



04780-19

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

Composta da:

FRANCESCA MORELLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 3496/2018
ROSA PEZZULLO		UP - 20/12/2018
BARBARA CALASELICE		R.G.N. 41001/2018
ALESSANDRINA TUDINO	- Relatore -	
IRENE SCORDAMAGLIA		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il 15/03/1974

avverso la sentenza del 15/02/2018 della CORTE APPELLO di L'AQUILA

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 PASQUALE FIMIANI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alla durata della pena accessoria; inammissibilità nel resto.

udito il difensore

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello de l'Aquila ha confermato la decisione del Tribunale di Pescara del 6 ottobre 2016, con la quale è stata affermata la responsabilità penale di (omissis) in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta documentale, rideterminando la pena.

2. Avverso la sentenza della Corte d'appello de l'Aquila ha proposto ricorso l'imputato, per mezzo del difensore Avv. (omissis) , articolando plurime censure contenute in cinque motivi.

2.1. Con il primo motivo, deduce violazione della legge processuale e correlato vizio di motivazione in riferimento alla nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti susseguenti, contenente l'erroneo riferimento al numero del procedimento.

2.2. Con il secondo motivo, deduce analoga censura in relazione al principio dell'immutabilità del giudice di cui all'art. 525 cod. proc. pen. per essere stati utilizzati ai fini della decisione elementi probatori acquisiti dal tribunale in diversa composizione, in presenza dell'esplicito dissenso della difesa risultante dal verbale, invece dalla corte territoriale travisato.

2.3. Con il terzo motivo, censura violazione di legge e correlato vizio della motivazione in riferimento all'affermazione di responsabilità, fondata su deduzioni meramente congetturali anche in relazione alla dimostrazione del necessario dolo specifico, con conseguente rilievo della condotta ai sensi dell'art. 217 comma II l.f..

2.4. Il quarto ed il quinto motivo lamentano mancata valutazione di un motivo di gravame, finalizzato all'applicazione dell'art. 219 u.c. l.f. ed invece ignorato dalla corte territoriale, e la omessa ritenuta sussistenza *ex officio* dell'attenuante di cui all'art. 62 n.4 cod. pen..

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è inammissibile.

2. E' manifestamente infondato il primo motivo di censura, con il quale il ricorrente deduce nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari - e degli atti conseguenti - in virtù dell'erronea indicazione del numero del procedimento.

2.1. Siffatta deduzione, genericamente formulata ed alla quale viene del tutto impropriamente riconnessa la disciplina di cui all'art. 420 *quater* cod. proc. pen. invece relativa al diverso e successivo profilo inerente la costituzione in giudizio dell'imputato, non coglie nel segno, apparendo la mera non corrispondenza del numero del procedimento contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari inidonea a ledere il diritto di difesa, in presenza della formulazione ex art. 415-*bis* comma II cod. proc. pen. della medesima contestazione, successivamente trasfusa nella richiesta di rinvio a giudizio.

2.2. I requisiti dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari previsti, a pena di nullità (a regime intermedio V. Sez. 6, n.1043 del 20/12/2012 - dep. 2013, Cimmino, Rv. 253843, N. 34955 del 2003 Rv. 226364, N. 32901 del 2007 Rv. 237489, N. 25223 del 2008 Rv. 240255, N. 43763 del 2008 Rv. 241808) dall'art. 415 *bis* comma II cod. proc. pen., investono la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, dell'avviso di deposito degli atti e della facoltà di rendere interrogatorio; requisiti che si sostanziano nella sommaria contestazione dell'addebito nella prospettiva dell'esercizio del diritto di difesa che - nella specie - il ricorrente non deduce essere stato in concreto lesa, limitandosi a richiamare un mero erroneo riferimento numerico *ex se* inidoneo a compromettere la conoscenza del procedimento.

Il rilievo è, pertanto, manifestamente infondato.

3. E', del pari, aspecifica la doglianza inerente violazione del principio di immutabilità del giudice, contenuta nel secondo motivo di ricorso.

3.1. Il ricorrente deduce la nullità prevista dall'art. 525 comma II cod. proc. pen. allegando al ricorso il verbale olografo d'udienza in data 6 dicembre 2016 dal quale non risulta inequivocabilmente - diversamente da quanto

dedotto – la mancata prestazione del consenso alla lettura della deposizione del teste escusso dal tribunale in diversa composizione.

L'interpretazione del verbale proposta nel ricorso s'appalesa, inoltre, smentita dalla successiva annotazione – invece chiaramente leggibile – dalla quale risulta che il pubblico ministero abbia rinunciato all'ulteriore teste già ammesso; iniziativa logicamente giustificabile solo in virtù di un previo consenso della difesa alla rinnovazione delle prove già assunte mediante lettura.

3.2. La censura è, pertanto, inammissibile per genericità.

4. E' genericamente formulata la censura inerente vizio della motivazione riguardo il reato di bancarotta documentale, formulata nel terzo motivo di ricorso.

