

Penale Sent. Sez. 5 Num. 21025 Anno 2020

Presidente: PEZZULLO ROSA

Relatore: CALASELICE BARBARA

Data Udiienza: 21/02/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PETTENELLO DAVIDE nato a Padova il 15/11/1975

avverso la sentenza del 20/03/2019 della Corte di appello di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere B. Calaselice;
udita la requisitoria del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale P. Filippi, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;
udito il difensore, Avv. M. Caria, che si riporta al ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata ha confermato la condanna, emessa dal Tribunale di Milano, il 25 settembre 2015, nei confronti di Davide Pettenello alla pena di anni due di reclusione, oltre pene accessorie fallimentari nella durata di anni dieci, per il reato di bancarotta fraudolenta documentale in danno della C.S.T. Company, dichiarata fallita il 31 gennaio 2013, posto in essere nella veste di amministratore della società, dal 4 agosto 2009 al 24 giugno 2010.

2. Avverso detta sentenza ha proposto tempestivo ricorso per cassazione l'imputato, per il tramite del difensore di fiducia, deducendo nei motivi di seguito riassunti, nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., sette vizi.

2.1. Con il primo motivo si deduce vizio di motivazione circa la valutazione frazionata del contenuto delle dichiarazioni dell'imputato.

Si sostiene che i giudici di merito (avendo la Corte di appello fatto rinvio alla motivazione del Tribunale) avrebbero, da un lato, considerato affidabile la dichiarazione resa nel corso dell'esame dell'imputato nella parte in cui ha affermato di aver ricevuto le scritture dal precedente amministratore; dall'altro non si sarebbe tenuto conto della circostanza che lo stesso Pettenello aveva dichiarato di aver reso edotto il nuovo amministratore che il bilancio di esercizio, relativo all'anno 2009, non era stato depositato e di avergli consegnato le scritture contabili. Ciò senza spiegare le ragioni della ritenuta parziale inattendibilità.

2.2. Il secondo motivo deduce contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Si osserva che, da un lato, si ascrive all'imputato di aver occultato le scritture, dall'altro, che questi non avrebbe tenuto le scritture obbligatorie.

2.3. Con il terzo motivo si denuncia mancanza di motivazione in relazione all'art. 223, in relazione all'art. 216, comma 1, n. 2 Legge fall.

Non si comprende dalla motivazione, secondo il ricorrente, se la condotta ascritta sia quella di sottrazione, distruzione, difettosa tenuta dei libri od omessa tenuta delle scritture contabili, trattandosi di condotte tra loro non compatibili, considerato che, in una parte della motivazione, si fa riferimento all'omessa consegna dei libri agli organi fallimentari.

2.4. Il quarto motivo denuncia erronea applicazione degli artt. 216 e 223 Legge fall.



Si evidenzia che, dal 24 giugno 2010 sino al fallimento, l'amministratore in carica era altro soggetto (Elia Pasquale) e che non vi è alcun obbligo per il penultimo amministratore di consegnare le scritture obbligatorie alla curatela, tenuto conto che ne era cessato il possesso da tre anni.

2.5. Il quinto motivo denuncia erronea applicazione degli artt. 220, 216 Legge fall.

La mera omessa consegna dei libri al curatore integra, secondo la Difesa, il diverso reato di cui all'art. 220 Legge cit.

2.6. Il sesto motivo denuncia inosservanza ed erronea applicazione della legge con riferimento agli artt. 224, 217, 216 Legge fall.

Con l'atto di appello si era chiesta la derubricazione della condotta nel delitto di cui all'art. 217 Legge fall., tenuto conto che la Corte di appello ascrive all'imputato di non aver depositato il bilancio 2009 e di non aver tenuto le scritture e i libri contabili.

2.7. Il settimo motivo denuncia violazione dell'art. 163 cod. pen.

La sospensione condizionale, chiesta con l'appello, è stata negata per due precedenti specifici. L'imputato, invece, è gravato da un unico precedente, relativo a reato previsto e punito dall'art. 5 d.lgs. n. 74 del 2000, dichiarato estinto per prescrizione.

Non vi sarebbero, dunque, precedenti ostativi al riconoscimento del beneficio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei limiti appresso indicati.

