



44644-21

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

Composta da:

MARIA VESSICHELLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2566/2021
ROSA PEZZULLO		UP - 14/10/2021
PAOLA BORRELLI	- Relatore -	R.G.N. 24646/2020
MATILDE BRANCACCIO		
GIOVANNI FRANCOLINI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 15/10/2019 della CORTE APPELLO di PERUGIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore TOMASO EPIDENDIO, che ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata è stata emessa il 15 ottobre 2019 dalla Corte di appello di Perugia, che ha riformato parzialmente la decisione del Tribunale della stessa città che aveva condannato (omissis) (in uno a (omissis) (omissis), non ricorrente) per bancarotta fraudolenta documentale in relazione alla società (omissis) s.n.c., di cui i due erano amministratori, società dichiarata fallita dal Tribunale di Perugia il 10 dicembre 2010. La riforma in appello è consistita nella rimodulazione *in mitius* delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, legge fall. a seguito della sentenza n. 222 del 2018 della Corte costituzionale.

2. Contro l'anzidetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato a mezzo del difensore di fiducia, affidando le proprie doglianze a quattro motivi.

2.1. Il primo motivo di ricorso lamenta violazione di legge processuale quanto al difetto di correlazione tra imputazione e sentenza. Sostiene, a tal proposito, il ricorrente che la contestazione elevata a suo carico dal pubblico ministero concerneva la bancarotta fraudolenta documentale cosiddetta generale, vale a dire quella della seconda parte dell'art. 216, comma 1, n. 2), legge fall., mentre vi era stata condanna per l'omessa tenuta della contabilità allo scopo di danneggiare i creditori, condotta caratterizzata da un dolo specifico estraneo all'editto accusatorio. Osserva, altresì, l'impugnante che la stessa condotta di omessa tenuta della contabilità non trova sede nella disposizione sulla bancarotta fraudolenta documentale, essendo contemplata nella sola norma concernente la bancarotta semplice documentale.

2.2. Il secondo motivo di ricorso deduce vizio di motivazione con riferimento alla risposta resa dalla Corte territoriale a proposito del lamentato difetto di correlazione di cui al primo motivo, laddove i Giudici di appello, pur riconoscendo il difetto anzidetto, hanno escluso che ciò avesse determinato una mortificazione delle prerogative difensive dell'imputato, con specifico riferimento al coefficiente soggettivo ed alla natura omissiva della condotta.

2.3. Il terzo motivo di ricorso lamenta vizio di motivazione in ordine al giudizio di penale responsabilità del prevenuto. La prima osservazione ricalca quelle già sviluppate, secondo cui la condotta contestata a (omissis) era di natura commissiva e non omissiva. Quanto al profilo più strettamente soggettivo, il ricorso rappresenta che (omissis) era di fatto escluso dalla concreta gestione della società dall'altro amministratore, la (omissis), che avocava a sé ogni scelta concernente l'impresa. Dopo averlo indotto a fare ingresso nella società, la (omissis), infatti, aveva continuato a gestirla in autonomia, tanto che (omissis) aveva tentato di convocare un'assemblea straordinaria per rassegnare le proprie dimissioni dalla carica di amministratore, circostanza confermata dallo stesso curatore. Anche il commercialista del ricorrente aveva confermato che la documentazione contabile non era nella disponibilità del suo cliente, che aveva invano tentato di ottenerla dall'altra amministratrice. La documentazione concernente il periodo anteriore al 2008, data di ingresso di (omissis) nella società, era stata sequestrata e poi restituita alla sola (omissis). Il ricorrente aveva collaborato attivamente con la curatela, a differenza della (omissis).

2.4. Il quarto motivo di ricorso deduce vizio di motivazione in ordine al dolo specifico, tratto — si legge nel ricorso — da dati di contesto, confondendo il dolo generico della bancarotta fraudolenta documentale generale con quello richiesto dalla fattispecie in concreto ritenuta.



3. Si dà atto che il Procuratore generale ha comunque fatto pervenire conclusioni scritte — in cui ha insistito per l'inammissibilità del ricorso — e che l'Avv. ^(omissis) ha depositato istanza di rinvio per problemi di salute, sulla quale, in una successiva memoria, ha insistito, pur svolgendo argomentazioni di contrasto alle conclusioni del Procuratore generale. Nella memoria anzidetta, il difensore ha anche invocato l'applicazione estensiva dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. ovvero, in subordine, la sua illegittimità costituzionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati, donde la sentenza impugnata va annullata con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Firenze.

1. Prima di dare conto delle ragioni che hanno indotto questa Corte ad accogliere il ricorso dell'imputato, occorre dare atto di quelle che hanno, invece, determinato il rigetto della richiesta di rinvio dell'Avv. ^(omissis) ed hanno portato a ritenere manifestamente infondata sia la richiesta di applicazione, al caso di specie, dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. che quella di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale, mozioni che l'Avv. ^(omissis) ha formulato in una memoria scritta depositata telematicamente.