4.1. Il ricorrente si limita a rivendicare – pedissequamente al relativo motivo di gravame – la qualificazione alternativa di bancarotta documentale semplice, omettendo di confrontarsi con le conformi sentenze di merito che, attraverso l'integrazione delle duplici motivazioni, hanno dato atto della consegna all'imputato, in data 31 maggio 2004 ed all'esito della nomina ad amministratore della fallita, delle scritture contabili già detenute da uno studio commerciale; dell'accertata attività sociale almeno fino all'anno 2005; della mancata consegna al curatore fallimentare della documentazione contabile, tanto da impedire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita. Di talchè l'indisponibilità delle scritture, se non aveva consentito l'affermazione di responsabilità per il reato di bancarotta patrimoniale, doveva ritenersi sorretta dalla specifica intenzionalità di cagionare pregiudizio ai creditori, dissimulando le utilità sociali ed i beni destinati alla garanzia delle obbligazioni sociali.

4.2. In siffatto contesto, la mancata messa a disposizione degli organi della curatela della documentazione contabile appare del tutto sorretta da un qualificato profilo di volontarietà della sottrazione, sotto forma del dolo intenzionale richiesto dalla norma incriminatrice, in linea con l'orientamento di legittimità secondo cui «in tema di reati fallimentari, la bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 prevede due fattispecie alternative, quella di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture

contabili, che richiede il dolo specifico, e 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 (Sez. 5, Sentenza n.43966 del28/06/2017, Rossi, Rv. 271611).

4.3. Né risulta che l'imputato abbia assolto l'onere di positiva dimostrazione di elementi apprezzabili ai fini della diversa qualificazione del fatto nell'alveo dell'art. 217, comma II, l.f., invocata in sede di legittimità.

Invero, in tema di irregolare tenuta dei libri contabili nei reati fallimentari, a differenza del reato di bancarotta semplice in cui l'illiceità della condotta è circoscritta alle scritture obbligatorie ed ai libri prescritti dalla legge, l'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale riguarda tutti i libri e le scritture contabili genericamente intesi, ancorché non obbligatori; in quest'ultima ipotesi, si richiede, inoltre, il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, elemento, invece, estraneo al fatto tipico descritto nell'art. 217, comma secondo, l. fall.. Diverso è, infine, l'elemento soggettivo, costituito nell'ipotesi di bancarotta semplice indifferentemente dal dolo o dalla colpa, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, prima parte, l. fall. dal dolo specifico (Sez. 5, n.55065 del 14/11/2016, Incalza, Rv. 268867).

In riferimento ad alcuno dei postulati richiamati il ricorrente ha introdotto specifici elementi apprezzabili nella prospettiva della diversa qualificazione.

4.4. Nello statuto dei reati fallimentari, l'apporto conoscitivo proveniente dall'imputato si declina peculiarmente, ponendo a carico dello stesso uno specifico onere di collaborazione con gli organi della curatela e di giustificazione riguardo l'adempimento degli obblighi che gravano sull'imprenditore. La responsabilità dell'imprenditore per la conservazione della garanzia patrimoniale verso i creditori e l'obbligo di verità, penalmente sanzionato, gravante ex art. 87 l.fall. sul fallito interpellato dal curatore circa la destinazione dei beni dell'impresa, la consegna della documentazione contabile ed ogni altra utile informazione giustificano, dunque, una inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore della società fallita solo apparente, che ripete il suo fondamento dal complesso degli obblighi di fonte normativa che gravano sull'imprenditore, e che non consentono, in caso di

manca la consegna della documentazione contabile, soprattutto ove tale omissione non abbia consentito la ricostruzione di alcuna attività patrimoniale, di ritenere *tout court* l'ipotesi di bancarotta documentale semplice.

5. Sono, per gli stessi motivi, aspecifiche le doglianze formulate nel quarto e nel quinto motivo di ricorso in riferimento all'omessa pronuncia riguardo l'applicazione dell'art. 219 l.f., richiesta con l'atto d'appello, ed alla mancata concessione d'ufficio dell'attenuante di cui all'art. 62 n.4 cod. pen..

5.1. Anche sotto tale versante, il ricorrente si limita, del tutto assertivamente, a postulare la insussistenza di danni ai creditori, omettendo anche solo di allegare eventuali elementi, relativi alla diminuzione globale che il comportamento del fallito ha provocato alla massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto ove non si fossero verificati gli illeciti (Sez. 5, n.12330 del 02/11/2017 - dep. 2018, De Niso, Rv. 272663), apprezzabili nella prospettiva dell'invocata attenuante di cui all'art. 219 l.f.; previsione che, peraltro, esclude, nei reati fallimentari ed in virtù del principio di specialità, l'applicazione dell'attenuante comune di cui all'art. 62 n.4 cod. pen. (Sez. 5, n.6011 del 19/03/1985, Tessa, Rv. 169792).

