

44988/16



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

Composta da:

STEFANO PALLA
CARLO ZAZA
EDUARDO DE GREGORIO
ANTONIO SETTEMBRE
GIUSEPPE DE MARZO

PUBBLICA UDIENZA
DEL 21/09/2016

Sent. n. sez.
2318/2016

- Presidente -

REGISTRO GENERALE
N.8057/2016

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 11/09/2015 della CORTE APPELLO di MILANO
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita in PUBBLICA UDIENZA del 21/09/2016, la relazione svolta dal Consigliere
ANTONIO SETTEMBRE
Udito il Procuratore Generale in persona del MARIA FRANCESCA LOY
che ha concluso per

Udit i difensor Avv.;

- Udito il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, dr.ssa Francesca Loy, che ha concluso per il rigetto del ricorso.
- Udito, per l'imputato, l'avv. (omissis) quale sostituto processuale dell'avv. (omissis), il quale ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Milano ha, con la sentenza impugnata, confermato quella emessa dal locale Tribunale, che - in relazione al fallimento della (omissis) srl, dichiarato il (omissis) - aveva condannato (omissis), amministratore della società suddetta, per bancarotta fraudolenta documentale (capo A: art. 216 legge fall.), nonché per essersi astenuto dal richiedere tempestivamente il fallimento della società, che aveva registrato la perdita del capitale sociale fin dalla chiusura dell'esercizio 2007 (capo B).

Nel pervenire alla predetta decisione la Corte d'appello di Milano ha disatteso l'istanza dell'appellante, che, rimesso in termine per l'impugnazione della sentenza di primo grado, ex art. 175 cod. proc. pen., aveva eccepito la nullità della detta sentenza ai sensi dell'art. 604, comma 5/bis, cod. proc. pen.. Nel contempo, la Corte d'appello ha disatteso la richiesta - contenuta nell'atto d'appello depositato il 6 febbraio 2015 - di restituzione nel termine per avanzare istanza di riti alternativi, sia perché tardiva, sia perché non poteva dirsi provato che l'irreperibilità di (omissis) al curatore e al Pubblico Ministero e la sua mancata partecipazione al processo - così come la possibilità di avanzare tempestiva istanza di rito alternativo - fossero intervenute senza colpa, non avendo mai dato corso alle pratiche per iscrivere all'AIRE il suo trasferimento in (omissis).

2. Contro la sentenza suddetta hanno proposto ricorso per Cassazione i difensori dell'imputato con plurime censure in rito e in merito.

2.1. Con un primo motivo lamentano la violazione degli artt. 15/bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, e dell'art. 604, comma 5/bis, cod. proc. pen.. Erroneamente, deducono, la Corte d'appello ha ritenuto inapplicabile, nel caso specifico, i principi del d.lgs. 67/2014, posto che, nel porre la disciplina relativa ai procedimenti pendenti, le norme suddette hanno fatto salvi i casi in cui il processo sia stato celebrato in contumacia e sia stato emesso il decreto di irreperibilità: in tali casi, argomentano, trova piena applicazione l'art. 604, comma 5/bis, cod. proc. pen., che impone al giudice dell'appello l'annullamento della sentenza e la restituzione degli atti al giudice di primo grado.

2.2. Col secondo motivo lamentano - in ordine alla bancarotta documentale - la violazione degli artt. 216 e 217 della legge fall. e la manifesta illogicità della

motivazione in punto di elemento soggettivo del reato. Erroneamente, deducono, la Corte d'appello ha ritenuto sufficiente il dolo "meramente generico", essendo invece necessaria - come riconosciuto, in altra parte della sentenza, dallo stesso decidente - la volontà di non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari. In ogni caso, aggiungono, "non sono emerse evidenze probatorie che da parte del (omissis) vi fosse la volontà di danneggiare i creditori e che dallo stesso fossero state poste in essere attività a ciò finalizzate"; inoltre, è stato evidenziato dal curatore che le scritture contabili furono regolarmente tenute fino all'anno 2008 e che, relativamente al 2009, furono rinvenute solo alcune fatture di fornitori e alcune contabili bancarie: tanto, perché la società cessò di operare nel corso del 2008 e perché in data 10/6/2009 (omissis) si trasferì in (omissis). Il mancato rinvenimento di scritture relative al 2009 non ha avuto alcun effetto, pertanto, sui diritti dei creditori, atteso che la situazione patrimoniale della società non aveva subito variazioni a partire dal 2008. A tal riguardo lamenta, poi, che la Corte d'appello non abbia tenuto conto di altre "due ulteriori circostanze": il fatto che la documentazione contabile fu rinvenuta esattamente laddove avrebbe dovuto essere, vale a dire presso il commercialista della società; il fatto che le scritture contabili furono tenute fino al luglio del 2009, vale a dire fino al primo termine di scadenza per la presentazione della dichiarazione dei redditi. Fatto, questo, che si è tradotto in un "travisamento della prova".

