



01556-20

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

Composta da:

CARLO ZAZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 3606/2019
RENATA SESSA		UP - 06/12/2019
ALESSANDRINA TUDINO	- Relatore -	R.G.N. 10549/2019
PAOLA BORRELLI		
MATILDE BRANCACCIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis)

avverso la sentenza del 29/10/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

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 PAOLA FILIPPI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alle pene accessorie
e inammissibilità nel resto.

udito il difensore

L'Avv (omissis) si riporta ai motivi

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 29 ottobre 2018, la Corte d'appello di Milano ha confermato la decisione del Tribunale in sede del 2 febbraio 2016, con la quale è stata affermata la responsabilità penale di (omissis) e (omissis) (omissis) per i reati di bancarotta fraudolenta, patrimoniale e documentale, e determinazione del fallimento in conseguenza di operazioni dolose di (omissis) s.n.c., dichiarata fallita il (omissis), nella qualità di amministratori.

2. Avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano hanno proposto ricorso gli imputati, per mezzo del comune difensore, Avv. (omissis), affidando le proprie censure ad un unico, articolato motivo, con il quale si deduce violazione di legge e correlato vizio della motivazione in riferimento all'affermazione di responsabilità.

2.1. Premessa la ricostruzione degli esiti delle conformi sentenze di merito, con il primo argomento si censura la bancarotta documentale per aver aderito la società fallita al regime fiscale semplificato, consegnando alla curatela i libri in quell'ambito regolarmente istituiti e tenuti, grazie ai quali non vi è stata impossibilità di ricostruzione del patrimonio. Sul punto la Corte territoriale non ha fatto corretta applicazione della norma - art. 2241 cod. civ. - integratrice del precetto, fondando in via meramente congetturale e presuntiva una preordinazione invece smentita dal regime fiscale legittimamente adottato.

2.2. Con il secondo argomento si deduce analoga censura in riferimento alla bancarotta patrimoniale: quanto all'affitto dei beni strumentali in favore di (omissis) s.r.l. per esserne stato contraddittoriamente ritenuto esistente il relativo contratto, poi risolto con retrocessione dei beni, e per non aver valutato, anche in correlazione alla successiva cessione d'azienda, che la predetta società fosse preesistente, mentre il mancato pagamento dei canoni è derivato da successive difficoltà della cessionaria, il relativo credito è stato azionato dalla curatrice nella procedura concorsuale, richiesta dall'Erario e da Enasarco e non già da dipendenti e fornitori - e due capannoni, di ingente valore, sono stati conferiti alla massa; quanto ai prelevamenti, per avere la

Corte territoriale ritenuto inverosimile la prospettazione difensiva, invece comprovata dai testi a discarico, ed intesa a dimostrarne la destinazione al pagamento dei dipendenti e dei fornitori, come evincesi dalla circostanza che solo l'Erario ed Enasarco abbiano avanzato istanza di fallimento.

2.3. Con il terzo argomento si deduce analoga censura in riferimento alla causazione del fallimento in virtù di operazioni dolose, tali essendo state ritenute le omissioni contributive e fiscali, giustificate dall'esigenza di mantenimento del livello occupazionale e produttivo, non avendo sul punto il giudice di merito valutato la conservazione integra del patrimonio immobiliare della fallita.

CONDIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono inammissibili, mentre la sentenza deve essere annullata d'ufficio limitatamente alle statuizioni concernenti le pena accessorie di cui all'art. 216 u.c. l. fall..

1. Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato e, comunque, genericamente formulato.

1.1. I ricorrenti postulano l'inconducenza delle rilevate carenze documentali per aver legittimamente optato per l'adozione di un sistema di contabilità semplificata, trascurando di confrontarsi con il principio di diritto, reiteratamente riaffermato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, in tema di reati fallimentari, il regime tributario di contabilità semplificata, previsto per le cosiddette imprese minori, non comporta l'esonero dall'obbligo di tenuta dei libri e delle scritture contabili previsto dall'art. 2214 cod. civ., con la conseguenza che il suo inadempimento può integrare - ove preordinato a rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio dell'imprenditore - la fattispecie incriminatrice del reato di bancarotta fraudolenta documentale (Sez. 5, n.52219 del 30/10/2014, Ragosa, Rv. 262198, N. 656 del 2014 Rv. 257958).

