

Penale Sent. Sez. 5 Num. 118 Anno 2022

Presidente: PALLA STEFANO

Relatore: DE GREGORIO EDUARDO

Data Udiienza: 26/10/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MOSCHILLO SAVERIO nato a ARIANO IRPINO il 21/04/1946

avverso la sentenza del 16/01/2020 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EDUARDO DE GREGORIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI ORSI

che ha concluso chiedendo

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Napoli ha parzialmente riformato, riducendo le pene accessorie fallimentari, la pronunzia di primo grado di condanna alla pena di giustizia nei confronti dell'imputato Moschillo, in qualità di legale rappresentante della srl Falber Fashion, per il delitto di bancarotta fraudolenta documentale, consistita nel sottrarre i libri e le scritture contabili allo scopo di procurarsi ingiusto profitto e danno ai creditori; nonché per il delitto di bancarotta semplice di cui all'art 217/LF comma 1 nr 3 e 4 per aver compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, consistite nel non aver nominato un organo di controllo ai sensi dell'art 2477 cod civ, pur ricorrendone i presupposti e per aver aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento. Sentenza dichiarativa di fallimento del Dicembre 2015.

1. Ha presentato ricorso l'imputato tramite difensore fiduciario che, col primo motivo, ha lamentato il vizio di carenza di motivazione e di violazione della legge penale e di altre di cui si deve tener conto in relazione agli artt 216, 217 LF 2477, 2435 bis cod civ.

1.1 Quanto alla bancarotta documentale per sottrazione delle scritture contabili la Corte territoriale avrebbe ignorato che l'imputato aveva più volte segnalato la presenza *dei registri contabili ed amministrativi* della fallita presso l'unità sita in Forlì, Via Mastrogiorgio. Sostiene la difesa che vi sarebbe stata solo scarsa collaborazione da parte del giudicabile nel non depositare le scritture contabili al Tribunale e, pertanto, la condotta sarebbe inquadrabile nella meno grave fattispecie di cui all'art 220LF.

1.2 Quanto alla bancarotta semplice si deduce che la modifica dell'art 2477 cod civ, apportata dal Dlgs 14/2019, in vigore dal 15 Dicembre 2019, renderebbe non più sanzionabile penalmente la condotta contestata all'imputato, individuata nel superamento in due esercizi consecutivi dei limiti di cui all'art 2435 bis cod civ e nel correlato obbligo di nomina di un organo di controllo, obbligo che sarebbe cancellato dalla modifica.

2. Con il secondo motivo ci si lamenta del vizio di motivazione illogica quanto alla ritenuta responsabilità per la condotta di mancata istanza per la dichiarazione del proprio fallimento, poiché la Corte territoriale non aveva dimostrato, né avrebbe potuto sulla base degli elementi di prova emersi nel corso del giudizio, che il ritardo avesse cagionato l'aggravamento del dissesto. Con requisitoria scritta a norma dell'art. 83, comma 12-ter, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, con la legge 24 aprile 2020, n. 27, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione ha concluso per il rigetto del ricorso.

La difesa dell'imputato in data 10 Maggio 2021, in vista dell'udienza del 26 Maggio, ha depositato telematicamente memoria con motivi aggiunti, allegando documentazione a sostegno del primo motivo; in data 21.10.2021 ha depositato con la medesima modalità memoria di replica alle conclusioni del PG, ribadendo le deduzioni presenti nei motivi aggiunti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito enunciati.

1. Le doglianze di cui al primo motivo di ricorso, riguardanti la bancarotta documentale sono complessivamente infondate. In proposito occorre osservare che la sentenza impugnata riguarda l'imputazione di bancarotta fraudolenta per sottrazione o distruzione delle scritture contabili obbligatorie. La difesa, che non contesta i fatti per come ricostruiti nelle sentenze di merito, nel primo motivo e con i motivi aggiunti si duole del mancato accertamento dell'elemento soggettivo del delitto, riproponendo l'argomento della semplice mancanza di collaborazione con gli organi fallimentari, poiché l'imputato avrebbe segnalato alla curatela la presenza dei registri contabili ed amministrativi in un locale sito in Forlì ed ha, di conseguenza, invocato la mancata qualificazione del fatto ai sensi dell'art 220 LF.

