

Penale Sent. Sez. 5 Num. 37020 Anno 2023

Presidente: MICCOLI GRAZIA ROSA ANNA

Relatore: CANANZI FRANCESCO

Data Udiienza: 28/06/2023

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

1. MASSIMILIANO r
2. ELVEZIO r

avverso la sentenza del 04/11/2022 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO CANANZI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale KATE TASSONE, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso limitatamente al terzo, quarto e quinto motivo e l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, con rigetto nel resto;

Udito l'avvocato nell'interesse del ricorrente, che ha illustrato le ragioni di ricorso e insistito per l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Roma, con la sentenza emessa il 4 novembre 2022, riformava quella del Tribunale di Frosinone, limitatamente alla riduzione della durata delle pene accessorie fallimentari, confermando la responsabilità penale di Massimiliano r e Elvezio r in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta

patrimoniale per distrazione dei beni sociali della società fallita Meacom s.r.l. (art. 223, comma 1 216, comma 1, n.1 legge fall.), per aver cagionato il dissesto della predetta società ponendo in essere condotte di dissipazione e distrazione (artt. 223, comma 2, n. 2 legge fall.), per aver aggravato il dissesto astenendosi dal richiedere il fallimento fin dal 2009 (artt. 224, comma 1, n. 1 e 217, comma 1, n. 4 , legge fall.) e, infine, per bancarotta fraudolenta documentale specifica (artt. 223, comma 1, e 216, comma 1, n. 2 , prima parte, legge fall.).

Il Tribunale aveva ritenuto equivalenti all'aggravante dei plurimi fatti di bancarotta le circostanze attenuanti generiche, anche per [redacted] e [redacted], amministratori della società dalla data di costituzione fine al 23 marzo 2010, allorché subentrava quale amministratore il terzo imputato, non ricorrente, [redacted], fino alla data del fallimento intervenuto con sentenza del 21 giugno 2011.

2. I ricorsi per cassazione proposti con unico atto nell'interesse di Massimiliano [redacted] e Elvezio [redacted] constano di cinque motivi, enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, secondo quanto disposto dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3. Il primo motivo deduce violazione degli artt. 24 Cost., 420-ter e 178 cod. proc. pen., nonché vizio di motivazione in relazione alla sentenza impugnata che non avrebbe censurato l'omessa partecipazione degli imputati all'udienza del 7 marzo 2016 dinanzi al Tribunale, che a sua volta aveva escluso la sussistenza del legittimo impedimento.

4. Il secondo motivo deduce violazione degli artt. 520 e 522 cod. proc. pen. con riferimento alla qualifica di amministratori di fatto dei ricorrenti — che non risulta contestata nell'imputazione e che invece è stata ritenuta in primo grado, nonché confermata, pur a fronte dello specifico motivo di appello, dalla Corte territoriale. Tale qualità non potrebbe trarsi esclusivamente dal riferimento al concorso di persone, contenuto della contestazione, in ordine al periodo di amministrazione di [redacted]. Ciò in relazione alle condotte successive al subingresso di [redacted] intervenuto il 23 marzo 2010.

5. Il terzo motivo deduce violazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen. e vizio di motivazione in ordine alla omessa assunzione di prova decisiva consistente nell'esame degli imputati e dell'acquisizione di documenti allegati all'atto di appello.

La Corte territoriale ha ommesso del tutto la motivazione a riguardo, non potendo neanche rinvenirsi una motivazione implicita.

6. Il quarto motivo deduce vizio di motivazione per illogicità perché la ricostruzione operata dalla Corte di appello che individua quale amministratore «testa di legno», non si confronta con la circostanza che il curatore non convocò anche Massimiliano e Elvezio avendo interloquito solo con in special modo in ordine alla bancarotta documentale. Il curatore si recò presso la precedente sede della società in Paliano e non presso quella l'attuale in Roma, così non risultando provato neanche il dolo dei ricorrenti a riguardo.

7. Il quinto motivo deduce violazione di legge penale per ornessa dichiarazione di estinzione per prescrizione del delitto di bancarotta semplice per aver aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere il fallimento, intervenuta prima della sentenza di secondo grado.