5.2. La genericità della doglianza rende inammissibile il rilievo inerente l'omessa pronuncia sul relativo motivo d'appello, in quanto il vizio di motivazione che denunci la carenza argomentativa della sentenza rispetto ad un tema contenuto nell'atto di impugnazione può essere utilmente dedotto in Cassazione soltanto quando gli elementi trascurati o disattesi abbiano carattere di decisività (Sez. 6, n.3724 del 25/11/2015 - dep.2016, Perna, Rv. 267723).

6. La sentenza impugnata deve essere, invece, annullata con rinvio in riferimento alla determinazione della durata delle pene accessorie, applicate all'imputato, in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 216 u.c. l.f..

6.1. Con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, u.c., R.D. 267/1942 nella parte in cui dispone che "la condanna per uno dei delitti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione

all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa" e siffatta declaratoria – avente efficacia *ex tunc* ai sensi dell'art. 30 della l. costituzionale n.87 del 1953 – trova applicazione nell'ambito del presente procedimento in quanto, sebbene questione non investita dal ricorso, la durata delle sanzioni accessorie come determinata nella sentenza impugnata si qualifica in termini di (sopravvenuta) illegalità della pena, apprezzabile *ex officio* in sede di legittimità (S.U. n.33040 del 26 febbraio 2015, Jazouli, Rv. 264207).

6.2. Nella sentenza additiva richiamata, la Consulta ha esplicitamente escluso l'applicabilità dello strumento di commisurazione (cor)relativa declinato dall'art. 37 cod. pen. che, in ipotesi di pena accessoria indeterminata, ne declina la durata nella stessa misura della pena principale, ritenendo il relativo meccanismo non adeguato ad assicurare la necessaria autonoma quantificazione in considerazione della specifica e non sovrapponibile funzione del diverso ordine di pene sia in relazione al diverso carico di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona, che della diversa finalità.

6.3. Siffatta interpretazione non è stata ritenuta vincolante in una prima applicazione giurisprudenziale (Sez. 5, 7 dicembre 2018 in proc. 23648/2016, Piermartiri, notizia di decisione n.16/2018), mentre altro orientamento (Sez. 5, 13 dicembre 2018 in proc. 3703/2018, Retrosi) si è determinato nel senso di dover rimettere al giudice del merito la determinazione discrezionale dell'entità delle pene accessorie ex art. 216 u.c..

6.4. Alla stregua di siffatto contrasto, manifestatosi nell'immediatezza della pronuncia della Consulta, è stata rimessa alle Sezioni Unite (Sez. 5, ord. N. 56458 del 12 dicembre 2018 in proc. Suraci ed altri.) la questione «se le pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare, come riformulato ad opera della sentenza n.222 del 5/12/2018 della Corte costituzionale con sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale, mediante l'introduzione della previsione della sola durata massima "fino a dieci anni" debbano considerarsi pena con durata non predeterminata e quindi ricadere nella regola generale di computo di cui all'art. 37 cod. pen. (che prevede la commisurazione della pena accessoria non predeterminata alla pena principale inflitta), con la

conseguenza che è la stessa Cassazione a poter operare la detta commisurazione con riferimento ai processi pendenti; ovvero se, per effetto, della nuova formulazione, la durata delle pene accessorie debba invece considerarsi predeterminata entro la forbice data, con la conseguenza che non trova applicazione l'art. 37 cod. pen. ma, di regola, la rideterminazione involge un giudizio di fatto di competenza del giudice del merito, da effettuarsi facendo ricorso ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen.».

6.5. Nel caso in esame, ritiene il Collegio di non poter differire la decisione all'esito della pronuncia della Corte di cassazione, nella più autorevole composizione nomofilattica, in considerazione della vertustà dei fatti.

Di guisa che, in condivisione dell'orientamento che assegna alla discrezionalità del giudice del merito la verifica dei parametri di commisurazione della pena accessoria, in quanto sanzione predeterminata, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla determinazione della durata delle sanzioni accessorie di cui all'art. 216 u.c. l.f., irrogate all'imputato nella misura di dieci anni, con rinvio al giudice di merito per nuovo esame sul punto.

Nell'applicazione dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen. per la determinazione della sanzione, il giudice del rinvio dovrà tener conto degli specifici indicatori - diversi da quelli relativi alla determinazione nei limiti edittali delle pene principali - rilevanti per la commisurazione delle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, in riferimento al carico di afflittività delle medesime rispetto ai diritti fondamentali della persona (art. 41 Cost. libertà di iniziativa economica; art. 4 Cost. diritto al lavoro; art. 117 cost. in rif. Art. 8 CEDU e 1 prot. addizionale CEDU) ed alla finalità (non [solo] rieducativa ma) di prevenzione speciale negativa e di emenda (V. Corte Cost. n.222 del 2018).

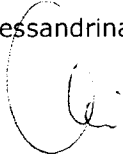
**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte d'appello di Perugia.



Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2018

Il Consigliere estensore  
Alessandrina Tudino



Il Presidente  
Francesca Morelli