Si è, in tal senso, anche di recente, precisato come, in materia di scritture contabili, sia necessario innanzitutto considerare la normativa civilistica, espressione del valore attribuito alla regolare e corretta tenuta della

contabilità e della rilevazione periodica della situazione patrimoniale dell'ente societario. Tali adempimenti, infatti, consentirebbero non soltanto un controllo *ab interno* per l'imprenditore, il quale può avere contezza dell'andamento della propria impresa, ma anche *ab externo* a garanzia dei soggetti terzi che con l'impresa stessa entrano in contatto. Diversa è, invece, la *ratio* fondante la fissazione di peculiari regimi in sede tributaria, dove gli obblighi contabili imposti sono, invece, principalmente finalizzati a consentire all'amministrazione finanziaria di esercitare le verifiche sulla corretta determinazione del reddito d'impresa, in stretta relazione con le modalità tipiche con cui l'evasione può essere realizzata. Tale differenza funzionale tra le due normative comporta la non derogabilità o modificabilità delle disposizioni civilistiche, dati i fini esclusivamente tributari della normativa fiscale. Qualora si ritenesse che il regime di contabilità semplificata ex art. 18 D.P.R. n. 600/73 consenta all'imprenditore di tenere le scritture contabili solo in relazione a quelle previste dal medesimo testo normativo, si ammetterebbe, implicitamente, un'abrogazione degli artt. 2214 e ssgg. Cod. civ. tesi questa che, per i motivi sopra sinteticamente esposti, non può trovare accoglimento. È bene inoltre evidenziare come la stessa lettera dell'art. 18 faccia salvi "gli obblighi di tenuta delle scritture previste da disposizioni diverse dal presente decreto", con inclusione nell'eccezione anche dell'art. 2214 cod. civ. (Sez. 3, n.24152 del 08/04/2019, Bitetti, Rv. 276273).

1.2. Donde il rilievo difensivo che richiama, ancora una volta, un insussistente esonero dalla tenuta delle scritture è, da un lato, manifestamente infondato, avendo la Corte territoriale fatto corretta applicazione dell'enunciato principio; dall'altro generico, nella misura in cui non si confronta con la ricostruzione delle connesse fattispecie fallimentari e con le dissimulazioni patrimoniali rimaste insondabili anche grazie all'omessa consegna al curatore delle scritture obbligatorie, ampiamente argomentate nella avversata sentenza.

Donde l'inammissibilità del primo motivo.

2. E', del pari, generico il secondo motivo di ricorso.

2.1. I ricorrenti operano una scomposizione delle singole condotte distrattive, offrendone una ricostruzione alternativa che risulta, da un lato,

Q

ampiamente contrastata nella sentenza impugnata e che, d'altro canto, finisce con il richiedere alla Corte di legittimità una rilettura in di fatto dell'intera vicenda societaria, collocando la doglianza oltre l'orizzonte cognitivo demandato alla presente sede.

2.1.1. La sentenza impugnata ha dato atto di una vera e propria trasfusione societaria della fallita in favore di ^(omissis) s.r.l. attraverso dapprima la locazione dei beni e, quindi, della cessione d'azienda, priva di serie contropartite e pertanto già intrinsecamente pericolosa per la disponente, sicché il fallimento della cedente — attualizzando l'offesa all'interesse tutelato dalle norme penali fallimentari — ha realizzato la condizione cui è, per legge, subordinata la punibilità del trasgressore.

In tal senso, sono stati opportunamente valorizzati la natura fittizia dell'operazione, ampiamente argomentata in riferimento alla continuità soggettiva delle parti rispetto allo stato di conclamata insolvenza della cedente, esposta per un ingente debito erariale, e ~~la~~ l'assenza di qualsivoglia garanzia da parte della cessionaria; la consapevole inerzia nel recupero dei crediti; il coinvolgimento della medesima famiglia nella gestione di entrambe le società; la mancanza di serie contropartite per la cedente (valutata non solo ex se, quanto in connessione alle precedenti circostanze); il risultato dell'operazione, che ha comportato la totale dismissione dei beni della fallita.

Siffatte operazioni sono state, difatti, del tutto razionalmente qualificate non solo come intrinsecamente rischiose, bensì in concreto dissipative, in quanto sostanzialmente risoltesi in una cessione infragruppo rimasta priva di adeguato ristoro, con concentrazione del debito erariale sulla disponente.

Nella delineata prospettiva, non dispiega rilievo alcuno il dedotto "accollo della forza lavoro" della fallita da parte della cessionaria, collocandosi invece anche il trasferimento delle risorse umane nel complessivo disegno di spoliazione di Centrostampa, né la mancata cessione dei capannoni, rimasti in carico alla fallita, non richiedendo il reato di bancarotta la dismissione dell'intero patrimonio, ma la consumazione anche di singole condotte dispositive dotate di concreto effetto depressivo.

