



**Penale Sent. Sez. 5 Num. 47584 Anno 2019**

**Presidente: BRUNO PAOLO ANTONIO**

**Relatore: PEZZULLO ROSA**

**Data Udiienza: 04/10/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

DE MARTIN SERGIO nato a NOVATE MILANESE il 02/06/1955

avverso la sentenza del 02/10/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSA PEZZULLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIO MARIA

STEFANO PINELLI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio relativamente alle pene accessorie

e inammissibilità nel resto.

udito il difensore

#### RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 2/10/2018 la Corte di Appello di Milano confermava la sentenza del G.u.p. del locale Tribunale con la quale De Martin Sergio era stato condannato alla pena di anni tre di reclusione, oltre alle pene accessorie di legge, per i reati di cui agli artt. 216 comma 1 n.1 e n.2 e 223 RD 267/42 L.Fall., per avere in qualità di amministratore della PRO.CO.GEN. s.r.l., dichiarata fallita in data 27.3.2012, con operazioni dolose - consistite nella omissione sistematica di versamenti di imposte e contributi previdenziali - cagionato il fallimento della società (capo a) e per aver occultato i libri e le altre scritture contabili prescritte dalla legge, di guisa da non permettere al curatore fallimentare la ricostruzione dello stato patrimoniale ed economico della società (capo b).

2. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del suo difensore di fiducia, lamentando:

-con il primo motivo, la ricorrenza del vizio di violazione di legge di cui all'art 606, primo comma, lett b) c.p.p., in relazione agli artt. 192 e 530 c.p.p., per insussistenza della fattispecie di cui al capo A) dell'imputazione; ed invero la condotta del mancato versamento dei contributi previdenziali non appare riconducibile al reato di bancarotta fraudolenta per operazioni dolose, non potendo tale condotta essere qualificata come un'operazione incoerente con il legittimo esercizio dell'attività di impresa e non incidendo direttamente sulla consistenza patrimoniale dell'impresa stessa; manca, poi, qualsivoglia dimostrazione del nesso eziologico tra i mancati pagamenti ed il procurato stato di insolvenza;

-con secondo motivo, la ricorrenza del vizio di violazione di legge di cui all'art. 606, primo comma, lett b), in relazione agli artt. 192 e 530 c.p.p., per insussistenza della fattispecie di cui al capo B) dell'imputazione; ed invero dagli atti di indagine emerge la corretta gestione della società dal punto di vista amministrativo, contabile e documentale, laddove la Corte territoriale trascura di considerare due eventi, non riconducibili all'imputato, che hanno reso irreperibile buona parte della documentazione contabile della società e segnatamente: 1) un allagamento in seguito al quale la documentazione consegnata dall'imputato alla curatrice fallimentare è risultata non più leggibile; 2) l'arresto del commercialista al quale l'imputato aveva affidato la gestione contabile della società ed il sequestro allo stesso di buona parte della documentazione custodita presso il suo studio professionale, tra cui anche quella relativa alla società fallita.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

La sentenza impugnata va annullata con rinvio limitatamente alla durata delle pene accessorie ex art. 216 u. c. L. Fall. per quanto si dirà, mentre il ricorso va respinto nel resto.

1. Il primo motivo di ricorso con il quale l'imputato si duole della inconfigurabilità nella fattispecie in esame del reato di bancarotta fraudolenta per operazioni dolose in relazione all'omesso sistematico inadempimento delle imposte e contributi previdenziali è infondato.

1.1. In proposito va premesso - con riguardo specifico al delitto di bancarotta fraudolenta impropria mediante operazioni dolose, di cui all'art. 223, comma secondo, n. 2 L. Fall. - che



questa Corte intende dare continuità ai principi, secondo cui 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. 47621 del 25/09/2014, Rv. 261684; Sez. 5, n. 29586 del 15/05/2014, Rv. 260492; Sez. 5, n. 17690 del 18/02/2010, Rv. 247316). Da ciò discende che l'idoneità della condotta a ledere interessi ulteriori non esclude la sussumibilità di tale condotta nella fattispecie di bancarotta fraudolenta per operazioni dolose, quante volte essa, comunque, si traduca un abuso gestionale o in una infedeltà alla quale si accompagni l'indebita diminuzione dell'asse attivo e la prevedibilità del dissesto.

1.2. Tanto premesso, va subito sgombrato il campo dal dubbio che nel concetto di operazioni dolose rientrino solo operazioni materiali che si concretano in un fare, sulla base della etimologia della parola "operazione", implicante l'attività di chi opera. Invero, anche gli inadempimenti reiterati e sistematici in violazione dei doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo nell'esercizio della carica ricoperta risultano sussumibili nel concetto di "operazioni dolose", laddove integrino una sistematica elusione dei doveri dell'organo gestorio, comportante il fallimento della società, anche se non concretantesi in una diminuzione algebrica dell'attivo patrimoniale, ma determinante, comunque, un depauperamento del patrimonio, non giustificabile in termini di interesse per l'impresa (Sez. 5, n. 40998 del 20/05/2014 Rv. 262188). Più volte questa Corte ha evidenziato, infatti, che il profilo strutturale "omissivo" della condotta non impedisce la configurabilità del reato (v., ad es., Sez. 5, n. 3506 del 23/02/1995, Rv. 201057) e le operazioni dolose di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, legge fall. possono consistere anche 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 Rv. 273337; Sez. 5, n. 15281 del 08/11/2016, Rv. 270046).

