DB Giurisprudenza

Penale Sent. Sez. 5 Num. 32422 Anno 2020
Presidente: DE GREGORIO EDUARDO
Relatore: SESSA RENATA
Data Udienza: 24/09/2020

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:
BARZAGHI CARLO PAOLO nato a ALBIATE il 26/01/1940
PONTI DIONIGI nato a ALBIATE il 08/01/1940

avverso la sentenza del 31/10/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI GIORDANO
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto

udito il difensore
Il difensore presente, dopo aver brevemente illustrato i motivi di ricorso ne chiede l'accoglimento.

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

RITENUTO IN FATTO

1.Con sentenza del 31.10.2019 la Corte di Appello di Milano confermava la sentenza emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Monza in data 14.11.2018, all'esito di giudizio abbreviato, nei confronti di Barzaghi Carlo Paolo e Ponti Dionigi, ritenuti colpevoli del reato di cui agli artt. 217 comma 1 n. 4 e 224 legge fall. così come derubricato, per avere aggravato il dissesto della società, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di fallimento della "IMAL S.a.s.", della quale erano soci accomandatari, e condannati alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione.

2. Avverso la predetta sentenza ricorrono per cassazione entrambi gli imputati, tramite il proprio difensore, per i seguenti motivi.

2.1. Inosservanza ed erronea applicazione della legge penale sostanziale e processuale con particolare riferimento all'art. 217 n. 4 l. fall. difettando nel caso di specie l'evento dell'aggravamento del dissesto; e conseguente contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione *in parte qua* .

Per pacifica giurisprudenza, "in tema di bancarotta semplice, l'aggravamento del dissesto punito dagli artt. 217 co. 1 n. 4 e 224 legge fall. deve consistere nel deterioramento, provocato per colpa grave o per la mancata richiesta di fallimento, della complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa fallita, non essendo sufficiente ad integrarlo l'aumento di alcune poste passive" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 27634 del 30 maggio 2019, RV n. 276920).

Si eccepisce sul punto il difetto della motivazione della Corte di Appello, posto che ci si è soffermati, a ben vedere, unicamente sull'elemento soggettivo della colpa grave, tralasciando le censure già svolte nell'atto di appello circa l'effettiva sussistenza dell'evento di aggravamento del dissesto.

Al contrario, risulta dagli atti che i coimputati, preso atto delle oggettive difficoltà a proseguire l'attività, si sono attivati per apporre rimedi idonei - secondo il loro giudizio - ad impedire il fallimento della società, disponendo lo scioglimento anticipato e la messa in liquidazione della stessa, nonché provvedendo a licenziare i dipendenti, con successivo deposito nel 2012 della domanda di concordato.

In ogni caso le condotte poste in essere dagli imputati non hanno comportato un aggravamento del dissesto, non potendosi ravvisarlo nella permanente passività del patrimonio netto della fallita, essendo necessario, piuttosto, un sempre maggiore squilibrio economico-finanziario complessivo della società, tenuto anche conto del lieve miglioramento registratosi nel 2010, erroneamente definito dalla Corte territoriale un dato accidentale, a cui faceva seguito la riduzione delle perdite a un milione di euro circa nel 2011, perdite ulteriormente dimezzatesi nel 2012.

dirittobancario.it

2.2. Inosservanza ed erronea applicazione della legge penale sostanziale e processuale con particolare riferimento all'art. 217 n. 4 legge fall. per mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave, e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Si eccepisce altresì la violazione di legge sotto il profilo della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

La Corte territoriale ravvisa la colpa grave degli imputati nell'aver consapevolmente omesso di proporre istanza di fallimento dinanzi ad una situazione di evidente ed irreversibile dissesto.

Ed invero, la colpa grave rappresenta l'elemento psicologico di entrambe le fattispecie incriminatrici di cui all'art. 217 n. 4 legge fall.. In linea con la giurisprudenza di legittimità, deve infatti ritenersi che "nel reato di bancarotta semplice, la condotta della mancata tempestiva richiesta di dichiarazione del proprio fallimento è punibile se caratterizzata da colpa grave" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 38077 del 15 luglio 2015, RV n. 264743).

Tuttavia, nel caso di specie non possono essere riconosciuti in capo agli imputati, al di là di ogni ragionevole dubbio, una grave imperizia o un atteggiamento marcatamente negligente, elementi indispensabili affinché sia integrata la particolare intensità dell'elemento psicologico richiesto dall'art. 217 legge fall.

