

35093-19



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

Composta da:

ROSA PEZZULLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1426/2019
MARIA TERESA BELMONTE	- Relatore -	UP - 09/04/2019
ANGELO CAPUTO		R.G.N. 38153/2018
ELISABETTA MARIA MOROSINI		
PAOLA BORRELLI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 05/04/2017 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA TERESA BELMONTE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ELISABETTA CESQUI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio

udito il difensore

Il difensore presente insiste per l'accoglimento del ricorso e produce copia di nr. 2 sentenze della V penale della Corte di Cassazione del 17 novembre 2005 e del 15 febbraio 2017

9

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Roma riconosceva (omissis) , quale amministratore formale della società (omissis) s.r.l., amministrata di fatto dal padre Lorenzo, intanto deceduto, e fallita con sentenza del tribunale di Roma del 15 marzo 2007, dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale - per avere distratto un prestito di lire 879.958,265, contabilizzato nel bilancio anno 2000, effettuato dalla società ai soci, senza garanzia e mai restituito - nonché di bancarotta fraudolenta documentale per avere sottratto, distrutto, o falsificato i libri e le scritture contabili o comunque per averli tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari, e la condannava alla pena di anni due di reclusione, oltre alle pene accessorie di legge.

2. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Roma riformava parzialmente quella resa dal Tribunale, sia dichiarando estinti i reati a carico di (omissis) , per intervenuto decesso, sia relativamente alla posizione di (omissis) , che assolveva dal reato di bancarotta patrimoniale, riconoscendo che la società era stata da sempre amministrata dal padre, nel quale la giovane, impegnata negli studi, aveva giustificatamente riposto totale fiducia, e confermava la condanna solo per la bancarotta documentale in ragione del ruolo formale ricoperto, confermando nel resto la sentenza di primo grado, anche relativamente alla pena già individuata nel suo minimo edittale.

3. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso l'imputata a mezzo del medesimo difensore, il quale ne ha chiesto l'annullamento articolando due motivi:

3.1 Con il primo motivo deduce violazione degli art. 216 comma primo l.f., e 192, 530, 546 cod.proc.pen. e vizio della motivazione con riferimento alla sussistenza dell'elemento oggettivo del reato di bancarotta documentale non avendo considerato, la Corte territoriale, che la contabilità aziendale era stata regolarmente tenuta al 1993 al 2000, come confermato dal curatore fallimentare il quale, in sede di esame, ha dichiarato di aver rinvenuto tutti i bilanci; che, successivamente, la ricorrente era cessata dalla carica in data 17 dicembre 2001, dando ingresso al padre nella qualità di liquidatore e tenutario delle scritture e responsabile della contabilità aziendale; la contabilità era stata consegnata al detto liquidatore, come emerge chiaramente dalla denuncia di furto di autovettura e della documentazione in essa contenuta sporta dal padre della ricorrente nel settembre 2005. L'ultimo bilancio della società è del 31.12.2000 depositato presso la camera di commercio di Bologna; d'altro canto, l'ammanto che ha dato luogo alla contestazione di bancarotta patrimoniale è stato desunto dal bilancio 2000, essendo contenuta la relativa appostazione nella



nota integrativa al bilancio di esercizio 2000; per l'anno di esercizio 2001 era stato depositato bilancio abbreviato dal liquidatore in data 30 maggio 2002.

3.2 Con il secondo motivo deduce violazione degli art. 216 comma primo l.f., e 192, 530, 546 cod.proc.pen e vizio della motivazione con riferimento alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di bancarotta documentale, avendo la Corte territoriale erroneamente ricondotto la responsabilità dell'imputata al solo dato formale della posizione di amministratore formale, senza verificare la sua compartecipazione materiale e morale al fatto, non potendosi desumere, dall'ultimo bilancio da lei sottoscritto, la consapevolezza della mancata presentazione di quello relativo al 2001; d'altro canto, la situazione contabile oggetto della nota integrativa al bilancio abbreviato 2001 non evidenziava una situazione di crisi irreversibile; nè emergono dall'istruttoria dibattimentale indici del coefficiente psicologico.

