

Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 16/12/2019) 04-06-2020, n. 16968

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MORELLI Francesca - Presidente -

Dott. DE GREGORIO Eduardo - rel. Consigliere -

Dott. PEZZULLO Rosa - Consigliere -

Dott. CATENA Rossella - Consigliere -

Dott. BELMONTE Maria Teresa - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 16/10/2018 della CORTE APPELLO di PALERMO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere DE GREGORIO EDUARDO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore BIRRITTERI LUIGI;

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alla pena accessoria; inammissibilità nel resto.

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Palermo ha confermato la sentenza di primo grado di condanna alla pena di giustizia nei confronti dell'imputato, amministratore e liquidatore della società fallita (OMISSIS), per il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, poichè con lo scopo di procurarsi un ingiusto profitto falsificava le scritture contabili ed in particolare il bilancio societario dell'anno 2007, omettendo di contabilizzare l'accantonamento delle competenze

maturate nel medesimo anno a titolo di tfr dei lavoratori dipendenti e annullando indebitamente una posta attiva pari ad Euro 77.360, che in tal modo sottraeva alla massa fallimentare. Epoca del fallimento: Dicembre 2008.

1. Ha presentato ricorso l'imputato tramite il difensore, che, col primo motivo, ha lamentato il vizio di motivazione illogica e la violazione delle norme incriminatrici di cui alla L.Fall., art. 223, comma 1 e L.Fall., 216.

Il ricorrente ha replicato la tesi difensiva già adoperata nel giudizio di merito, secondo la quale i dipendenti della fallita erano stati pagati per retribuzioni e tfr dei primi sette mesi 2007 dalla società Cantiere Navale Trapani, a sua volta debitrice nei confronti di Front Port, essendo compensato in tal modo il debito della seconda verso la prima.

1.1 Ha sostenuto, pertanto, che si tratterebbe di eventi economici realmente verificatisi e che, essendo neutri rispetto alla massa creditizia, questa non ne aveva subito alcun danno, non restando integrate nè distrazioni, nè sottrazioni patrimoniali. La società CNT sarebbe controllante di Front Port ed avrebbe effettuato il pagamento nell'esercizio del suo potere di direzione e coordinamento, al fine di conservare la forza lavoro ed in vista di un progetto di fusione per incorporazione.

2. Tramite il secondo motivo ci si è doluti di analoghi vizi di violazione di legge e illogicità, poichè la sentenza impugnata non aveva affrontato il tema dei possibili vantaggi compensativi derivanti dall'operazione infragruppo e della bancarotta preferenziale. Sul punto, peraltro, il ricorrente ha evidenziato che il pagamento in favore dei dipendenti non avrebbe alterato la *par condicio creditorum*, poichè il passivo ne era risultato diminuito, in quanto costoro avevano ridotto le domande di insinuazione al fallimento.

3. Nel terzo motivo si sono dedotte l'assenza del nesso causale tra l'ipotizzata falsificazione del bilancio ed il fallimento, che a norma della L.Fall., art. 223, comma 1, deve essere dimostrata, nonchè l'assenza del dolo di provocare il fallimento. L'annullamento del credito di cui in imputazione, infatti, costituirebbe una operazione meramente contabile, non costituendo, quindi, un fatto di bancarotta, nè avrebbe provocato il dissesto della società.

4. Tramite il quarto motivo è stata lamentata la violazione dell'art. 649 c.p.p., per la erronea esclusione del divieto del doppio giudizio in relazione al processo che l'imputato aveva subito per il medesimo fallimento, dal quale era stato assolto per la condotta di bancarotta fraudolenta documentale; la Corte palermitana aveva giustificato la sua scelta a causa della diversità di condotte oggettive e soggettive. Sul punto è stata citata giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale se le condotte descritte nella norma di cui alla L.Fall., art. 216, comma 1, n. 2, sono riconducibili ad una sola azione, integrano un solo reato.

5. Nel quinto motivo si è ipotizzato che qualora la Corte territoriale avesse eliminato la condotta di bancarotta documentale o avesse applicato il principio ex art. 649 c.p.p., eliminando la relativa pena, l'imputato avrebbe potuto beneficiare della sospensione condizionale.

6. Col sesto motivo il ricorrente ha ricordato la pronunzia della Corte Costituzionale 222/2018 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità della L.Fall., art. 216, u.c., che determina in misura prefissata in dieci anni le pene accessorie del delitto ed ha chiesto, pertanto, l'annullamento con rinvio sul punto della sentenza impugnata.

All'odierna udienza il Pg, (OMISSIS), ha concluso per annullamento con rinvio per la determinazione delle pene accessorie e per l'inammissibilità nel resto; l'avvocato per l'imputato si è riportato ai motivi.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato quanto alle doglianze espresse nel terzo e sesto motivo mentre nel resto risulta inammissibile.