2. Preliminarmente osserva la Corte che la contestazione elevata all'imputato attiene ad entrambe le condotte di bancarotta fraudolenta documentale, di sottrazione delle scritture contabili e di omessa tenuta, quest'ultima per il limitato periodo relativo all'amministrazione di Pettenello, onde non consentire la ricostruzione dei movimenti e degli affari della fallita. Le conformi sentenze di merito evidenziano, infatti, che il ricorrente pur ammettendo di averle ricevute dal precedente amministratore, non aveva adeguatamente dimostrato di aver tenuto i libri e le scritture contabili relative al periodo della sua amministrazione.

Peraltro si osserva che, a parere di questo Collegio, richiamando un principio più volte affermato in sede di legittimità, ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale le condotte di mancata consegna delle

scritture ovvero di sottrazione, distruzione o omessa tenuta, dall'inizio, della documentazione contabile, sono tra loro equivalenti e non è necessario accertare quale delle due ipotesi si sia in concreto verificata, ove sia, comunque, certa la sussistenza di una di esse e sia raggiunta la prova, in capo all'imprenditore, di arrecare pregiudizio ai creditori e rendere impossibile la ricostruzione (Sez. 5, n. 47923 del 19/11/2014, De Santis; Sez. 5, n. 8369 del 21/02/2014).

Invero, la tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita, è delitto che richiede il dolo generico, costituito dalla consapevolezza nell'agente che la confusa tenuta della contabilità renderà impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, non essendo, per contro, necessaria la specifica volontà di impedire quella ricostruzione (Sez. 5, n. 5264 del 17/12/2013, Manfredini, Rv. 258881). Dunque, diviene ultroneo accertare, quando, come nel caso di specie, siano contestate entrambe le condotte costituenti il delitto di bancarotta fraudolenta documentale, il dolo specifico richiesto per la condotta di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, dal momento che tali condotte sono alternativamente previste dalla norma penale e concretano, comunque, ciascuna di esse il delitto di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 Legge fall. (Sez. 5, n. 43977 del 14/07/2017, Pastechi, Rv. 271753).

Va rammentato, poi, che la condotta di tenuta irregolare o incompleta delle scritture contabili può rilevare come bancarotta fraudolenta, allorquando sia funzionale a rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, ovvero come bancarotta semplice (Sez. 5, n. 26613 del 22/02/2019, Amidani Noris, Rv. 276910; Sez. 5, n. 2900 del 02/10/2018, dep. 2019, Pisano, Rv. 274630: *"La bancarotta semplice e quella fraudolenta documentale si distinguono in relazione al diverso atteggiarsi dell'elemento soggettivo, che, ai fini dell'integrazione della bancarotta semplice ex art. 217, comma secondo, legge fall., può essere indifferentemente costituito dal dolo o dalla colpa, ravvisabili quando l'agente ometta, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere le scritture contabili, mentre per la bancarotta fraudolenta documentale, ex art. 216, comma primo, n. 2), legge fall., l'elemento psicologico deve essere individuato esclusivamente nel dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà dell'irregolare tenuta delle scritture, con la consapevolezza che ciò renda impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio dell'imprenditore"*; Sez. 5, n. 55065 del 14/11/2016, Incalza, Rv. 268867: *"In tema di irregolare tenuta dei libri contabili nei reati fallimentari, a differenza del reato di bancarotta semplice in cui l'illiceità della condotta è*



circoscritta alle scritture obbligatorie ed ai libri prescritti dalla legge, l'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale riguarda tutti i libri e le scritture contabili genericamente intesi, ancorché non obbligatori; in quest'ultima ipotesi, si richiede, inoltre, il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, elemento, invece, estraneo al fatto tipico descritto nell'art. 217, comma secondo, I. fati.. Diverso è, infine, l'elemento soggettivo, costituito nell'ipotesi di bancarotta semplice indifferentemente dal dolo o dalla colpa, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, prima parte, Legge fall. dal dolo generico").

2.1. Ciò premesso si osserva che la motivazione della pronuncia impugnata che, peraltro, esclude in modo del tutto assertivo la sussistenza della fattispecie di cui all'art. 217 Legge fall., risulta carente, sotto il profilo dell'elemento materiale del reato, quanto all'(asserita) avvenuta consegna delle scritture al successivo amministratore. Inoltre la motivazione è lacunosa, in ordine all'individuazione dell'elemento soggettivo del reato, quanto all'esistenza del dolo.

