



15898-21

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

Composta da:

GERARDO SABEONE
EDUARDO DE GREGORIO
ALFREDO GUARDIANO
MARIA TERESA BELMONTE
MICHELE ROMANO

- Presidente -

Sent. n. sez. 370/2021
UP - 08/02/2021

- Relatore -

R.G.N. 8797/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 16/11/2017 della CORTE APPELLO di VENEZIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALFREDO GUARDIANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI
che ha concluso chiedendo

udito il difensore

(omissis)

FATTO E DIRITTO

1. Con la sentenza di cui in epigrafe la corte di appello di Venezia riformava parzialmente in senso favorevole al reo, solo con riferimento alla determinazione della entità della pena, la sentenza con cui il tribunale di Padova, in data 13.5.2013, aveva condannato (omissis) (omissis), nella sua qualità di amministratore unico e socio della " (omissis) s.r.l.", dichiarata fallita il (omissis), alle pene, principale ed accessorie, ritenute di giustizia, in relazione al reato di bancarotta fraudolenta documentale in rubrica ascrittogli.

2. Avverso la sentenza della corte territoriale, di cui chiede l'annullamento, ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, lamentando: 1) violazione di legge e vizio di motivazione, con riferimento alla ritenuta sussistenza dell'elemento oggettivo del reato per cui si procede, mancando la dimostrazione che l'imputato abbia procurato a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero che abbia recato pregiudizio ai creditori.; 2) violazione di legge e vizio di motivazione, non potendo essere addebitata al (omissis) la mancanza delle scritture contabili, essendo emerso dall'istruttoria dibattimentale che esse erano sempre state nella disponibilità del commercialista, dott. (omissis) il quale nel settembre del 2008, aveva provveduto a consegnarle ad un soggetto terzo, sicché non avendo l'imputato avuto la disponibilità delle suddette scritture contabili non può averle distrutte o sottratte, dovendosi riqualificare la sua condotta in termini bancarotta documentale semplice.

2.1. Con requisitoria scritta del 20.1.2021, depositata sulla base della previsione dell'art. 23, co. 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, che consente la trattazione orale in udienza pubblica solo dei ricorsi per i quali tale modalità di celebrazione è stata specificamente richiesta da una delle parti, il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione chiede che la sentenza impugnata venga annullata con rinvio per nuovo esame, solo sul punto della determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari, dovendosi, nel resto, dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

2.2. Con conclusioni scritte del 20.1.2021 il difensore d'ufficio dell'imputato, avv. (omissis), preliminarmente eccepisce l'intervenuta estinzione per prescrizione del reato per cui si procede; in subordine chiede l'accoglimento del ricorso, formulando istanza per la liquidazione in suo favore delle competenze per l'attività difensiva svolta, trattandosi di imputato dichiarato irreperibile.

3. I motivi posti a fondamento del ricorso appaiono inammissibili, ma la sentenza impugnata va comunque annullata con rinvio al giudice di appello per nuovo esame, limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie "fallimentari" per le ragioni di seguito indicate.

4. Manifestamente infondato deve ritenersi il primo motivo di ricorso.

Ed invero il pregiudizio dei creditori ovvero il profitto del soggetto attivo o di terzi, a differenza di quanto affermato dal ricorrente, non attengono all'elemento oggettivo del reato di bancarotta fraudolenta documentale, ma al dolo, rappresentando l'obiettivo cui deve tendere l'azione criminosa, il cui conseguimento non è necessario per l'integrazione della fattispecie.

Al riguardo va premesso che l'elemento oggettivo del delitto di cui si discute, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, è integrato dalla fisica sottrazione delle scritture contabili agli organi del fallimento, causata dalla sottrazione o dalla distruzione delle stesse ovvero dalla omessa tenuta, condotte tutte equivalenti ai fini della sussistenza della fattispecie in parola (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V, n. 26379 del 5.3.2019, rv. 276650; Cass., sez. V, n. 42754 del 26.5.2017, rv. 271847).