Deve premettersi che le condotte contestate al ricorrente riguardano sia la fattispecie di bancarotta documentale che quella di bancarotta distrattiva patrimoniale, se pure la seconda sia descritta solo con riferimento all'annullamento indebito di una posta attiva del bilancio pari ad oltre 70mila Euro, in tal modo sottratto alla massa fallimentare, di cui le sentenze si sono occupate.

1. Le censure espresse nel primo motivo, oltre ad essere sviluppate sul piano del merito del ragionamento decisorio, non hanno relazione con la spiegazione data dai Giudici territoriali e non hanno tenuto conto che già il primo Giudice, le cui argomentazioni sono state espressamente richiamate nella pronunzia impugnata, ha escluso che i dipendenti della fallita siano stati pagati, tanto che essi stessi avevano chiesto il fallimento della società. A maggiore esplicitazione del discorso giustificativo è stato puntualizzato che la posta attiva annullata era relativa a crediti per fatture da emettere per lavori effettuati in esercizi precedenti il 2007 e non riguardava - come rappresentato dalla difesa con l'assunto qui riproposto - i lavori che i dipendenti della fallita avrebbero eseguito nel 2007, non fatturati.

1.1 D'altra parte occorre pur annotare che le deduzioni avanzate con l'atto di ricorso circa il rapporto controllante-controllata tra CNT e Front Port ed il progetto di fusione tra le due società non erano state presentate nella fase precedente del giudizio, non risultando dalla sintesi - non contestata - dei motivi di appello mentre dei relativi argomenti non vi è traccia nelle sentenze di merito.

1.2 Riguardo ad esse, come pure in riferimento alle critiche di cui al secondo motivo, incentrate sulla bancarotta riparata e preferenziale, egualmente non avanzate nel giudizio di secondo grado, è necessario è sufficiente osservare che incorrono nella sanzione di inammissibilità per violazione del divieto del novum nel giudizio di cassazione.

In proposito deve ricordarsi che questa corte ha con consolidato orientamento opinato che non possono essere dedotte con il ricorso per cassazione questioni sulle quali il giudice di appello abbia correttamente omesso di pronunciare perchè non devolute alla sua cognizione. Sez. 5, Sentenza n. 28514 del 23/04/2013 Ud. (dep. 02/07/2013)Rv. 255577. Si è inoltre puntualizzato che non sono deducibili con il ricorso per cassazione questioni che non abbiano costituito oggetto di motivi di gravame, dovendosi evitare il rischio che in sede di legittimità sia annullato il provvedimento impugnato con riferimento ad un punto della decisione rispetto al quale si configura a priori un inevitabile difetto di motivazione per essere stato intenzionalmente sottratto alla cognizione del giudice di appello.

2. Il terzo motivo di ricorso è fondato.

Deve, in primis, sottolinearsi che questa Corte ha più volte affermato - con principio condiviso dal Collegio - che il reato di bancarotta fraudolenta documentale non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui alla L.Fall., art. 216, comma 1, n. 2, Così:

Sez. 5, Sentenza n. 42568 del 19/06/2018 Ud. (dep. 27/09/2018) Rv. 273925. In senso conforme Sez. 5, Sentenza n. 47683 del 04/10/2016 Ud. (dep. 11/11/2016) Rv. 268503 ha precisato in motivazione che eventuali omissioni nei bilanci, sussistendone i presupposti, possono integrare solo la fattispecie di bancarotta impropria da reato societario.

2.1 L'imputazione di bancarotta fraudolenta documentale oggetto di esame è stata formulata proprio in relazione alla L.Fall., art. 223, comma 1, L.Fall., art. 216, comma 1 e comma 2, poichè in essa si fa riferimento alla condotta di falsificazione del bilancio societario 2007 della fallita, realizzata attraverso l'omessa contabilizzazione dell'accantonamento delle competenze maturate nel medesimo anno a titolo di tfr dei lavoratori dipendenti e con l'annullamento indebito di una posta attiva di oltre Euro 77mila, posta che in tal modo era sottratta alla massa fallimentare.

2.2. Le censure mosse dalla difesa, che ha criticato la mancata dimostrazione del nesso causale tra l'ipotizzata falsificazione del bilancio ed dissesto, nonchè del dolo di provocare la diminuzione della garanzia dei creditori, sono accoglibili.

Infatti, la giurisprudenza di questa Corte regolatrice ritiene, con orientamento consolidato, che con riguardo alla bancarotta impropria da reato societario, con riferimento al reato di cui all'art. 2621 c.c., il dolo richiede una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico. In tal senso: Sez. 5 Sentenza n. 50489 del 16/05/2018 Ud. (dep. 07/11/2018) Rv. 274449; Sez. 5, Sentenza n. 42257 del 06/05/2014 Ud. (dep. 09/10/2014) Rv. 260356; Sez. 5, Sentenza n. 42811 del 18/06/ 2014 Ud. (dep. 13/10/2014) Rv. 261759, quest'ultima in tema di produzione o aggravamento del dissesto a causa della falsa esposizione di dati contabili.