1.1 Ai fini della soluzione della questione posta dal ricorrente deve operarsi una sintetica ricognizione della riflessione ermeneutica della Corte regolatrice sul tema dei rapporti tra la fattispecie incriminatrice speciale della bancarotta fraudolenta documentale per omessa tenuta o per sottrazione e la norma di cui all'art 220 LF.

Si è in proposito affermato che la violazione dell'obbligo di deposito delle scritture contabili costituisce fatto lesivo della disponibilità, in capo agli organi del fallimento, degli strumenti documentali necessari per la ricostruzione delle vicende patrimoniali della fallita ed in tal senso la fattispecie presenta indubbia omogeneità strutturale e funzionale con quella di bancarotta fraudolenta documentale commessa mediante sottrazione della contabilità, nella quale è, pertanto, assorbita (Sez. 5, n. 2809 del 12/11/2014, dep. 2015, Ronchese, Rv. 262589). In senso conforme si è più recentemente ribadito che il reato previsto dagli artt 16, n. 3 e 220 legge fall., relativo all'inosservanza dell'obbligo di deposito delle scritture contabili, nonché il delitto di bancarotta documentale semplice, devono ritenersi assorbiti dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale per omessa tenuta delle scritture contabili, qualora i fatti addebitati abbiano ad oggetto le medesime scritture contabili, in quanto, a fronte dell'omogeneità della struttura e dell'interesse sotteso alle predette figure di reato, prevale la fattispecie più grave, connotata dall'elemento specializzante del dolo specifico. (Sez. 5, Sentenza n. 16744 del 13/02/2018 Ud. (dep. 16/04/2018) Rv. 272684. (Sez. 5, n. 49789 del 25 giugno 2013, Cinquepalmi e altro, Rv. 257829; Sez. 5, n. 14846 del 28 febbraio 2017, Ilacqua, Rv. 270022).

1.2 Essendo questa la cornice ermeneutica di riferimento la giustificazione adottata dalla Corte territoriale appare, dunque, corretta, avendo posto in luce che l'imputato aveva ricevuto una pluralità di solleciti volti al deposito delle scritture contabili e non vi aveva dato risposta, se non eccependo la necessità di una analitica e dettagliata verifica della stessa documentazione, che, in presenza dell'obbligo di legge di depositare le medesime scritture agli organi fallimentari, razionalmente è stata ritenuta dalla Corte napoletana pretestuosamente impeditiva dell'operato dei curatori; i Giudici del merito hanno, inoltre, sottolineato che l'imputato aveva mentito sulla circostanza di aver già comunicato che le scritture fossero depositate nei locali di Via

Mastrogiorgio in Forlì. In ogni caso si è dato atto che gli organi fallimentari non avevano reperita la necessaria documentazione nelle diverse sedi della società (ivi compresa quella sita nella predetta via) e, pertanto, non erano stati posti in condizione di rinvenire né beni, né crediti societari mentre sia gli uni che gli altri avrebbero dovuto essere presenti nel patrimonio della fallita; quest'ultima era stata certamente operativa, come desumibile dalla presenza di debiti cospicui verso i fornitori, significativa di precedente attività produttiva.

Tramite la predetta ricostruzione in fatto - in sostanza non contestata dalla difesa - si è data la necessaria dimostrazione dell'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o distruzione dei documenti contabili, che, come noto, è costituito dal dolo specifico di danneggiare il ceto creditorio o di procurare ingiusto profitto a sé o ad altri. Ex multis Sez. 5, *Sentenza n. 33114 del 08/10/2020 Ud. (dep. 25/11/2020) Rv. 279838*. La condotta ascritta all'imputato e giudicata provata nella fase di merito è stata esattamente ricondotta al più grave delitto di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o distruzione delle scritture e non quello ex art 220 LF in relazione all'art 16 nr 3 LF, in virtù dell'elemento psicologico, che, come si è già annotato, costituisce l'elemento specializzante della fattispecie più grave, considerato che lo stesso ricorrente non contesta, anzi sembra farne centrale assunto difensivo, che le scritture contabili cui si è riferita la sentenza fossero le medesime di quelle in tesi difensiva presenti in Via Mastrogiorgio.

