

35271-22



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

STEFANO PALLA
ROSSELLA CATENA
MICHELE ROMANO
EGLE PILLA
PAOLA BORRELLI

- Presidente -

Sent. n. sez. 2084/2022

UP - 13/07/2022

R.G.N. 3054/2022

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso la sentenza del 04/06/2021 della CORTE APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EGLE PILLA;

Udita la relazione del Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione FRANCESCA CERONI che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio in relazione alla determinazione della pena.

Udito il difensore di fiducia, avv. I (omissis), per il ricorrente, che nel riportarsi ai motivi del ricorso, ne ha chiesto l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 4 giugno 2021, la Corte di appello di Catania, in parziale riforma della pronuncia del Tribunale di Catania del 19 ottobre 2016, nei confronti del ricorrente (omissis) ha rideterminato la pena accessoria per i reati di bancarotta fraudolenta documentale e distrattiva in anni tre e mesi otto, confermando nel resto.

Con la sentenza di primo grado, l'imputato era stato condannato ad anni 3 e mesi 8 di reclusione:

- per i reati di bancarotta fraudolenta documentale e distrattiva per avere, in concorso con i coimputati (omissis) quale socio unico e amministratore della (omissis) dal 14 settembre 2009 sino alla data del fallimento dichiarata dal Tribunale di Catania il 5 marzo 2010, distratto beni facenti parti del patrimonio aziendale o il ricavato della vendita degli stessi per un valore di 200.000,00 euro ed in particolare beni mobili strumentali all'attività di salone di parrucchiere ed estetica , nonché per avere distrutto o sottratto libri e scritture contabili alla curatela in danno ai creditori, con l'aggravante di avere commesso più fatti di bancarotta e ritenuta la continuazione tra i due reati ;

2. Avverso la decisione della Corte di Appello ha proposto ricorso l'imputato, con atto sottoscritto dal difensore di fiducia, deducendo due motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine all'accertamento della penale responsabilità del ricorrente

La Corte territoriale ha omesso di accertare l'avvenuta consegna al liquidatore dei beni, presupposto indispensabile per poterli eventualmente distrarre.

La Corte territoriale ha omesso di motivare in relazione alla prova che il liquidatore avesse avuto la possibilità di distrarre i beni in quanto al momento della liquidazione la società era una scatola vuota.

Peraltro, il ricorrente aveva acquistato le quote sociali dagli altri coimputati solo quattro mesi prima della dichiarazione di fallimento, potendosi dunque ritenere che il depauperamento si fosse già realizzato.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto violazione di legge per erronea applicazione dell'art. 219 ultimo comma l. fall. In relazione all'art. 81 cod. pen.

La Corte di Appello ha omesso di rilevare di ufficio la illegalità della pena essendovi stato un "duplicato di pena" dal momento che la pena è stata determinata attraverso l'aumento per l'aggravante di avere commesso più fatti di bancarotta fraudolenta e poi è stato applicato l'aumento per il riconoscimento della continuazione tra i più fatti di bancarotta contestati.

2.2. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta vizio di motivazione in riferimento alla determinazione della pena accessoria a seguito dell'intervento della Corte costituzionale n. 222 del 5 dicembre 2018.

La Corte territoriale, pur rideterminando la pena accessoria in misura pari alla pena principale, non ha in alcun modo motivato le ragioni di siffatta determinazione che dovrebbe essere effettuata sulla base di parametri e finalità diverse dalla pena principale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti e per le ragioni che seguono.

1. Il primo motivo è inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Non si confronta con le principali argomentazioni poste a fondamento della sentenza impugnata, sollecitando una rivalutazione di merito preclusa in sede di legittimità, sulla base di una "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessinnone, Rv. 207944).

1.1. Al riguardo la Corte territoriale ha in maniera esaustiva, logica e non contraddittoria, argomentato in fatto (p.4 e 5 della impugnata sentenza), sulla circostanza che il ricorrente (omissis) sia divenuto socio unico e liquidatore quattro mesi prima che fosse dichiarato il fallimento della società e si sia reso irreperibile e il curatore non sia riuscito in alcun modo a rintracciarlo, impedendo non solo la ricostruzione contabile, ma anche il controllo della merce esistente.