8. Il ricorso è stato trattato con intervento delle parti, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, disciplina prorogata sino al 31 dicembre 2022 per effetto dell'art. 7, comma 1, d.l. n. 105 del 2021, la cui vigenza è stata poi estesa in relazione alla trattazione dei ricorsi proposti entro il 30 giugno 2023 dall'articolo 94 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, come modificato dall'art. 5-*duodecies* d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199.

9. Il Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale, ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza in relazione ai motivi terzo, quarto e quinto dei ricorsi, con rigetto nel resto.

10. Il difensore dei ricorrenti ha concluso come indicato in epigrafe.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è solo parzialmente fondato.

2. Quanto al primo motivo, la Corte di appello escludeva la nullità, eccepita dagli appellanti, quanto agli impedimenti dedotti, relativi alla partecipazione di il 6, 7 e 8 marzo 2017 alle attività preparatorie dell'incontro di calcio fra le nazionali di Italia e Francia, nonché alla partecipazione di ad un consiglio di amministrazione di altra società, avente ad oggetto la delibera di aumento di capitale. E bene, la Corte di appello correttamente ritiene che gli impedimenti dedotti dagli imputati non siano idonei a giustificare un rinvio d'udienza. Nel caso

in esame il Tribunale rilevava come l'omessa partecipazione all'udienza fosse una «libera scelta».

A ben vedere l'impedimento è legittimo solo se si connota per i caratteri dell'assolutezza e effettività, nonché sia riferibile ad una situazione non dominabile dall'imputato medesimo e a lui non ascrivibile (fra le altre, Sez. 3, n. 11460 del 05/12/2018, dep. 2019, Rv. 275184 – 01).

Correttamente i Giudici di merito hanno escluso l'assolutezza dell'impedimento, come anche per l'assenza di prova quanto alla non dominabilità da parte dell'imputato della convocazione del consiglio di amministrazione di una società che, dalla documentazione in atti, risultava composta da soli tre soci.

Il motivo è pertanto manifestamente infondato.

3. Il secondo motivo è infondato.

Va preliminarmente evidenziato come l'unica condotta di reato successiva al 23 ottobre 2010, data della cessazione degli imputati dal ruolo di amministratore di diritto, risulti essere quella della bancarotta documentale fraudolenta per sottrazione, con conseguente omessa consegna al curatore delle scritture contabili.

A riguardo deve evidenziarsi come non erri la Corte di appello nel ritenere che non vi sia stata alcuna lesione del diritto di difesa riconoscendo agli imputati la qualità di amministratori di fatto, in quanto vi è corrispondenza fra imputazione e decisione, essendo stato contestato loro il concorso di persone in uno al

Le disposizioni invocate dal ricorrente vengono richiamate dalle norme che regolano l'esito del giudizio, l'art. 521 cod. proc. pen., che impone al giudice di trasmettere gli atti al pubblico ministero se il fatto emerso dall'istruttoria è diverso da quello contestato, l'art. 522 per il caso in cui la sentenza sia emessa per un fatto diverso e dunque in violazione del principio di correlazione fra contestazione e decisione.

Tutte tali disposizioni richiedono di valutare il fatto come emerso dall'istruttoria sia diverso da quello contestato e, pertanto, soccorre a riguardo l'autorevole principio che rileva come la diversità debba avere i caratteri della trasformazione radicale.

Per aversi mutamento del fatto, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta, nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, occorre che si pervenga ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché,

vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'"iter" del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carelli, Rv. 248051 – 01; Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205619 – 01).

Si è anche affermato che il principio di correlazione tra imputazione e sentenza risulta violato quando nei fatti, rispettivamente descritti e ritenuti, non sia possibile individuare un nucleo comune, con la conseguenza che essi si pongono, tra loro, in rapporto di eterogeneità ed incompatibilità, rendendo impossibile per l'imputato difendersi (Sez. 3, n. 7146 del 04/02/2021, Rv. 281477 – 01; conf. n. 16900 del 2004 rv. 228042 - 01, n. 35225 del 2007 rv. 237517 - 01, n. 15655 del 2008 rv. 239866 - 01, n. 41663 del 2005 rv. 232423 - 01, n. 4497 del 2016 rv. 265946 - 01, n. 33878 del 2017 rv. 271607 - 01, n. 12328 del 2019 rv. 276955 – 01).