2. Sono invece fondate le censure riguardanti la bancarotta semplice, sia in riferimento all'ipotesi di cui all'art 217 LF nr 3 (operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento) che alla distinta ipotesi di cui all'art 217 LF nr 4 (aggravamento del dissesto astenendosi dal richiedere il proprio fallimento) entrambe contestate all'imputato e giudicate integrate dai Giudici del merito.

2.1 Quanto alla prima fattispecie di reato, è opportuno ricordare che le operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento consistono nelle operazioni economiche alle quali possono ricorrere gli imprenditori o amministratori (217, 224 LF) nella speranza di ritardare o evitare il fallimento, che sono caratterizzate da un alto grado di rischio ma risultano prive di serie e ragionevoli prospettive di successo economico, operazioni che, con riguardo alla complessiva situazione dell'impresa, ormai votata al dissesto, hanno il solo scopo di ritardare il fallimento, essendo consapevole dello stato di crisi l'imprenditore/amministratore (Sez. 5, *Sentenza n. 24231 del 20/03/2003 Ud. (dep. 04/06/2003) Rv. 225937*. In questo senso sono state considerate gravemente imprudenti nella pronunzia testè citata, alcune operazioni negoziali poste in essere da una società in stato di dissesto, e precisamente: a) la locazione dell'intera azienda in favore di altra società, che non offriva peraltro serie garanzie di solvibilità, e per un canone locativo di gran lunga inferiore rispetto al valore dei beni locati; b) un contratto estimatorio mediante il quale la merce di magazzino era immediatamente consegnata all'altra società, con facoltà per quest'ultima di acquistarla per sé, venderla a terzi o restituirla alla controparte; c) una cessione di contratti relativi a beni oggetto di locazione finanziaria detenuti dalla stessa società cedente. Per altro verso nella medesima sentenza sono state definite

operazioni gravemente imprudenti ai sensi dell'art 217 nr 3 LF quelle finalisticamente orientate a ritardare il fallimento, ma ad un tempo caratterizzate da grave avventatezza o spregiudicatezza, che superino i limiti dell'ordinaria "imprudenza"; con tale ultimo concetto intendendosi il comportamento che, secondo la comune logica imprenditoriale, può a volte giustificare il ricorso, da parte dell'imprenditore che versi in situazione di difficoltà economica, ad iniziative "coraggiose", da "extrema ratio", ma ragionevolmente dotate di probabilità di successo, al fine di scongiurare il fallimento. Quanto all'elemento soggettivo si è puntualizzato che la finalizzazione che connota la fattispecie, impone la presenza ed il riscontro in sede di accertamento giudiziale del carattere doloso delle condotte.(Sez. 5, Sentenza n. 24231 del 20/03/2003 Ud. (dep. 04/06/2003) Rv. 225938.

2.2 Con riguardo al secondo profilo dell'imputazione di bancarotta semplice deve rammentarsi che l'aggravamento del dissesto punito dagli artt. 217, comma primo, n. 4 deve consistere nel deterioramento, provocato per colpa grave o per la mancata richiesta di fallimento, della complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa fallita. L'elemento psicologico della colpa grave può essere desunto, non sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma in concreto, attraverso la dimostrazione di una consapevole omissione. (Sez. 5, Sentenza n. 18108 del 12/03/2018 Ud. (dep. 24/04/2018) Rv. 272823 - 01. Massime precedenti conformi: N. 43414 del 2013 Rv. 257533, N. 38077 del 2015. La prima delle pronunzie indicate si è interrogata sulla possibilità che la gravità della colpa debba o meno ritenersi presunta laddove il fallimento non sia tempestivamente richiesto dall'imprenditore in stato di insolvenza fornendo una risposta negativa. Si è, infatti, chiarito che la soluzione affermativa di una siffatta presunzione pare priva di ragionevolezza, evidenziandosi come non sia difficile comprendere come il ritardo nell'adozione della, senza dubbio grave, decisione dell'imprenditore di richiedere il proprio fallimento possa essere ricollegato a una vasta gamma di dinamiche gestionali, che svaria dall'estremo dell'assoluta noncuranza per gli effetti del possibile aggravamento del dissesto a quello dell'opinabile valutazione sull'efficacia di mezzi ritenuti idonei a procurare nuove risorse. L'eterogeneità di queste situazioni rende improponibile una loro automatica sussunzione nella più intensa dimensione della colpa. Il dato oggettivo del ritardo nella dichiarazione di fallimento, in altre parole, è ancora troppo generico perché dallo stesso possa farsi derivare una presunzione assoluta di colpa grave, dipendendo tale carattere dalle scelte che lo hanno determinato.

