolo generico richiesto per la sussistenza dell'una a quello specifico invece necessario al perfezionamento dell'altra.

Va allora ribadito che la condotta di occultamento delle scritture contabili deve essere sostenuta dal dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori e che allo stesso modo si colora l'elemento soggettivo del reato qualora la condotta di omessa tenuta dei libri contabili venga contestata a titolo di bancarotta

fraudolenta, anziché di bancarotta semplice (così in motivazione, Sez. 5, n. 18634 del 01/02/2017, Autunno).

3. I restanti motivi rimangono assorbiti.

4. Discende l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Il giudice di rinvio – dopo essersi pronunciato sulla questione sopra delineata e dopo aver valutato i motivi rimasti assorbiti – determinerà, per quanto ancora in rilievo, le pene accessorie di cui all'art. 216 ultimo comma legge fall., applicando i nuovi parametri risultanti dalla declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza della Consulta n. 222 del 05/12/2018 e dalla conseguente opzione interpretativa indicata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con sentenza del 28 febbraio 2019 (ric. Suraci +2).

P.Q.M.

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

Così deciso il 05/02/2021

Il Consigliere estensore
Elisabetta Maria Morosini



Il Presidente
Rosa Pezzullo