2.3. Col terzo motivo lamentano - in ordine al reato di cui al capo B) - una contraddittorietà e illogicità di motivazione in merito "alla prova della ricorrenza degli elementi costitutivi del reato". Tanto, perché "nessuna rilevanza è stata data dal Giudice d'Appello alla dedotta circostanza che la mancata richiesta di fallimento in proprio fosse dipesa dalla convinzione del sig. (omissis) di riscuotere corrispettivi e crediti che avrebbero consentito di risanare la società", tenuto conto del fatto che la società aveva avuto, nel 2008, oneri straordinari per 313.551 euro e insoluti per € 194.186, per un totale di € 507.737 (vale a dire, una somma pressoché corrispondente all'ammontare del passivo fallimentare).

2.4. Col quarto lamentano una illogicità di motivazione in ordine al diniego delle attenuanti generiche, posto che è stato dato peso ad una (inesistente) volontà di sottrarsi alla procedura fallimentare e/o al procedimento penale (esclusa, invece, dall'ordinanza di rimessione in termine) e non sono stati considerati elementi favorevoli all'imputato, evidenziati nell'atto d'appello.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Nessuno dei motivi di ricorso merito accoglimento.



1. Il primo motivo è infondato. Il diritto processuale è dominato – salvo diversa disposizione legislativa - dal principio *tempus regit actum*, di cui all'art. 11 delle preleggi. Il procedimento di primo grado si è esaurito, nella specie, nel 2013 (la sentenza di primo grado è stata emessa l'1/10/2013): vale a dire, prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014 (17 maggio 2014). Pertanto, nessuna nullità è predicabile, ai sensi dell'art. 604, comma 5/bis, cod. proc. pen., della sentenza di primo grado, emessa all'esito di un giudizio svoltosi nel rispetto delle norme all'epoca vigenti, in quanto l'art. 604 contempla, nella nuova formulazione, ipotesi di "nullità" attinenti al processo in absentia e non a quello contumaciale, seppur accompagnato dalla dichiarazione di irreperibilità. In questo senso, infatti, si sono già pronunciate anche le Sezioni Unite di questa Corte (Cass., SU, n. 36848 del 17/7/2014, Rv 259992), seppur con riferimento all'applicabilità, ai processi pendenti alla data del 17 maggio 2014, dell'art. 625/ter cpp, pure introdotto dalla legge 67/2014.

E' ben vero che nella giurisprudenza di questa Corte non v'è uniformità di indirizzo intorno all'applicabilità della nuova normativa ai procedimenti in corso, essendo stato ritenuto (decisione segnalata dal ricorrente) che, in tema di sospensione del processo per assenza dell'imputato, la deroga prevista per i processi in corso dall'art. 15 bis, comma secondo, legge 67/2014, che consente l'applicazione delle disposizioni vigenti prima dell'entrata in vigore dell'indicata legge, è operativa solo se l'imputato sia stato dichiarato contumace e non sia stato emesso il decreto di irreperibilità, anche quando il dispositivo della sentenza di primo grado sia stato letto in epoca antecedente alla riforma (Cass., n. 44177 del 1/10/2015, che ha censurato la sentenza d'appello, in un caso in cui il difensore dell'imputato, dopo l'entrata in vigore della legge 118/2014, aveva chiesto la sospensione del processo d'appello, ex art. 420/quarter, cod. proc. pen., e la Corte d'appello l'aveva negata. In altra decisione - Cass., sez. 2, n. 34155 del 26/5/2015 - è stata ritenuta applicabile la nuova disciplina, e, quindi, valida la dichiarazione di "assenza" pronunciata dalla Corte d'appello nel giugno 2014, prima dell'entrata in vigore della legge 118/2014. Diversamente, Cass., sez. 6, n. 27540 del 3/6/2015, ha ritenuto che la nuova disciplina in tema di processo in absentia non può mai trovare applicazione nel caso in cui sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado ed ha censurato il giudice d'appello che, su richiesta del difensore dell'imputato, aveva sospeso – in data 4/2/2015 - il procedimento d'appello. Analogamente, Cass., sez. fer., n. 37576 del 20/8/2015, ha escluso l'applicabilità dell'art. 604, comma 5/bis ai giudizi già pendenti in grado di appello al momento dell'entrata in vigore della legge 67/2014). Stante il variegato quadro giurisprudenziale e la non perspicua formulazione normativa, ritiene il Collegio che il contrasto sopra evidenziato (relativo, per verità, a casi non sempre omogenei) debba essere composto sulla