3.3. Con memoria ex art. 121 cod.proc.pen. depositata in data 02 aprile 2019 il difensore della ricorrente ribadisce i motivi già esposti nel ricorso, sottolineando il travisamento della prova decisiva nel quale erano incorsi entrambi i giudici di merito che, pur riconoscendo il ruolo meramente formale svolto nella gestione della società dalla ricorrente, ne affermavano, tuttavia, la responsabilità per la bancarotta fraudolenta documentale in virtù di tale mero dato formale, senza individuarne la compartecipazione materiale e morale al fatto illecito, secondo i dettami della giurisprudenza di legittimità. Con motivo nuovo ispirato dalle pronunce della Corte Costituzionale n. 222/2018 e delle Sezioni Unite di questa Corte del 28 febbraio 2019, chiede l'annullamento della sentenza impugnata nella parte relativa alle pene accessorie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame.

2. Come emerge dalla ricostruzione in fatto operata durante il giudizio di merito, la ricorrente è cessata dalla carica formalmente ricoperta il 17.12.2001, quindi in epoca antecedente alla chiusura del bilancio 2001, e al termine per il suo deposito. A lei era subentrato il padre nella qualità di liquidatore e tenutario delle scritture contabili. E', altresì, pacifico in atti, in quanto confermato dal curatore fallimentare, che i bilanci per i precedenti esercizi, dal 1993 al 2000, erano stati regolarmente depositati e rinvenuti dalla curatela.

2. Quanto alla responsabilità dell'amministratore formale, in giurisprudenza si ritiene che, in quanto investito di una posizione di garanzia rispetto al bene giuridico penalmente tutelato, è responsabile a norma dell'art. 40 cpv. cod.pen. a titolo di concorso per non essere intervenuto a impedire la realizzazione della fattispecie criminosa da parte di altri organi societari nonostante l'art. 2392 c.c.,

assunto a principio di ordine generale, gli imponga di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli. Il contegno omissivo è assunto a concausa dell'evento. Sotto il profilo soggettivo si riconosce la sussistenza del dolo eventuale tutte le volte in cui l'amministratore *pleno jure* abbia ommesso di intervenire quando, viceversa, adempiendo pienamente ai propri obblighi, avrebbe percepito i segnali della realizzazione del reato (Sez 5 19/06/2008, rv. 242022). Tuttavia, nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost, nella giurisprudenza più recente si afferma che la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, e anzi la responsabilità va esclusa quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale. Non si può ,cioè, trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale, conseguentemente affermandosi la sola responsabilità dell'amministratore di fatto con esclusione di quella dell'amministratore formalmente in carica, in quanto la responsabilità di quest'ultimo non può essere desunta né sulla base della mera titolarità della carica (Responsabilità di posizione) né in forza di comportamenti esclusivamente negligenti nell'espletamento (o nel mancato espletamento) delle mansioni alla stessa connesse. Si è, però, precisato che, con riguardo alla bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione delle scritture contabili, ben può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita, (cosiddetta testa di legno) , atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture. (Rv. 228713;Sez. 5 19/01/2010, rv. 247251; Sez. 5 n. 54490 del 26/09/2018, Rv. 274166), purchè sia fornita la dimostrazione della effettiva e concreta consapevolezza del loro stato , tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari. (Sez. 5 n. 642 del 30/10/2013, dep. 2014, rv. 257950; Sez. 3 n. 38780 del 14/05/2015, Rv. 264971; Sez. 5 n. 43977 del 14/07/2017, Rv. 271754).

3. Al lume di tali coordinate, ritiene il collegio che la Corte territoriale non abbia fatto corretta applicazione di tali principi, ritenendo che la ricorrente, in qualità di amministratore formale, sia stata in condizioni di rendersi conto della distruzione documentale attuata dall'amministratore di fatto, suo padre, desumendo la consapevolezza dalla circostanza che, a fronte di due denunce di furto delle scritture contabili (una del 26 settembre 2005, a firma del (omissis) (omissis), e l'altra del 09 agosto 2000, a firma della figlia) le scritture non siano state rinnovate, e ciò rientri nella diretta responsabilità dell'amministratore formale.

La valutazione della Corte territoriale, tuttavia, sconta il vizio di genericità e apoditticità, atteso che, con riferimento a tale ultima annotazione, la Corte non



ha chiarito perché, a fronte di due denunce di furto a distanza di anni, abbia escluso che, *medio tempore*, le scritture fossero state rinnovate, fondando, logicamente, la seconda denuncia. In realtà, dalla sentenza impugnata non è dato comprendere il ragionamento sulla base del quale è pervenuta alla condanna della ^(omissis). Tenuto conto, peraltro, della contestazione "aperta" con cui viene descritto il fatto nell'editto accusatorio, nel quale si contestano le condotte alternative di sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri e delle scritture contabili ("sottraeva, distruggeva o falsificava" i libri e le scritture contabili) nonché quella di averle tenute in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio del movimento degli affari".