E dunque, la contestazione del concorso di persone implica che e i abbiano concorso con anche nel periodo in cui gli stessi abbiano dismesso la carica di amministratori: pertanto, seppur implicitamente, l'imputazione contesta il ruolo di amministratori di fatto degli attuali ricorrenti a partire dal 23 ottobre 2010 al 21 giugno 2011, mentre a i le condotte vengono contestate nella qualità di amministratore di diritto.

Ne consegue che la contestazione del concorso di persone non viene radicalmente modificata per l'attribuzione agli attuali ricorrenti del ruolo di amministratori di fatto per il periodo indicato, cosicché ben è stato possibile l'esercizio del diritto di difesa a riguardo.

D'altro canto, anche la giurisprudenza convenzionale è pacificamente orientata nel senso di ritenere che sussiste violazione del diritto di informazione dell'imputato solo se nell'ambito dell'intera vicenda processuale questi non sia stato messo nelle condizioni per svolgere le proprie difese in ordine alla operata riqualificazione e non gli sia stato dunque concesso un rimedio utile per accedere ad un giudice che abbia il potere di sovvertire la decisione assunta precedentemente in difetto di informazione sul punto (CorteEDU sent. 1 marzo 2001, Dallos vs. Ungheria, CorteEDU 16 aprile 2002, Vaque Rafart vs. Spagna, Corte EDU 6 giugno 2002, Feldman vs. Francia, Corte EDU 24 giugno 2004, Balette vs. Belgio, CorteEDU 24 gennaio 2006, Gouget e altri vs. Francia e CorteEDU 7 marzo 2006, Vesque vs. Francia). In tal senso alcuna violazione del diritto di difesa si è comunque consumato nel caso di specie, atteso che la presunta riqualificazione è stata operata nel primo grado di giudizio e l'imputato ha dunque avuto la possibilità di contestare nel merito la decisione dinanzi al giudice dell'appello.

4. Il terzo motivo è manifestamente infondato.

Consolidato è il principio per cui l'esame dell'imputato, risolvendosi in una diversa prospettazione valutativa nell'ambito della normale dialettica tra le differenti tesi processuali, non è un mezzo di prova che può assumere valore decisivo ai fini del giudizio, con la conseguenza che la sua mancata assunzione non costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d) cod. proc. pen (Cass. Sez. 5, n. 17916 del 10/01/2019, Scorsolini, Rv. 275909 - 01; *mass. conf.* N. 44945 del 2013 Rv. 257311 - 01, N. 17844 del 2003 Rv. 224800 - 01).

Quanto alla documentazione che si è indicata al fol. 6 dei ricorsi, i ricorrenti chiariscono come non sia stata avanzata relativa richiesta di acquisizione in sede di ammissione dei mezzi di prova in primo grado, ma solo tali documenti sarebbero stati introdotti a seguito dell'esame degli imputati.

E però, per un verso la mancata assunzione di una prova decisiva - quale motivo di impugnazione per cassazione - può essere dedotta solo in relazione ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'ammissione a norma dell'art. 495, secondo comma c.p.p. e non nel caso in cui il mezzo di prova sia stato sollecitato dalla parte attraverso l'invito al giudice di merito ad avvalersi dei poteri discrezionali di integrazione probatoria di cui all'art. 507 c.p.p. e da questi sia stato ritenuto non necessario ai fini della decisione (Sez. 5, n. 4672 del 24/11/2016, dep. 2017, Fiaschetti, Rv. 269270 - 01; Sez. 2, n. 841/13 del 18 dicembre 2012, Barbero, Rv. 254052). In sostanza nel caso in esame l'omessa richiesta ex art. 495 cod. proc. pen. preclude il mezzo di impugnazione in sede di legittimità.