base del principio sopra richiamato (tempus regit actum), certamente riferibile alle situazioni processuali che abbiamo esaurito i loro effetti prima dell'entrata in vigore della disciplina transitoria; il che fa salve le preoccupazioni sottese alla pronuncia richiamata dal ricorrente, in quanto – anche in caso di intervenuta pronuncia del dispositivo della sentenza di primo grado – non esclude che il processo sia regolato, nel grado, dalle norme – ritenute più garantiste – della legge 67/2014, senza tuttavia interferire con le situazioni cristallizzate dall'evoluzione processuale. Rafforza questa conclusione la circostanza che la disciplina dell'assenza, o, in precedenza di contumacia, riguarda vicende tutte interne al processo del grado, con esclusione di vicende verificatesi prima o dopo la lettura del dispositivo.

Tanto premesso in via di principio, si rileva, nella specie, che la sentenza di primo grado è stata emessa l'1/10/2013, per cui – giusta la decisione della Corte d'appello – è da ritenere scevra di ogni profilo di illegittimità, e quindi di nullità, essendo stata emessa all'esito di un procedimento in cui sono state puntualmente applicate le norme all'epoca vigenti.

2. I motivi in merito sono manifestamente infondati. Infondata innanzitutto è la doglianza relativa alla qualificazione della bancarotta documentale, che i giudicanti hanno ravvisato nella forma fraudolenta e il ricorrente vorrebbe ricondurre alla più lieve ipotesi della bancarotta semplice. La forma fraudolenta ricorre, infatti, ogniqualvolta l'omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili renda impossibile, o notevolmente difficoltosa, la ricostruzione – da parte degli organi fallimentari – del patrimonio e del movimento degli affari; l'elemento soggettivo consiste, di conseguenza, nella coscienza e volontà degli effetti connessi alla irregolare tenuta. Di tanto la sentenza impugnata dà adeguatamente conto, avendo evidenziato che le scritture contabili erano ferme al 31/12/2008 e che nessun aggiornamento fu curato successivamente a tale data, nonostante la società avesse continuato ad operare – quantomeno - fino all'autunno del 2009 e nonostante l'obbligo sussistente in capo all'amministratore della società di curare la tenuta delle scritture contabili fino alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese. Per effetto di ciò è risultato impossibile al curatore accertare le vicende e gli accadimenti societari successivi al 2008, certi quantomeno per l'incasso dei crediti e il consumo delle immobilizzazioni materiali, sicché deve ritenersi integrato l'elemento materiale del reato. Irrilevante, pertanto, è il fatto – rimarcato dal ricorrente – che le scritture furono regolarmente tenute fino al 2008, mentre il rinvenimento – da parte del curatore – di "poche fatture di fornitori e di alcune contabili bancarie" è dimostrativo non della insussistenza del fatto, ma proprio della sua sussistenza, trattandosi di documentazione rinvenuta solo grazie all'indicazione di un istituto

bancario creditore (pag. 11) e non dando conto, la stessa, della destinazione delle immobilizzazioni risultanti al bilancio del 2008. Solo assertiva, infine, è la deduzione che le scritture contabili furono tenute fino al luglio del 2009, giacché a tale epoca risale la presentazione della dichiarazione dei redditi, essendo fin troppo noto che la dichiarazione dei redditi si riferisce ai fatti dell'anno precedente e che la presentazione della dichiarazione suddetta non esaurisce gli obblighi relativi alla contabilità.