Sul punto, la Corte territoriale non motiva in maniera adeguata, limitandosi alla mera affermazione tautologica per cui il ritardo nel proporre istanza di fallimento integrerebbe la colpa grave: tutt'al più, la condotta degli imputati parrebbe configurare profili di leggerezza e/o superficialità nella gestione aziendale, da cui sembrerebbero emergere al più profili di colpa lieve. A prescindere dalla effettiva sussistenza o meno dell'elemento di aggravamento del dissesto, di cui si è detto nel motivo precedente, il ritardo nella richiesta di fallimento fu infatti dettato dalla volontà di garantire la continuità aziendale, e non certamente dal voler determinare il fallimento della società.

2.3. Violazione di legge e manifesta contraddittorietà ed illogicità della motivazione con riferimento al trattamento sanzionatorio ed alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche.

La pena è stata invero determinata in misura pari al doppio del minimo edittale, circostanza che, unita alla mancata concessione delle attenuanti generiche, ha comportato la sua quantificazione in anni uno e mesi quattro di reclusione.

A fronte delle censure mosse in appello, la Corte ha ritenuto congrua la pena inflitta "*avuto riguardo all'ingente pregiudizio cagionato con il fallimento al ceto creditorio nonché ai diversi precedenti penali, anche specifici, risultanti dai certificati penali in atti*".

Tuttavia, a mente dei criteri indicati dall'art. 133 cod. pen., una pena di siffatta entità appare senz'altro sproporzionata e non rispondente al reale disvalore del fatto che, lo si rammenta, rispetto all'originaria contestazione di bancarotta fraudolenta, è stato poi inquadrato nella meno grave fattispecie di bancarotta semplice.

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

La Corte viola la disposizione sostanziale e i criteri motivazionali laddove omette di considerare, ai fini della determinazione della pena, il grado della colpa e i motivi a delinquere, posto che la commissione del reato è stata generata dal vano tentativo di tenere in piedi l'impresa e non certo da un atteggiamento spiccatamente colposo volto a determinare il fallimento della società.

In punto di attenuanti generiche, si rileva come la Corte abbia confermato la mancata concessione delle stesse alla luce della "*valutazione del fatto di bancarotta attribuito agli imputati nel presente procedimento, unitamente al comportamento tenuto dagli stessi in sede processuale*"; si eccepisce pertanto la violazione di legge sostanziale, ed in particolare dell'art. 62-*bis* cod. pen., avendo la Corte ritenuto di negare la concessione delle attenuanti generiche in base alla valutazione del fatto di reato imputato ai ricorrenti, utilizzando in tal modo un argomento tautologico rispetto alla già ritenuta penale responsabilità, e per l'assenza di contributi collaborativi da parte dei ricorrenti laddove sussiste il diritto al silenzio dell'imputato.

Considerato in diritto

I ricorsi sono inammissibili.

1. I motivi sono manifestamente infondati, risultando nella sentenza impugnata sufficientemente spiegate, in perfetta aderenza al disposto normativo che disciplina l'ipotesi di bancarotta contestata e ai principi dettati da questa Corte al riguardo, le ragioni che depongono per la sussistenza del reato sia con riferimento all'aggravamento del dissesto che all'elemento soggettivo richiesto della colpa grave. Anche le censure in punto di determinazione della pena e di diniego delle attenuanti generiche sono aspecifiche.

1.1. Ed invero, la Corte territoriale, a fronte delle deduzioni mosse in appello, che erano sostanzialmente assertive circa la insussistenza di profili di colpa grave addebitabili a Barzaghi Carlo Paolo e Ponti Dionigi fondandosi esse esclusivamente sulla circostanza che nonostante le perdite conseguite nel 2009, nel 2010 la situazione economica sarebbe migliorata, forniva adeguata risposta osservando che le perdite, come emergente dalle analisi operate dal curatore, per tutte le annualità successive al 2009 erano rilevantissime (fino a toccare euro 1.160.896,49 nel 2011), senza che venisse contestualmente adottato un piano di risanamento strutturale della società da parte degli imputati e che il minimo miglioramento della situazione per il 2010 è un dato del tutto accidentale – e comunque non significativo e rilevante ai fini che occupano – in assenza di interventi diretti a ridimensionare il deficit non allegati dalla difesa.

Quanto al dissesto ha precisato che esso fosse conclamato a partire dalla fine dell'esercizio del 2008, ma di fatto in atto dal 2006 – come emergente dalla relazione ex art. 33 l.f. del curatore in cui si dà atto che già nel 2006 l'Inps aveva proceduto a pignorare i macchinari della società a seguito del mancato pagamento dei tributi - , concludendo che quindi di esso, per

dirittobancario.it

la sua evidenza ed irreversibilità, erano stati ben consapevoli gli imputati in epoca certamente antecedente alla dichiarazione di fallimento (intervenuta solo nel 2012).