1.1. Quanto al primo aspetto, occorre ricordare che l'Avv. ^(omissis) aveva chiesto la trattazione orale del procedimento ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. 137 del 2020, richiesta alla quale non ha mai rinunciato. Tuttavia, il 27 settembre, il professionista ha fatto tenere in Cancelleria, a mezzo PEC, una richiesta di rinvio, allegando documentazione medica relativa alle conseguenze patite a seguito di un incidente stradale occorsogli il 18 settembre 2021, che aveva reso necessario un periodo di ricovero ospedaliero durato fino al 24 settembre 2021 ed un intervento chirurgico e che, secondo quanto si legge nell'istanza, comportava l'ingessatura di entrambi gli arti superiori. Dal che conseguiva — si legge sempre nell'istanza — l'impossibilità di presenziare all'udienza del 14 ottobre.

Orbene, due sono state le ragioni del rigetto della richiesta di rinvio.

La prima è legata alla circostanza che, dalla lettera di dimissioni dell'ospedale di Gubbio del 24 settembre 2021, si evince che era programmata, il 6 ottobre 2021, la rimozione dei punti di sutura ed il 12 ottobre la rimozione delle docce gessate. Ne consegue che la circostanza di fatto posta a base del ritenuto impedimento a raggiungere la Corte di cassazione in data odierna (l'ingessatura dei due arti superiori) è venuta meno.



La seconda ragione del rigetto dell'istanza di rinvio è legata al fatto che il difensore non ha chiarito le ragioni per cui non ha nominato un sostituto processuale per la partecipazione all'odierna udienza dinanzi a questa Corte. A questo proposito, va ricordato che l'impedimento del difensore, per sostenere una richiesta di rinvio, deve essere giustificato da circostanze improvvise e assolutamente imprevedibili, debitamente documentate e tempestivamente comunicate, tali da impedire anche la tempestiva nomina di un sostituto che possa essere sufficientemente edotto circa la vicenda in questione, sicché solo in questo caso, il difensore sarà esonerato dall'onere di nomina di un sostituto o di indicazione delle ragioni della mancata nomina. In mancanza della dimostrazione del carattere dell'imprevedibilità, la parte ha invece l'onere di nominare il sostituto ex art. 102 cod. proc. pen. ovvero di indicare le ragioni della mancata nomina (Sez. U, n. 41432 del 21/07/2016, Nifo Sarrapochiello e altri, Rv. 267747; in termini Sez. 3, n. 38475 del 31/05/2019, Gabrielli, Rv. 276761). Nel caso di specie, dalla documentazione stessa che il professionista ha ritenuto potesse documentare l'impedimento, era evidente che l'incidente era avvenuto il 18 settembre 2021 e che le terapie mediche erano da tempo programmate, sì da escludere, appunto, il carattere dell'imprevedibilità.

1.2. In ordine alla richiesta di applicare, al caso di specie, la norma di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. sull'improcedibilità legata al tempo di pendenza del processo in cassazione («*La mancata definizione del giudizio di cassazione entro il termine di un anno costituisce causa di improcedibilità dell'azione penale*») ovvero di denunciarne l'illegittimità costituzionale in quanto applicabile, a norma dell'art. 2, comma 3, l. 27 settembre 2021 n. 134 ai soli procedimenti per reati commessi dopo il primo gennaio 2020, si tratta di mozioni manifestamente infondate in quanto la norma evocata entrerà in vigore il 19 ottobre 2021, sicché ogni questione che la riguardi manca del carattere dell'attualità.

2. Venendo all'impugnativa *sub iudice*, il Collegio osserva che i primi due motivi di ricorso — che lamentano la condanna per un fatto diverso da quello contestato e la risposta della Corte territoriale sul punto — vanno trattati insieme, dal momento che, per come le doglianze sono state sviluppate dal ricorrente, la relativa risposta di questa Corte presuppone una serie di passaggi che vanno chiariti.

2.1. In primo luogo, è opportuno precisare che il Tribunale ha condannato (*omissis*) per avere omesso, dalla data di ingresso nella società, la tenuta della contabilità e per avere fatto ciò con la finalità di creare pregiudizio ai creditori,



data la mancanza di attivo riscontrata dalla curatela, a dispetto dei ricavi ottenuti negli anni precedenti.

Tale costruzione giuridica è conforme all'esegesi di questa Corte secondo la quale l'omessa tenuta della contabilità interna integra gli estremi del reato di bancarotta documentale fraudolenta, e non di quello di bancarotta semplice, se lo scopo dell'omissione è quello di recare pregiudizio ai creditori (Sez. 5, n. 18320 del 07/11/2019, dep. 2020, Morace, Rv. 279179; Sez. 5, n. 11115 del 22/01/2015, Di Cosimo, Rv. 262915; Sez. 5, n. 25432 del 11/04/2012, De Mitri e altri, Rv. 252992; la rilevanza ex art. 216 legge fall. dell'omissione laddove collegata al fine pregiudizievole è richiamata anche in Sez. 5, n. 42754 del 26/05/2017, Ziliani, Rv. 271847 e in Sez. 5, n. 47923 del 23/9/2014, De Santis, rv. 261040). Ne consegue l'infondatezza delle questioni poste dal ricorrente a proposito della riconducibilità della condotta omissiva alla sola fattispecie di cui all'art. 217 legge fall.