Quanto all'elemento psicologico, corretto è il rilievo della Corte territoriale che la bancarotta fraudolenta documentale non richiede - nella forma contestata - l'intenzione di recare pregiudizio ai creditori, ma solo - come già detto - la finalità, in capo all'amministratore, di sottrarre il suo operato ad una verifica postuma e di impedire l'esatta ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari; finalità logicamente desunta, nella specie, dall'azzeramento dell'attivo e dalla contestuale costituzione, da parte di (omissis), di una analoga realtà societaria, verso cui sarebbe stato possibile dirottare - almeno in parte - le risorse della fallita, nonché dall'interesse, che aveva l'imputato, di mascherare, finché possibile, l'insolvenza della società (o, quantomeno, la verifica di una causa di scioglimento), avendo perso interamente il capitale sociale già nel 2007. Nessun errore hanno commesso i giudici di merito, pertanto, nel ritenere "generico" il dolo richiesto per la bancarotta documentale; una forma di dolo che è, all'evidenza, la stessa pretesa dal ricorrente, giacché "la volontà di non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari" rappresenta l'in sé dell'aspetto soggettivo e non rimanda ad alcun "finalismo" soggettivistico, necessario all'integrazione del dolo specifico. Irrilevante, pertanto, è che non siano emerse evidenze probatorie circa la volontà di danneggiare i creditori o di trarre altrimenti profitto dalla irregolare tenuta delle scritture contabili.

2.1. Parimenti infondate, ma in maniera manifesta, sono le doglianze relative al capo B), integrato dalla mancanza - da parte di (omissis) - di qualsiasi iniziativa volta a contenere il dissesto, nonostante l'avvenuta perdita del capitale sociale fin dal 2007, e ulteriormente aggravato nel corso del 2008. Sul punto, le deduzioni del ricorrente, già apparse velleitarie alla Corte d'appello, sono irricevibili, per totale genericità, in Cassazione, dal momento che non sono minimamente specificati i valori dell'attivo e del passivo posti a confronto e posto che la Corte di merito ha già fornito esaustiva spiegazione della irrimediabilità del dissesto, rilevando che i presunti crediti vantati dall'imputato erano più che azzerati dalle istanze risarcitorie, spesso fondate, avanzate dai committenti.

43 Non hanno pregio neppure le doglianze circa la denegata concessione delle circostanze attenuanti generiche. I criteri impiegati dal giudice di merito ai fini di



tale diniego non possono essere sindacati in questa sede di legittimità, in quanto non appaiono manifestamente inconferenti rispetto alle previsioni dell'art. 133 c.p., che, come affermato da costante giurisprudenza, delinea, sia pure in modo non esclusivo, il perimetro entro il quale sono racchiusi gli elementi, oggettivi e soggettivi, che possono essere valutati ai fini dell'art. 62 bis c.p. (cfr. Cass., n. 3609 del 18/1/2011; Cass. Sez. 1, 13/11/1997, Ingardia; Sez. 2, 27/02/1997, Zampilla; Sez. 1, 6/10/1995, Biondo).

La Corte territoriale, proprio facendo leva sulla richiamata norma, pone l'accento sull'assenza di indici positivi (a parte l'incensuratezza, di per sé non decisiva) da valutare a favore dell'imputato e sulla gravità della condotta, caratterizzata dal totale dispregio per le ragioni dei creditori, posto che l'imputato si è allontanato dall'Italia senza minimamente preoccuparsi della sorte della società e della possibilità di assicurare una, sia pur minima, soddisfazione delle ragioni creditorie. Trattasi di valutazione di merito che, in quanto immune da vizi logici, non è censurabile sotto il profilo della legittimità e che è resa ancora più solida dall'applicazione della pena nel minimo edittale: segno della ponderazione attuata dal giudice di merito tra l'istanza punitiva e la scelta "personalizzata" della sanzione.

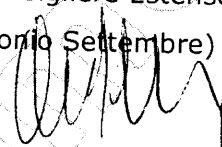
4. Segue il rigetto del ricorso atteso che i motivi proposti, pur se non tutti inammissibili, risultano infondati per le ragioni sin qui esposte; ai sensi dell'art. 592 c.p.p., comma 1, e art. 616 c.p.p. il ricorrente va condannato al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

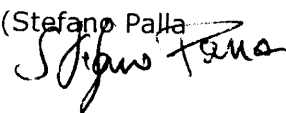
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 21/9/2016

Il Consigliere Estensore
(Antonio Settembre)



Il Presidente

(Stefano Palla)


DEPOSITATA IN CANCELLERIA

add 26 OTT 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