1.3. Nella fattispecie in esame si contesta all'imputato quale amministratore unico della PRO.CO.GEN s.r.l. di aver appunto omesso sistematicamente il pagamento di imposte e contributi previdenziali e sulla base di quanto evidenziato nella relazione del Curatore fallimentare emerge che quantomeno a partire dal 2003/2004 (dunque per quasi dieci anni prima della data del fallimento) il De Martin avrebbe omesso sistematicamente di procedere al versamento di tributi diretti e indiretti, contributi INPS e relative sanzioni per la cifra di complessivi euro 3.336.008,67. All'uopo la Corte territoriale correttamente ha ritenuto integrato l'elemento materiale del delitto in contestazione, non essendovi dubbio che il rilevante



inadempimento degli obblighi tributari e contributivi, protratto da parte dell'imputato scientemente per diversi anni, appare idoneo a integrare la condotta punita dall'art. 223, co. 2, n.1 L.Fall., anche in considerazione del fatto che il nesso di causalità tra la dolosa omissione dei versamenti e l'evento-dissesto è di particolare evidenza, e non consente di attribuire alcuna efficacia esimente alla circostanza che gli omessi versamenti siano serviti a mantenere la società in attività ed a pagare dipendenti e fornitori, come sostenuto dal De Martin nelle sue dichiarazioni.

1.4. In merito, poi, all'elemento soggettivo, va premesso che nel fallimento conseguente ad operazioni dolose, esso è solo l'effetto - dal punto di vista della causalità materiale - di una condotta volontaria, ma non intenzionalmente diretta a produrre il dissesto fallimentare, anche se il soggetto attivo dell'operazione ha accettato il rischio dello stesso. La fattispecie in questione è, dunque, a dolo generico (cfr. RV n. 167401; 167402; RV184359; RV 214856); in particolare, di operazione dolosa si parla quando il fallimento, pur essendo ricollegabile in termini causali ad una condotta volontaria non è voluto né previsto dall'agente, sicché il dolo investe la condotta.

1.3.1. In tale contesto la Corte territoriale senza illogicità ha ritenuto del tutto verosimile che al momento delle condotte omissive in contestazione l'imputato versasse appunto in una situazione quantomeno di dolo eventuale (accettazione del rischio che la propria condotta omissiva avrebbe cagionato il fallimento della società), stante la sistematicità di tale condotta nel corso degli anni, che ha indebolito progressivamente la struttura patrimoniale dell'impresa ed ha necessariamente determinato, unitamente alle altre cause di dissesto, non determinabili con precisione, in assenza della documentazione contabile, un aumento dei debiti sociali, determinante il fallimento della società.

2. Manifestamente infondato si presenta il secondo motivo di ricorso in merito alla bancarotta fraudolenta documentale di cui al capo B). Sul punto, il ricorrente sviluppa censure reiterative e in fatto, inammissibili in sede di legittimità, avendo la Corte territoriale - a fronte del mancato reperimento da parte del curatore presso la sede della società della documentazione contabile - ritenuto del tutto inattendibile la versione dei fatti resa dall'imputato. Ed invero, quanto al sequestro della documentazione presso lo studio del commercialista, la sentenza impugnata ha evidenziato che tale sequestro ha interessato solo parte della documentazione contabile della società relativa agli anni 2006 -2007, mentre per quanto concerne l'allagamento del febbraio 2012 della cantina dell'abitazione dell'imputato ove era custodita, secondo l'assunto difensivo, altra documentazione contabile della società, la stessa impugnata ha messo in risalto senza illogicità come tale deduzione fosse inattendibile, alla luce del fatto che già all'epoca erano già stati presentati i ricorsi per il fallimento della società.

2.1. Con tali valutazioni il ricorrente non si confronta affatto incorrendo nel vizio di insuperabile genericità del motivo di ricorso che si ha non solo quando il motivo risulti intrinsecamente indeterminato, ma altresì quando difetti della necessaria correlazione con le ragioni poste a fondamento del provvedimento impugnato (Sez. 5, n.28011 del 15/02/2013).



3. Deve, invece, rilevarsi come al ricorrente siano state applicate di diritto le pene accessorie di cui all'art. 216/4 L.Fall. Alla stregua della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 216 L.F.- nella parte in cui prevede pene accessorie (l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità di esercitare uffici direttivi nelle imprese) di durata fissa decennale, anziché di durata fino a dieci anni, per coloro che siano condannati per bancarotta fraudolenta- giusta sentenza della Corte Costituzionale n. 222/2018, è necessario esaminare di ufficio il profilo del trattamento sanzionatorio, in relazione alle indicate pene accessorie. Invero, ai sensi degli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3 della legge costituzionale n. 87 del 11 marzo 1953, il testo della norma, risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, si applica con efficacia ex tunc anche nei processi in corso e la mancata articolazione da parte dell'imputato di specifiche censure in punto di pene accessorie non impedisce l'esame officioso della questione, afferendo la stessa al tema del trattamento sanzionatorio divenuto illegale. All'uopo trova, infatti, applicazione la sentenza n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207, secondo cui nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo.

L'illegalità sopravvenuta della previsione della durata fissa delle pene accessorie rende, pertanto, necessario l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata in punto di trattamento sanzionatorio, al fine di consentire alla Corte di rinvio di quantificare la durata delle suddette pene accessorie, quantificazione che non può essere operata da questa Corte, implicando considerazioni commisurative in fatto inibite al Giudice di legittimità. Ciò anche tenuto conto del principio recentemente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo il quale la durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 37 cod. pen. (Sez.Un. n. 28910 del 28/02/2019, Rv. 276286).

4. La sentenza impugnata va, pertanto, annullata limitatamente al punto delle pene accessorie, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano, mentre il ricorso va respinto nel resto.

**p.q.m.**

annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione delle pene accessorie di cui all'art. 216, u.c. legge fall., con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Milano. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 4.10.2019