3. Applicando tali chiari principi - ai quali il Collegio intende dar seguito non ravvisando motivi per discostarsene - alla fattispecie ora al vaglio, occorre premettere che la motivazione in esame, per di più tramite scarse argomentazioni, sembra quasi identificare le due condotte addebitate al giudicabile che - come si è appena osservato - sono invece distinte, facendo leva, allo scopo di ritenere integrate entrambe le condotte di bancarotta semplice contestate, sulla "sottocapitalizzazione" della società verificatasi già nel 2012.

In proposito va osservato che la parola sottocapitalizzazione indica, in linguaggio economico, una situazione di carenza di mezzi propri di un'impresa rispetto al livello necessario per

perseguire in maniera ottimale gli obiettivi aziendali, situazione che rende più probabile l'incapacità di onorare i propri debiti da parte dell'impresa e anche più rischiosa la posizione dei creditori. La relativa nozione, quindi, non sembra coincidere con lo stato di dissesto o di grave crisi finanziaria dell'impresa che costituiscono il presupposto di fatto delle due fattispecie di bancarotta semplice di cui si discute ed occorrerà chiarire in sede di rinvio, l'incidenza della richiamata sottocapitalizzazione della società nella ritenuta integrazione del delitto in parola.

Nel percorso motivazionale in esame si omette, inoltre, di rappresentare le ragioni per le quali la mancata nomina dell'organo di controllo da parte dell'imputato abbia rilievo nella finalità di ritardare il fallimento, carenza argomentativa che si riflette anche riguardo alla ~~necessaria~~ presenza dell'elemento soggettivo doloso, che caratterizza necessariamente la fattispecie.

3.1. Per altro verso ed alla luce dei suindicati principi in tema di operazioni gravemente imprudenti, non risultano chiariti i motivi per cui la condotta addebitata all'attuale ricorrente sia sussumibile nella fattispecie di reato in esame, che, come si è innanzi annotato anche attraverso l'esemplificazione di casi concreti, rimanda ad iniziative imprenditoriali sviluppate sul piano della gestione dei rapporti commerciali e negoziali dell'impresa e non sul differente piano degli adempimenti amministrativi finalizzati al controllo che la legge pone a carico dell'imprenditore, come quelli ex art 2477 cc.

4. Per quanto riguarda la condotta di aggravamento del dissesto occorre, in primis, ribadire quanto appena osservato circa l'insufficienza motivazionale del riferimento alla condizione di sottocapitalizzazione operata dalla Corte napoletana. Per altro verso la sentenza impugnata appare lacunosa non essendosi occupata di spiegare con giustificazione specifica le ragioni per le quali il giudicabile sarebbe stato in colpa grave, la cui sussistenza, pertanto, sembra desunta erroneamente solo sulla base del dato oggettivo del ritardo nel presentare istanza di auto fallimento. Né sono rinvenibili nella motivazione i motivi per i quali la Corte territoriale ha ritenuto che la mancata istanza di declaratoria del fallimento abbia provocato l'aggravamento del dissesto societario.

Alla luce delle considerazioni e dei principi che precedono la sentenza impugnata deve essere annullata quanto alle condotte integranti la bancarotta semplice mentre nel resto il ricorso deve essere rigettato.

PQM

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui all'art. 217 l.f, con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Napoli. Rigetta nel resto il ricorso.

Deciso il 26.10.2021