Per altro verso non ne viene palesata neanche la decisività, limitandosi ad affermare i ricorrenti l'omessa motivazione da parte della Corte di appello. In vero in tema di ricorso per cassazione, può essere censurata la mancata rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale qualora si dimostri l'esistenza, nell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, di lacune o manifeste illogicità, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento e concernenti punti di decisiva rilevanza, le quali sarebbero state presumibilmente evitate provvedendosi all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in appello (Sez. 5, n. 32379 del 12/04/2018, Impellizzeri, Rv. 273577 - 01; Sez. 6, n. 1256 del 28/11/2013 - dep. 14/01/2014, Cozzetto, Rv. 258236). Tale incidenza disarticolante non risulta prospettata dal motivo dei ricorsi.

Infine, quanto alla omessa valutazione dell'istanza di rinnovazione istruttoria, va richiamato il consolidato orientamento per cui in tema di giudizio di appello, poiché il vigente codice di rito pone una presunzione di completezza della istruttoria dibattimentale svolta in primo grado, la rinnovazione, anche parziale, del dibattimento ha carattere eccezionale e può essere disposta solo qualora il giudice ritenga di non poter decidere allo stato degli atti (Sez. U, n. 12602 del

17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266820 – 01). Pertanto, mentre la decisione di procedere a rinnovazione deve essere specificamente motivata, occorrendo dar conto dell'uso del potere discrezionale derivante dalla acquisita consapevolezza di non poter decidere allo stato degli atti, nel caso, viceversa, di rigetto, la decisione può essere sorretta anche da motivazione implicita nella stessa struttura argomentativa posta a base della pronuncia di merito, che evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti per una valutazione -in senso positivo o negativo- sulla responsabilità, con la conseguente mancanza di necessità di rinnovare il dibattimento. (Sez. 5, n. 15320 del 10/12/2009 - dep. 2010, Pacini, Rv. 246859; *mass. conf.* N. 8891 del 2000 Rv. 217209 - 01, N. 47095 del 2009 Rv. 245996 - 01). Nel caso in esame la Corte di appello rende motivazione implicita ritenendo la sufficienza degli elementi in relazione alla responsabilità degli imputati.

Pertanto, il motivo come formulato non è consentito.

5. Il quarto motivo non è consentito in quanto versato in fatto.

5.1 I ricorrenti 'attaccano' la illogicità della motivazione, per altro non denunciandone la necessaria natura manifesta, mentre invece la costruzione argomentativa della Corte di appello non risulta manifestamente illogica nel rilevare come che subentra formalmente a e abbia avuto il ruolo di «caprio espiatorio» per consentire ai reali amministratori di impossessarsi di beni e delle scritture contabili: ciò in ragione dell'analogo ruolo svolto da , condannato più volte, in sessanta ulteriori casi nonché in ventuno casi nominato liquidatore di ulteriori imprese, della natura simulata del contratto di cessione di quote, valutato da parte della Corte di appello (fol. 2), come anche dalla assenza di prova attendibile in ordine alla consegna dei libri e delle scritture contabili da parte degli attuali imputati al .

In tal senso, del tutto irrilevante risulta la circostanza che il curatore non abbia notificato l'invito al deposito delle scritture contabili a e non ricercando inoltre le scritture contabili presso la nuova sede della società: ciò potrebbe valere in ordine a amministratore di diritto, e non per gli attuali ricorrenti, ritenuti amministratori di fatto.

5.2 Quanto a e infatti, va evidenziato come 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 di diritto di tenere e conservare le scritture.

E bene, la Corte di appello valuta la natura simulata della cessione di quote e l'assenza di prova quanto alla consegna delle scritture contabili, con delibazioni in fatto che compete al giudice di merito, ma sul punto nessuna censura viene rivolta alla motivazione impugnata.

5.3 Né per altro, a differenza di quanto ritengono i ricorrenti, gli stessi hanno indicato in modo specifico ove siano rinvenibili le scritture contabili, né tale può ritenersi il solo bilancio allegato e non acquisito dalla Corte di appello (cfr. fol. 6 dei ricorsi), in quanto tale documento contabile non può essere annoverato fra le scritture e i libri di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 legge fall.