2.2. Resta da valutare, nell'ambito dei primi due motivi in esame, se vi sia il denunciato difetto di correlazione tra l'imputazione formulata dal pubblico ministero e l'ipotesi per cui vi è stata condanna.

Prima di procedere oltre, giova precisare che la lettura del combinato disposto degli artt. 521 e 522 cod. proc. pen. non può prescindere dall'esegesi che ne ha offerto questa Corte, anche a Sezioni Unite. Secondo il supremo Consesso, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'*iter* del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carelli, Rv. 248051; Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205619; cfr. altresì le motivazioni di Sez. 5, n. 31680 del 22/05/2015, Cantoro, Rv. 264673 - 01; Sez. 2, n. 34969 del 10/05/2013, Caterino e altri, Rv. 257782; Sez. 5, n. 9347 del 30/01/2013, Baj e altro, Rv. 255230).

Volendo schematizzare al massimo il principio enunciato, ciò che rileva, dunque, non è il dato "secco" dell'assenza, nella contestazione, del segmento fattuale per cui è intervenuta condanna, ma la concreta verifica se, rispetto a questo *novum*, l'imputato abbia potuto esercitare le proprie prerogative difensive.



Ebbene, da una parte, appare corretta la risposta della Corte di appello sul punto, laddove ha rimarcato come l'istruttoria fosse ruotata intorno alla tenuta o meno delle scritture contabili, senza un effettivo *vulnus* del diritto di difesa. Dall'altra occorre rimarcare che vi è omogeneità tra la condotta — menzionata nel capo di imputazione — di sottrazione e quella di omissione della tenuta della contabilità, trattandosi, in entrambi i casi, di condotte tenute in frode ai creditori e caratterizzate dal medesimo dolo specifico. A questo proposito va evocato un precedente di questa sezione (Sez. 5, n. 42754 del 26/05/2017, Ziliani, Rv. 271847) che, proprio in un caso analogo, ha sancito che non sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza nell'ipotesi in cui la condanna per il reato di bancarotta fraudolenta documentale sia pronunciata per omessa tenuta delle scritture contabili, piuttosto che per sottrazione o distruzione delle stesse come indicato nell'imputazione, poiché tali fattispecie si equivalgono (su quest'ultimo aspetto, cfr. Sez. 5, n. 47923 del 23/09/2014, De Santis, Rv. 261040).

3. Sono, invece, fondati il terzo ed il quarto motivo di ricorso, che attengono al profilo più strettamente soggettivo, sia quanto all'effettivo coinvolgimento di (*omissis*) nella gestione sociale — e, quindi, nella scelta di omettere la tenuta della contabilità — sia e soprattutto avuto riguardo al dolo specifico che deve caratterizzare la fattispecie e di cui si è detto *supra* al § 1.

Ebbene, di fronte al dato incontestato — e riportato anche nella sentenza impugnata — che (*omissis*) tentò di dimettersi dalla carica amministrativa convocando un'assemblea straordinaria e che vi erano conflitti con l'altro amministratore circa la gestione sociale, la motivazione della decisione avversata sviluppa argomentazioni apodittiche in ordine alla sussistenza del dolo specifico che non possono adeguatamente sostenere — di fronte alle precise doglianze dell'atto di appello — la conferma del giudizio di penale responsabilità. Sarebbe stato necessario, infatti, esplorare il tema del coinvolgimento soggettivo del ricorrente nella scelta di omettere la tenuta della contabilità e, soprattutto, della volontà di frodare, attraverso detto *escamotage*, i creditori, finalizzazione la cui compatibilità con la condotta dell'imputato è fortemente messa in crisi dalla manifestata volontà di prendere le distanze dalla gestione sociale.

Tanto premesso, la Corte di appello dovrà riesaminare per intero la regiudicanda con pieni poteri di cognizione e senza la necessità di soffermarsi sul solo punto oggetto della pronuncia rescindente, rispetto al quale, tuttavia, dovrà evitare di incorrere nuovamente nel vizio rilevato, fornendo in sentenza adeguata motivazione in ordine all'*iter* logico-giuridico seguito (Sez. 5, n. 33847

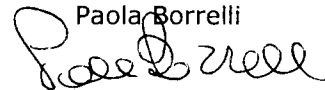
del 19/04/2018, Cesarano e altri, Rv. 273628; Sez. 5, n. 34016 del 22/06/2010, Gambino, Rv. 248413).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Firenze.

Così deciso il 14/10/2021.

Il Consigliere estensore

Paola Borrelli


Il Presidente

Maria Vessichelli