Integra, invero, il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale la cessione di un ramo di azienda senza corrispettivo o con corrispettivo inferiore

al valore reale; nè assume rilievo, al riguardo, il dettato dell'art. 2560, comma 2, cod. civ. in ordine alla responsabilità dell'acquirente rispetto ai pregressi debiti dell'azienda, costituendo tale garanzia un "post factum" della già consumata distrazione (Sez. 5, n.34464 del 14/05/2018, Innocenti, Rv. 273644, N. 17956 del 2013).

Destituita di fondamento alcuno è, dunque, la pretesa dei ricorrenti di avvalorare la tesi per cui le operazioni effettuate in favore di ^(omissis) s.r.l. siano state stipulate a condizioni vantaggiose, solo fatalmente rimaste insoddisfatte, con conseguente esposizione dei creditori della fallita ad un pericolo derivante da quella che altro non è stata se non una ordinaria operazione di spin - off, a ridimensionare la quale non vale l'insinuazione al passivo dei crediti derivanti dalla cessione, in quanto sottoposti alle regole della concorsualità. Il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale sussiste, difatti, anche in presenza di un'iniziativa economica in sè legittima, che si riferisca ad una impresa in stato pre-fallimentare, producendo riflessi negativi per i creditori (Sez. 5, n.24024 del 01/04/2015, Bellachioma, Rv. 263943) e, nel caso in disamina, l'iniziativa economica è consistita nella cessione di un ramo di azienda di un'impresa in stato fallimentare, effettuata per un prezzo solo in minima parte corrisposto e che ha, pertanto, reso la cedente priva di beni e della possibilità di proseguire utilmente l'attività, con conseguente sottrazione di ogni garanzia per i crediti non compresi nel trasferimento.

La bancarotta fraudolenta per dissipazione ha, infatti, natura di reato di pericolo concreto a dolo generico. In relazione a tale reato non ha, pertanto, incidenza né la finalità perseguita in via contingente dal soggetto — e pertanto sono per l'appunto manifestamente infondate le numerose censure del ricorrente tese a valorizzare tale profilo - né si richiede uno specifico intento di arrecare un pregiudizio economico ai creditori, essendo sufficiente la consapevolezza della mera possibilità di danno che possa derivare alle ragioni creditorie.

L'argomentazione rassegnata al riguardo appare del tutto rispondente agli indicatori declinati dalla giurisprudenza più recente (Sez. 5, n.38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763) ai fini della delibazione tanto della concreta pericolosità della condotta dissipativa che riguardo la consapevolezza di siffatta pericolosità: si tratta di indici dotati di immediata evidenza

dimostrativa, al di fuori di qualsiasi logica presuntiva, rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'agente ha operato, avuto riguardo alla continuità soggettiva delle parti; nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra cessione e realizzo rispetto ai canoni di ragionevolezza imprenditoriale, rilevanti anche nella fase liquidatoria, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori e, nella specie, la liquidazione, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa.

Di guisa che la condotta ascritta agli imputati, per come ricostruita nelle sentenze di merito, appare caratterizzata da plurimi indici di frodolenza tra quelli indicati, sia pur a titolo esemplificativo, dalla sentenza Sgaramella e da un'indubbia idoneità depressiva della garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ., in presenza dell'adeguata giustificazione di un previo concerto tra società unitariamente gestite, finalizzato alla sottrazione agli organi della curatela di beni aziendali e del relativo controvalore.

2.1.2. La deduzione svolta riguardo la destinazione delle somme prelevate alla remunerazione dei dipendenti è generica e, comunque, non risolutiva in relazione all'entità dei prelievi.

Già la formulazione della censura avvince indistintamente nella medesima doglianza rilievi inerenti la valutazione della prova a scarico e pretesi travisamenti che, tuttavia, non s'appalesano idonei a superare il dato dell'assoluta mancanza di documentazione della destinazione delle risorse al pagamento dei dipendenti, risultando sul punto incensurabile, in quanto logicamente esplicita, la valutazione operata dalla Corte territoriale, che ha ritenuto non rispondente a collaudate massime d'esperienza ed a minime cautele aziendali la sistematica corresponsione degli stipendi per contanti, con conseguente esposizione, per anni, al rischio di azioni giudiziarie.

Né l'argomento difensivo riesce a disarticolare il percorso giustificativo dell'avversata sentenza laddove pretende di inferire dalla mancata insinuazione al passivo dei dipendenti la soddisfazione delle relative

obbligazioni, in presenza di una abnorme sproporzione tra disavanzo fallimentare (per oltre sei milioni di Euro) ed attivo (non specificato), che rende del tutto logico ritenere la plausibilità di valutazioni di convenienza, tali da determinare la desistenza di creditori diversi dall'Erario e da Enasarco nella procedura concorsuale.