Tale impostazione è in linea con l'orientamento costante e consolidato di questa Corte, secondo il quale nel reato di bancarotta semplice per mancata tempestiva richiesta di fallimento, di cui al comma 4 dell'art. 217 l. f., oggetto di punizione è l'aggravamento del dissesto dipendente dal semplice ritardo nell'instaurare la concorsualità, non essendo richiesti ulteriori comportamenti concorrenti (Sez. 5, Sentenza n. 28609 del 21/04/2017, Rv. 270874). Nondimeno, la scelta di ritardare la dichiarazione di fallimento deve essere, in se stessa, determinata da un atteggiamento gravemente colposo (nel reato di bancarotta semplice, la mancata tempestiva richiesta di dichiarazione di fallimento da parte dell'amministratore (anche di fatto) della società è punibile se dovuta a colpa grave che può essere desunta, non sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma. in concreto, da una provata e consapevole omissione, cfr. Sez. 5, n. 18108 del 12/03/2018 - dep. 24/04/2018, Dolcemascolo, Rv. 272823). Nel caso di specie, la Corte territoriale lungi dal far discendere la sussistenza di colpa grave a carico degli imputati dalla mera circostanza del mancato deposito tempestivo della domanda di fallimento, ha piuttosto dato compiuta prova degli elementi da cui desumere, da un lato, la piena conoscenza da parte degli stessi dello stato di decozione in cui versava già da tempo la società di cui erano amministratori, dall'altro, la natura gravemente colposa dell'omissione ascritta.
Elementi da cui si evince come i predetti abbiano potuto adeguatamente rappresentarsi, preventivamente, che la loro scelta di ritardare ben poteva determinare un aggravamento del dissesto (essendo notorio che una esposizione debitoria, più passa il tempo, più aumenta per effetto della produzione degli interessi che continuano a maturare; in tal senso si è, ad esempio, affermato che l'obbligo del liquidatore della società di chiedere tempestivamente il fallimento della stessa non viene meno quando egli possa comunque rendersi consapevole dell'irreversibile condizione di dissesto e non eserciti il potere di iniziativa fallimentare, prescegliendo, in presenza dell'inevitabile aggravamento della situazione debitoria - per l'aumento degli interessi passivi e la crescente confusione patrimoniale o anche solo, ad esempio, attraverso l'ulteriore accumulo dei costi ordinari di gestione - improbabili vie di recupero o anche la semplice attesa, cfr. Sez. 5, n. 28609 del 21/04/2017, Rv. 270874 – 01; Sez. 5 del 10 dicembre 1999, Terrana, non massimata), essendo palese, nel caso di specie, e quindi conclamata, la irreversibilità della decozione, rispetto alla quale peraltro la richiesta di concordato che non approdava ad un esito positivo non costituì evidentemente un rimedio (non risulta neppure che sia stata promossa o avviata l'integrazione del capitale sociale, né la difesa ha indicato altri elementi idonei a condurre ad una diversa valutazione, se non il ritenuto ininfluente lieve miglioramento del 2010 intervenuto in ogni caso a fronte di un dissesto oramai conclamato per perdite che nel 2011 toccavano il picco di più di un milione di euro; miglioramento che, peraltro, come ben mette in luce la corte territoriale, la stessa difesa non imputa a circostanze concrete specifiche che potessero ricondurlo all'adozione di misure volte quanto meno a limitare il dissesto in atto).

dirittobancario.it

La *ratio decidendi* non è quindi attinta dai primi due motivi, che difettano di pertinenza e specificità e si rivelano, pertanto, inammissibili (anche nella parte in cui prospettano genericamente che la revoca del concordato sia dipesa da erronea valutazione dell'immobile conferito trattandosi peraltro di circostanza rimasta affidata alla mera prospettazione difensiva).

1.2. Allo stesso modo dicasi per la doglianza circa l'eccessività della pena irrogata e la mancata concessione delle attenuanti generiche ex art. 62 bis cod. pen..

La Corte territoriale, a differenza di quanto si assume in ricorso, ha adeguatamente motivato in ordine alle circostanze che hanno portato a concludere nel senso di una determinazione della pena non prossima al minimo edittale e della non concessione delle attenuanti generiche, avuto riguardo in particolare sia all'ingente pregiudizio causato al ceto creditorio (stimato in circa dieci milioni di euro), sia ai diversi precedenti penali, anche specifici, in capo ai due coimputati.

La valutazione del primo giudice, integralmente confermata dalla Corte di Appello, si fonda infatti correttamente sulla oggettiva gravità dei fatti accertati, da una parte, e sulla personalità degli imputati, dall'altra.