Con riferimento all'elemento soggettivo del delitto in questione, poi, la giurisprudenza di legittimità è saldamente attestata sul principio che la fisica sottrazione delle scritture contabili agli organi del fallimento integra gli estremi del reato di bancarotta documentale fraudolenta qualora si accerti che scopo dell'omissione sia quello di recare pregiudizio all'interesse dei creditori ad una ricomposizione completa ed esaustiva delle scritture sociali attinenti a tutte le iniziative economiche

del fallito (cfr. Cass., sez. V, 27/03/2013, n. 20999; Cass., Cass., sez. V, 11/04/2012, n. 25432, rv. 252992; Cass., sez. V, 11/06/2014, n. 40015).

Più recentemente, in una serie di condivisibili arresti, si è ulteriormente precisato che, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'occultamento delle scritture contabili, per la cui sussistenza è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori (o di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto), 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), l. 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 (cfr. Cass., Sez. 5, n. 18634 del 01/02/2017, Rv. 269904; Cass., Sez. 5, n. 26379 del 05/03/2019, Rv. 276650; Cass., Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Rv. 279838).

Si parlerà, dunque, nel primo caso, di bancarotta fraudolenta documentale specifica, sorretta dal dolo specifico; nel secondo, di bancarotta fraudolenta documentale generica, sorretta dal dolo generico. Orbene, nel caso in esame, non vi sono dubbi sulla integrazione dell'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale specifica, essendo stata accertata l'assoluta mancanza della documentazione contabile della società fallita, che non è mai stata consegnata agli organi del fallimento; mentre, sotto il profilo dell'elemento soggettivo del reato, la corte territoriale ha reso puntuale motivazione, in quanto, con logico argomentare, non formante oggetto di censure specifiche, da un lato, ha dedotto dalla condotta del reo la sussistenza del fine da quest'ultimo perseguito di conseguire un profitto nel proprio interesse, dall'altro, ha evidenziato come la finalità di arrecare pregiudizio ai creditori sia stata rivelata dall'impossibilità di verifica della sussistenza di poste attive con cui soddisfare i creditori medesimi (cfr. pg. 5).

5. Inammissibile, perché manifestamente infondato e meramente reiterativo di una censura già disattesa dal giudice di appello, con la cui motivazione, affatto manifestamente illogica o contraddittoria, il ricorrente non si confronta (cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. 2, n. 42046 del 17/07/2019, Rv. 277710), appare il secondo motivo di ricorso.

Ed invero, come rileva la corte territoriale, la circostanza addotta dall'imputato a giustificazione della mancata consegna al curatore fallimentare della documentazione contabile, che sarebbe stata materialmente consegnata dal commercialista incaricato di prestare la propria opera professionale in favore della società fallita, dr. (omissis), a persona diversa dal (omissis), non fa venir meno la responsabilità di quest'ultimo, essendo stato documentalmente provato che la consegna avvenne nelle mani di un soggetto a tanto incaricato dallo stesso imputato (cfr. pg. 5).

Si tratta di una conclusione assolutamente in linea con i principi da tempo elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui a norma degli artt. 2214 e 2241 cod. civ., l'imprenditore che esercita un'attività commerciale è obbligato, personalmente, alla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili nella propria azienda. Egli può avvalersi dell'opera di un tecnico, sia esso un proprio dipendente o un libero professionista, ma resta sempre responsabile per l'attività da essi svolta nell'ambito dell'impresa. In caso di fallimento, quindi, risponde penalmente dell'attività e delle omissioni delle persone da lui incaricate che non hanno tenuto, in assoluto, o non hanno tenuto regolarmente i libri e le scritture contabili prescritte dalla legge. Il principio opera nel caso di inquadrabilità della condotta sia in reati punibili per dolo o colpa, come la bancarotta semplice, sia in delitti punibili soltanto a titolo di dolo, come la bancarotta fraudolenta documentale (cfr. Cass., Sez. 5, n. 709 del 01/10/1998, Rv. 212147).