Donde l'inammissibilità delle esplicate censure.

3. Il terzo motivo è manifestamente infondato.

3.1. L'incontestata, sistematica, inottemperanza agli obblighi tributari e previdenziali è stata esplicitamente giustificata con la necessità di liquidità finalizzata al mantenimento dell'attività produttiva, con un argomento che non contrasta, ma che anzi assevera la sussistenza del reato sub c).

La giurisprudenza di questa Corte è del tutto consolidata nel ritenere come le operazioni dolose di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, legge fall. possano, invero, consistere nel sistematico inadempimento delle obbligazioni fiscali e previdenziali, frutto di una consapevole scelta gestionale da parte degli amministratori della società, da cui consegue il prevedibile aumento della sua esposizione debitoria nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali (Sez. 5, n.24752 del 19/02/2018, De Mattia, Rv. 273337, N. 12426 del 2014 Rv. 259997, N. 29586 del 2014 Rv. 260492, N. 47621 del 2014 Rv. 261684, N. 15281 del 2017 Rv. 270046).

In tal senso, le operazioni dolose di cui all'art 223, comma secondo, n. 2, l. fall., attengono alla commissione di abusi di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo nell'esercizio della carica ricoperta, ovvero ad atti intrinsecamente pericolosi per la "salute" economico-finanziaria della impresa e postulano una modalità di pregiudizio patrimoniale discendente non già direttamente dall'azione dannosa del soggetto attivo (distrazione, dissipazione, occultamento, distruzione), bensì da un fatto di maggiore complessità strutturale riscontrabile in qualsiasi iniziativa societaria implicante un procedimento o, comunque, una pluralità di atti coordinati all'esito divisato (Sez. 5, n.15281 del 08/11/2016 - dep. 2017, Bottiglieri, Rv. 270046, Sez. 5, n.47621 del 25/09/2014, Prandini, Rv. 261684, N. 17408 del 2014 Rv. 259998, N. 29586 del 2014 Rv. 260492).

Donde del tutto razionalmente la Corte territoriale ha ritenuto corretta la qualificazione di operazione dolosa data al protratto, esteso e sistematico inadempimento delle obbligazioni tributarie e contributive che, aumentando ingiustificatamente l'esposizione nei confronti degli enti previdenziali e dell'Erario, rendeva in concreto del tutto prevedibile il conseguente dissesto della società.

Le censure articolate dai ricorrenti sono, pertanto, in ammissibilmente formulate.

3. La sentenza impugnata deve essere, invece, annullata con rinvio in riferimento alla determinazione della durata delle pene accessorie, applicate agli imputati.

3.1. Con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Consulta 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).

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 determina 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.

Siffatta interpretazione non è stata ritenuta vincolante in una prima applicazione giurisprudenziale (Sez. 5, 7 dicembre 2018 in proc. 23648/2016, Piermartiri, informazione provvisoria n.16/2018), mentre altro orientamento (Sez. 5, 13 dicembre 2018 in proc. 3703/2018, Retrosi; Sez. 5, n. 5882 del 6 febbraio 2019, Rv. 274413) 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..

3.2. Alla stregua del contrasto, manifestatosi nell'immediatezza della pronuncia della Consulta, è stata rimessa alle Sezioni Unite 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.».

Con sentenza n. 28910 del 28 febbraio 2019, le Sezioni Unite di questa Corte hanno statuito come *«le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 della Corte costituzionale, così come le altre pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.»*.

In applicazione dell'enunciato principio di diritto, la verifica dei parametri di commisurazione della pena accessoria, in quanto sanzione predeterminata, in riferimento al carico di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona (libertà di iniziativa economica) ed alla finalità

(non [solo] rieducativa) della medesima, resta assegnata alla discrezionalità del giudice del merito.

3.3. Nel caso in esame, la durata delle pene accessorie di cui all'art. 216, comma terzo, l. fall., è stata determinata dal giudice di merito in conformità alla disposizione normativa, con conseguente obbligo di rideterminazione.

In applicazione degli enunciati principi di diritto, che assegnano alla discrezionalità del giudice del merito la verifica dei parametri di commisurazione della pena accessoria, 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.

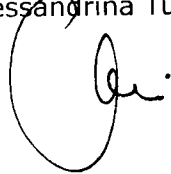
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla durata delle pene accessorie di cui all'art. 216 u.c. l. fall., con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte d'appello di Milano; dichiara inammissibili nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2019

Il Consigliere estensore

Alessandrina Tudino



Il Presidente

Carlo Zaza