E' solo il caso di precisare che l'esercizio di facoltà processuali e del diritto di difesa dell'imputato non può essere valutato come parametro ai sensi dell'art. 133 cod. pen. per negare le circostanze attenuanti generiche (così, tra tante, *Sez.* 3, n. 3396 *del* 23/11/2016 Ud. (dep. 24/01/2017) Rv. 268927 – 01. Principio affermato anche con riferimento alla sospensione condizionale della pena, la quale, si è detto, non può – parimenti - essere negata sol perché l'imputato nega ostinatamente l'addebito e sostenga una versione dei fatti smentita dalle altre risultanze istruttorie, in quanto espressione di un insopprimibile diritto di difesa, riflesso del diritto al silenzio, Sez. 5, n. 17232 del 17/01/2020 - dep. 05/06/2020, BOGLIONE FAUSTO, Rv. 27916901, conf. n. 4459/1989, Rv. 18087201).

Se è vero infatti che ai sensi dell'art. 133, comma secondo, nn. 1) e 3), cod. pen., il giudice, in relazione alla concessione o al diniego delle circostanze attenuanti generiche come - in caso affermativo - alla misura della riduzione di pena, deve tenere conto anche della condotta serbata dall'imputato successivamente alla commissione del reato e nel corso del processo, in quanto rivelatrice della sua personalità e, quindi, della sua capacità a delinquere (Sez. 3 n. 27964 del 19/03/2019, Rv. 276354 – 01, conf. Sez. 6, Sentenza n. 17240 del 1989 Rv. 182794 – 01), è altrettanto vero che però ciò non implica che possano assumere rilievo quei comportamenti strettamente ricollegabili all'esercizio del diritto di difesa e alle facoltà processuali, che, in quanto tali, non possono essere ritenuti esplicativi della personalità e della capacità a delinquere.

Fermo restando che, come precisato dalle Sezioni Unite di questa Corte, il pieno esercizio del diritto di difesa, se faculta l'imputato al silenzio e persino alla menzogna, non lo autorizza, per ciò solo, a tenere comportamenti processualmente obliqui e fuorvianti, in violazione del fondamentale principio di lealtà processuale che deve comunque improntare la condotta di tutti i soggetti del

dirittobancario.it

procedimento, e la cui violazione è indubbiamente valutabile da parte del giudice di merito (nel caso esaminato dalla Corte - Sez. U, Sentenza n. 36258 del 24/05/2012 Rv. 253152 - 01 - ai fini del riconoscimento o meno delle circostanze attenuanti generiche).

Il silenzio serbato dall'imputato non può pertanto in alcun modo essere ritenuto condotta successiva indicativa di capacità a delinquere 133 comma 2 cod. pen., potendosi al più, come affermato dalle Sezioni Unite, darsi rilievo ad un atteggiamento del tutto scorretto e sleale, nel quale non potrebbe giammai identificarsi il mero silenzio, costituente una delle modalità tipiche di estrinsecazione del diritto di difesa.

Ciò non toglie che la mancata concessione delle attenuanti generiche possa fondarsi anche sulla constatazione dell'assenza di elementi positivi a tal fine valorizzabili ed in tale ottica si evidenzi il comportamento non collaborativo dell'imputato, potendo una siffatta affermazione essere intesa nel senso che ove posto in essere un atteggiamento diverso esso ben avrebbe potuto essere preso in considerazione; la negazione sul rilievo della mancata collaborazione si risolve piuttosto nella constatazione della mancanza di elementi favorevoli all'imputato.

Ed allora, si può e si deve concludere – pur nella consapevolezza dell'esistenza di precedenti di questa Corte di segno contrario (Sez. 2, n. 28388 del 21/04/2017, Rv. 270339 – 01; Sez. 4, Sentenza n. 20115 del 04/04/2018, rv. 272747 - 01)–che in tema di circostanze attenuanti generiche, mentre la confessione dell'imputato, tanto più se spontanea e indicativa di uno stato di resipiscenza, può essere valutata come elemento favorevole, ai fini della concessione del predetto beneficio, per contro la protesta d'innocenza – o, si aggiunge, la scelta di non parlare o di non collaborare in qualche modo con l'autorità giudiziaria - pur di fronte all'evidenza delle prove di colpevolezza, non possono essere assunte, da sole, come elemento decisivo sfavorevole alla concessione stessa, non esistendo nel vigente ordinamento un principio giuridico per cui le attenuanti generiche debbano essere negate all'imputato che non confessi di aver commesso il fatto o non collabori con l'A.G., quale che sia l'efficacia delle prove di reità (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 50565 del 29/10/2015 Ud. (dep. 28/12/2015) Rv. 265592 – 01).

2. Dalle ragioni sin qui esposte deriva la declaratoria di inammissibilità del ricorso, cui consegue, per legge, ex art. 606 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di procedimento, nonché, trattandosi di causa di inammissibilità determinata da profili di colpa emergenti dal ricorso, al versamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma che si ritiene equo e congruo determinare in Euro 3.000,00 in relazione alla entità delle questioni trattate.

P. Q. M.

dirittobancario.it

P. Q. M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 3000 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 24/9/2020.

dirittobancario.it