Sussiste, infatti, a carico dell'imprenditore che abbia affidato la contabilità a soggetti forniti di specifiche cognizioni tecniche, un obbligo di vigilare e di controllare le attività svolte dai delegati (cfr., in questo senso, Cass., Sez. 5, n. 36870 del 30/11/2020, Rv. 280133), obbligo

che si estende, a maggior ragione, a coloro che sono investiti dall'imprenditore di un compito di natura fiduciaria, come quello di ritirare le scritture contabili affidate per la loro tenuta a terzi, nel caso in esame palesemente violato ove si tenga conto che la consegna delle scritture contabili poi scomparse avvenne materialmente nelle mani di persona all'uopo delegata dal (omissis), che ebbe a rilasciare specifica ricevuta comprovante la consegna effettuata dal dr. (omissis).

6. Con riferimento alle pene accessorie "fallimentari", la cui durata è stata fissata dal giudice di primo grado operando un generico rinvio alle pene accessorie previste dall'ultimo comma dell'art. 216, l. fall., senza alcuna motivazione sul punto, va osservato che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 222 del 2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione normativa, 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».

In conseguenza di tale intervento del Giudice delle leggi, come chiarito dalla Suprema Corte nella sua espressione più autorevole, proprio con riferimento all'irrogazione delle pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta, la durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133, c.p., e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 37, c.p. (cfr. Cass., Sez. U., n. 28910, del 28.2.2019, rv. 276286).

Sul punto, pertanto, non potendo essere conservata una pena determinata in relazione ad una cornice edittale prevista da una norma dichiarata incostituzionale e, quindi, inesistente sin dalla sua origine, in quanto non conforme al principio costituzionale di proporzione tra offesa

e pena (cfr. Cass, Sez. U. n. 33040 del 26.2.2015, rv. 264207), la sentenza impugnata va annullata con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Venezia, esclusivamente per la rideterminazione della durata delle pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta documentale dalla disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 216, l. fall.

Resta fermo, invece, il passaggio in giudicato della suddetta sentenza nei confronti del (omissis), per quel che riguarda l'affermazione della sua penale responsabilità e la dosimetria della pena irrogata.

Manifestamente infondata, oltre che del tutto generica, appare l'eccezione difensiva in ordine alla estinzione del reato per prescrizione, in quanto, tenuto conto della data dichiarativa del fallimento della società (28.5.2009), che segna il momento di consumazione del reato, il relativo termine non risulta perentorio, nemmeno nella sua estensione ordinaria, pari a dieci anni, posto che la dichiarazione di inammissibilità del ricorso cristallizza il passaggio in giudicato della sentenza di appello alla data della sua pronuncia (16.11.2017).

7. Infine non può essere accolta l'istanza di liquidazione formulata dal difensore di ufficio del ricorrente, che esula dalla competenza di questa Corte di Cassazione.

Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, il difensore d'ufficio dell'indagato, dell'imputato e del condannato irreperibile è retribuito secondo le norme relative al patrocinio a spese dello Stato (cfr. Cass., Sez. 4, n. 13816 del 28/01/2009, Rv. 242976).

L'onere di provvedere sulla istanza del difensore di ufficio del (omissis), pertanto, è posto a carico del giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato, ai sensi di quanto previsto dall'art. 83, co. 1 e 2, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, rientrando la liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore di ufficio di persona irreperibile, contemplata dall'art. 117, del citato d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, nella nozione di "spese spettanti al difensore", di cui al menzionato art. 83, co. 1, d.p.r. 115/2002, da liquidare a cura della autorità giudiziaria indicata nel secondo comma di tale ultimo articolo.



La non totale soccombenza dell'imputato comporta che quest'ultimo non sia condannato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della corte di appello di Venezia. Dichiara inammissibile il ricorso nel resto.

Così deciso in Roma l'8.2.2021.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