3.1. Invero, in ordine al mancato deposito delle scritture contabili relative all'esercizio 2001 e alla mancata redazione del bilancio finale di liquidazione, la ricorrente era già cessata, in precedenza, dalla carica di amministratore di diritto, essendole subentrato il liquidatore, sicché non è dato comprendere quali siano stati, sotto tale profilo, i motivi della condanna inflitta alla ^(omissis), dal momento che, essendo stata posta in liquidazione la società, il controllo e la gestione economica della stessa erano passati nelle mani del liquidatore a cui competeva depositare il bilancio finale di liquidazione. D'altro canto, la sentenza impugnata neppure spiega il ruolo specificamente ravvisato in capo alla ricorrente in ordine alla contestata condotta di sottrazione, distruzione o falsificazione delle scritture contabili, né ne ricostruisce l'elemento soggettivo. Come è noto, nel comma primo n. 2 dell'art. 216 è configurata la bancarotta fraudolenta documentale, integrata da due condotte alternative che, rispettivamente, delineano la bancarotta documentale "specificata" ("ha sottratto, distrutto o falsificato in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le scritture contabili"), e "generale" ("li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari"). Anche sotto tale versante l'ordinamento fa carico all'imprenditore insolvente di tenere un comportamento attivo volto a dimostrare non solo la situazione economica nella sua attualità, ma anche la consistenza della pregressa gestione, con lo scopo di consentire la migliore ricostituzione possibile dell'asse attivo sul quale la procedura potrà effettuare la liquidazione, poiché i libri e le scritture contabili non costituiscono solo un fatto interno all'impresa ma sono anche destinati a tutelare i terzi che con l'impresa vengono a contatto. Nella giurisprudenza di questa Corte si è da tempo evidenziato per la ipotesi c.d. "generale" la legge prevede solo il dolo generico, consistente nell'intenzione dell'agente di rendere impossibile o estremamente difficile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, mentre il dolo specifico, configurato dalla locuzione " *con lo scopo di recare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai*

creditori" è richiesto soltanto per le ipotesi di c.d. bancarotta documentale "specifica". L'utilizzo della disgiuntiva tra le ipotesi che integrano il dolo specifico richiesto per la configurabilità della fattispecie di bancarotta documentale specifica ha fatto ritenere che, accanto allo scopo di recare pregiudizio ai creditori (*animus nocendi*) sia contemplato, alternativamente, lo scopo di recare a sé o ad altri un ingiusto profitto (*animus lucrandi*), sicché la prova di uno dei due diversi intenti è sufficiente all'affermazione di responsabilità (Sez. 5 n. 43966 del 28/06/2017, Rv. 271611; Sez. 5 n. 18634 del 01/12/2017, Rv. 269904; Sez. 5 n. 17084 del 09/12/2014, dep. 2015, rv. 263242): pertanto, per la configurazione delle ipotesi di reato di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri e scritture contabili previste dall'art. 216, primo comma n. 2 prima parte della legge fallimentare, è necessario il dolo specifico, consistente nello scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori. Nella sentenza impugnata la Corte di Appello ha del tutto omesso l'indagine finalizzata alla ricostruzione dell'elemento soggettivo (dolo generico o specifico) che avrebbe sorretto l'azione fraudolenta della ricorrente.

4. La sentenza impugnata va, pertanto, annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Roma affinché tenga conto dei profili segnalati, con specifico riferimento al ruolo concretamente riconducibile alla ricorrente nella bancarotta documentale e all'elemento soggettivo ravvisato, al lume dei richiamati principi di diritto.

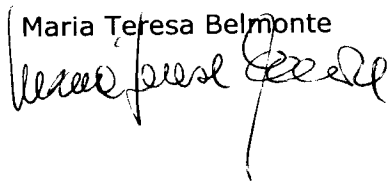
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte di Appello di Roma per nuovo esame.

Così deciso in Roma, 9 aprile 2019

Il Consigliere estensore

Maria Teresa Belmonte



Il Presidente

Rosà Pezzullo