Se tale ultima disciplina — a differenza dell'ipotesi della bancarotta semplice documentale che ha come oggetto del reato solo libri e scritture contabili assolutamente o relativamente obbligatorie (artt. 2241, commi 1 e 2, cod. civ.) — riguarda oltre alle scritture obbligatorie anche quelle facoltative, non di meno 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 all'art. 216, comma primo, n. 2, L. fall. (Sez. 5, n. 42568 del 19/06/2018, E., Rv. 273925 - 03; Sez. 5, n. 47683 del 04/10/2016, Robusti, Rv. 268503 - 01).

5.4 Da ultimo deve rilevarsi come il motivo è genericamente formulato con i ricorsi in merito al dolo della bancarotta documentale (fol. 10 deli ricorsi).

La sentenza impugnata ha — ricostruendo la dinamica del passaggio della società, divenuta una «scatola vuota», dagli imputati al i — evidenziato come proprio la descritta evoluzione palesi la volontà degli imputati di appropriarsi del patrimonio sociale e di «sottrarre la contabilità sociale in danno dei creditori, senza doversi preoccupare delle conseguenze penali che ne sarebbero derivate».

Risulta una motivazione non manifestamente illogica, anche perché prospettata e logicamente sostenuta dalla contestuale distrazione del patrimonio sociale, in funzione della quale interveniva la sottrazione delle scritture contabili. Distrazione, per altro, non contestata dai ricorrenti, cosicché resta ferma la ragione della sottrazione delle scritture contabili per non comprovare la sottrazione del patrimonio sociale.

Pertanto, la motivazione offerta in ordine al dolo specifico richiesto per la bancarotta cd. specifica per sottrazione delle scritture contabili risulta non manifestamente illogica né incongrua.

6. Quanto al quinto motivo, lo stesso è fondato.

A ben vedere il Tribunale di Frosinone riteneva la responsabilità degli imputati anche in relazione al delitto di bancarotta semplice per aggravamento del dissesto (fol. 6), che andava a incidere sulla aggravante della cd. continuazione fallimentare, ritenuta comunque equivalente alle circostanze attenuanti generiche.

La Corte territoriale ha confermato tale statuizione.

E bene, va premesso che la consumazione del delitto di bancarotta venga ad aversi con la dichiarazione di fallimento, *dies a quo* del termine di prescrizione.

Il termine di prescrizione del reato di bancarotta prefallimentare, infatti, quale è anche la bancarotta semplice in contestazione, decorre dal momento in cui interviene la sentenza dichiarativa di fallimento e non dal momento di consumazione delle singole condotte distrattive precedenti a tale declaratoria (da ultimo, Sez. 5, n. 40477 del 18/05/2018, Alampi, Rv. 273800 - 01, in relazione al momento della consumazione ai fini dell'indulto; Sez. 5, n. 45288 del 11/05/2017, Giancesini, Rv. 271114 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 13910 del 08/02/2017, Santoro, Rv. 269389 - 01).

In assenza di cause di sospensione del decorso della prescrizione, il termine di anni sette e mesi sei andava a scadere il 21 dicembre 2018, quindi prima della sentenza di appello.

Alla dichiarazione di estinzione del reato consegue la necessità del rinvio ad altra sezione della Corte territoriale, in ordine al trattamento sanzionatorio, in quanto la pena irrogata, fondata sul riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ritenute equivalenti all'aggravante dei plurimi fatti di bancarotta, richiede una rinnovata e discrezionale valutazione - non operabile in sede di legittimità - in ordine all'incidenza sul bilanciamento fra le circostanze del venir meno del reato estinto per prescrizione.

7. Ne consegue l'annullamento senza rinvio per estinzione del reato, il rinvio alla Corte territoriale per il trattamento sanzionatorio, il rigetto degli altri motivi di ricorso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente all'imputazione di cui agli artt. 217 e 224 legge fallimentare, perché il reato è estinto per prescrizione e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio. Rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, 28/06/2023

Il Consigliere estensore

Il Presidente