Si osserva, sul punto, che è noto l'orientamento consolidato di questa Corte secondo il quale, tra i doveri dell'amministratore di società, il cui inadempimento è penalmente sanzionato a norma dell'art. 223 Legge fall., rientra anche il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto *pro tempore* di tenere e conservare le scritture (Sez. 5, n. 55740 del 25/09/2017, Del Papa, Rv. 271839).

Orbene, nel caso al vaglio, la sentenza impugnata evidenzia come la Pubblica accusa abbia regolarmente assolto al proprio onere probatorio di dimostrare il mancato rinvenimento delle scritture contabili ricevute dal precedente amministratore, mentre non viene specificamente confutata la tesi difensiva secondo la quale dette scritture, oltre a quelle relative al periodo in cui il ricorrente ha svolto, pacificamente, le funzioni di amministratore, non siano state consegnate all'amministratore di diritto nominato.

Del tutto carente ed assertiva risulta, in ogni caso, la motivazione nella parte relativa alla sussistenza della volontà del ricorrente di rendere impossibile, con la condotta posta in essere, agli organi della procedura, ogni accertamento sul patrimonio della fallita. Ciò tenuto conto del decorso di quasi tre anni dalla cessazione della carica e sino alla dichiarazione di fallimento. Si evidenzia, infatti che secondo l'incontestata ricostruzione dei giudici di merito, dal 24 giugno 2010 sino al fallimento intervenuto il 31 gennaio 2013, l'amministrazione di diritto del Pettinello, peraltro durata meno di un anno, era stata trasferita ad altro soggetto

(Elia Pasquale giudicato separatamente). Né la prova dell'elemento soggettivo può trarsi, come ha fatto la Corte territoriale, soltanto in base alla indicazione dell'elemento di fatto rappresentato dal mancato deposito del bilancio al 31 dicembre 2008, senza ulteriori indicazioni, considerato proprio il lasso temporale intercorso fino alla sentenza dichiarativa di fallimento, la circostanza della successiva nomina di altro amministratore e la breve durata della carica dell'imputato.

Lacunosa risulta, infine, la motivazione nella parte in cui, a fronte di specifici punti censurati con l'atto di gravame, trae la prova della consapevolezza di rendere non possibile agli organi della procedura, di ricostruire il patrimonio ed il volume di affari della fallita, dalla stessa condotta omissiva. E' escluso, infatti, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, ex art. 216, comma 1, Legge fall., che il dolo (generico) sia desunto dal solo fatto che lo stato delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, fatto che costituisce l'elemento materiale del reato ed è comune alla diversa, meno grave, fattispecie di bancarotta semplice, incriminata dall'art. 217, comma 2, legge cit. (Sez. 5, n. 23251 del 29/04/2014, Pavone, Rv. 262384).

Detta prova, invece, va desunta, con metodo logico-inferenziale, dalle modalità complessive della condotta contestata che, nella specie, non risultano specificamente illustrate dalla Corte territoriale, in considerazione della data della sentenza dichiarativa di fallimento, a fronte dell'indicata data di cessazione della carica, della nomina del nuovo amministratore e della breve durata della titolarità della società. Né alcuna precisazione rende la Corte territoriale circa la specifica censura, relativa alla carenza di prova dell'omessa consegna delle scritture contabili al successivo titolare della società poi fallita. Su tale ultimo punto, infatti, la Corte di appello si limita ad affermare che la consegna, inerente l'obbligo di custodia dei libri e scritture contabili, era risultata indimostrata, senza alcuna valutazione dell'attendibilità delle affermazioni dell'imputato circa l'avvenuta consegna dei locali, ove erano custodite le scritture, al nuovo amministratore (cfr. terzo motivo di appello).

3. Le osservazioni sin qui svolte determinano l'annullamento della pronuncia, restando assorbito l'esame degli altri motivi di ricorso (inerenti la qualificazione del fatto ed il trattamento sanzionatorio) con rinvio alla Corte di appello competente, individuata in dispositivo, per nuovo esame sul punto devoluto, onde colmare il rilevato difetto motivazionale.



3.1. Andrà riesaminata, eventualmente, in quella sede, la misura della durata delle pene accessorie fallimentari da irrogare in caso di conferma della condanna, alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale n. 222 del 5 dicembre 2018 e delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 28910 del 28/02/2019, Suraci, Rv. 276286).

PQM

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Milano per nuovo esame.

Così deciso, il 21/02/2020