2.3 Alla luce dei suddetti principi - cui il Collegio intende dar seguito - va osservato che la sentenza impugnata ha completamente omesso di accertare sia l'elemento psicologico del reato che l'esistenza del nesso causale tra la ritenuta falsificazione del bilancio 2007 ed il dissesto, limitandosi a sottolineare che le conclusioni del perito si erano fondate su dati oggettivi e che il fine perseguito dall'imputato sarebbe stato quello di contenere l'esposizione debitoria. Argomentazioni che in nulla chiariscono le ragioni della decisione.

2.4 Nè in tal senso può essere d'ausilio la giustificazione della pronunzia di primo grado, le cui lunghe ed articolate argomentazioni sul punto della bancarotta documentale lasciano in una zona d'ombra l'elemento della consapevolezza e volontà dell'imputato rispetto alle conseguenze della falsificazione del bilancio sulla condizione di equilibrio economico dell'azienda e del legame causale tra la condotta immutativa del vero ed il successivo stato di decozione della società.

3. La doglianza di cui al quarto motivo, incentrata sulla dedotta violazione dell'art. 649 c.p.p., meglio descritta sub 4 del ritenuto in fatto, è inammissibile, in quanto ripetitiva della censura già affrontata e correttamente risolta da entrambi i Giudici del merito, che hanno sottolineato la diversità del fatto storico-naturalistico oggetto del presente processo rispetto a quello oggetto del giudizio cui il

ricorrente ha fatto riferimento. Infatti, in quest'ultimo l'imputato era stato giudicato e condannato per aver sottratto i libri contabili (libro matricola, libro paga ed i registri obbligatori, come indicato nella sentenza del Gup) ovvero la loro irregolare tenuta, allo scopo di rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della società. Nel presente processo, invece, deve rispondere della falsificazione del bilancio 2007, trattandosi di bancarotta impropria da reato societario L.Fall., art. 223, comma 1, essendo diversi tra loro, oltre che i fatti in senso storico-naturalistico, anche le fattispecie di reato ascritte all'imputato nei due giudizi.

4. Il quinto motivo del ricorso è assorbito dalla precedente determinazione di accoglimento della censura circa la bancarotta documentale e riguardo alla sospensione condizionale della pena, evocata dal ricorrente, deciderà il Giudice di appello all'esito del giudizio di rinvio.

5. Il sesto motivo, riguardante la determinazione delle pene accessorie fallimentari applicate ex lege come effetto penale della pronuncia di condanna impugnata, è fondato.

E' noto, infatti, che con sentenza n. 222 del 05/12/2018 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L.Fall., art. 216, u.c., nella parte in cui dispone: "la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa", anziché: "la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni". Si tratta di pronuncia rientrante nel genere delle decisioni cosiddette manipolative, riconducibile alla specie di quelle sostitutive, che si caratterizzano per mantenere in vigore la disposizione denunciata soltanto sul presupposto di una modificazione del precetto in essa contenuto. Le decisioni sostitutive si compongono di una parte demolitoria, cioè dichiarazione di illegittimità parziale della norma "nella parte in cui prevede" e di una parte ricostruttiva: "anziché prevedere", così che la Corte crea un vuoto legislativo e contestualmente lo colma, sostituendo al precetto incostituzionale quello conforme a Costituzione.

5.1 La "sostituzione" della cornice edittale, operata dalla sentenza n. 222 del 2018, determina in ogni caso l'illegalità delle pene accessorie irrogate in base al criterio dichiarato illegittimo, indipendentemente dal fatto che quelle concretamente applicate rientrino comunque nel nuovo parametro, posto che il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale.

5.2 L'illegalità sopravvenuta della previsione della durata fissa delle pene accessorie rende necessario l'annullamento con rinvio della sentenza - come dedotto dal ricorrente - al fine di consentire al Giudice di merito di stabilire la durata delle pene accessorie. Ne discende l'annullamento della sentenza impugnata, sul punto delle pene accessorie L.Fall., ex art. 216, u.c., con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo.

5.3. Nel giudizio di rinvio il Giudice del merito dovrà attenersi al principio, stabilito dalle SU di questa Corte che nella pronuncia del 28 Febbraio 2019, Rg 7846/18 ricorrente Suraci ed altri per cui le pene accessorie previste dalla L.Fall., art. 216, nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale devono essere determinate in concreto dal Giudice, con valutazione discrezionale, in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p..

Alla luce delle considerazioni e dei principi che precedono la sentenza deve essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di per nuovo esame anche in punto di pene accessorie L.Fall., ex art. 216, u.c., che sarà condotto ai sensi dell'art. 133 c.p..

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'addebito di cui alla L.Fall., art. 216, comma 1, n. 2, nonchè alla determinazione della durata delle pena accessorie fallimentari, con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Palermo. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 4 giugno 2020