A fronte del sicuro ingresso nel patrimonio dell'imprenditore di componenti attive e dell'assoluta impossibilità di ricostruire la destinazione delle stesse, del tutto ragionevolmente può desumersi che queste ultime siano state sottratte alla garanzia dei creditori, nella piena consapevolezza della concreta pericolosità di tali condotte in vista del soddisfacimento delle loro pretese. In tal senso va quindi ribadito che l'imprenditore è posto dall'ordinamento in una posizione di garanzia nei confronti dei creditori, con conseguente responsabilità del gestore per la conservazione delle risorse e dei beni sociali, in ragione dell'integrità della garanzia stessa. La perdita ingiustificata del patrimonio o l'elisione della sua consistenza danneggia le aspettative della massa creditoria ed integra l'evento giuridico sotteso dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta. (Sez. 5, n. 669 del 04/10/2021, (2022) Rv. 282643)

2. Fondato il secondo motivo.

In primo luogo, occorre evidenziare che nel giudizio di cassazione, è rilevabile d'ufficio l'illegalità della pena quando la stessa, così come indicata nel dispositivo, non sia per legge irrogabile (Sez. 5, n. 45360 del 04/10/2019, Quercia, Rv. 277956, proprio con riferimento a condanna per bancarotta fraudolenta.)

All'imputato, nel caso in esame, è stata applicata sia la circostanza aggravante di cui all'art. 219, comma 2, n. 1), legge fall., sia la continuazione ex art. 81, comma 2, cod. pen., ancorché i più fatti di bancarotta riguardino la stessa procedura fallimentare e nonostante, di conseguenza, dovesse trovare applicazione solo la prima delle due norme. Detta operazione commisurativa,



infatti, si scontra con il principio pacifico secondo cui, nel caso di reati fallimentari commessi in seno alla medesima procedura, si verifica un concorso di reati unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico previsto dall'art. 219, comma secondo, n. 1, legge fall., disposizione che detta, per i reati fallimentari, una peculiare disciplina della continuazione derogatoria di quella ordinaria di cui all'art. 81 cod. pen. (Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy, Rv. 249665; Sez. 5, n. 44097 del 05/07/2019, Bellini, Rv. 277407) e che esclude l'applicazione della disciplina codicistica generale.

2.2. Ebbene, il Collegio ritiene che l'applicazione congiunta sia dell'aumento per la circostanza di cui all'art. 219, comma 2, n. 1), legge fall. che di un aumento sanzionatorio per la continuazione dia luogo ad una pena illegale, tenuto conto, appunto, dei principi sopra evocati circa la necessità di fare applicazione della cosiddetta continuazione fallimentare in luogo di quella generale.

Nel concreto, si osserva, poi, che l'errore in cui sono incorsi i Giudici di merito ha condotto ad irrogare al ^(omissis) una pena illegale perché, dall'aumento effettuato ai sensi dell'art. 81, comma 2, cod. pen., in aggiunta a quello di cui all'art. 219, comma 2, n. 1), legge fall., è derivata l'applicazione di una pena senza che ciò fosse collegato ad uno o più reati, dal momento che l'incidenza sanzionatoria di quelli diversi dalla fattispecie base era già stata "assorbita" dagli effetti della disposizione speciale della legge fallimentare.

Va, infine, segnalato che tale anomalia prescinde dalla circostanza che la pena inflitta all'imputato sia contenuta nei limiti edittali di cui alla norma incriminatrice; l'errore commesso e la duplicazione sanzionatoria che ne è conseguita, infatti, emergono dalla lettura del dispositivo della sentenza di primo grado (mai emendata quanto a questo aspetto), che ha riconosciuto espressamente la continuazione ex art. 81, comma 2, cod. pen. tra i diversi reati commessi in relazione alla medesima procedura fallimentare di cui all'editto accusatorio, dopo avere già disposto l'aumento sanzionatorio per la riconosciuta aggravante di cui all'art. 219, comma 2, n. 1), legge fall.

In ragione della fondatezza del motivo la sentenza va annullata senza rinvio sullo specifico punto attraverso la eliminazione dell'aumento sanzionatorio relativo all'applicazione dell'art. 81 cod. pen. pari, come risulta dalla lettura della sentenza di primo grado, a mesi due di reclusione.

3. Inammissibile risulta il terzo motivo in quanto generico.

Va sul punto evidenziato che con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216, ultimo comma, legge fall., nella parte in cui stabilisce in dieci anni, anziché fino a dieci anni, la durata delle sanzioni accessorie in essa prevista. La pronuncia additiva della Consulta, pur senza avere inciso sul meccanismo di automatica applicazione, ha determinato

un sostanziale e rilevante mutamento della previsione circa la durata decennale, unica e fissa, delle pene accessorie fallimentari ivi stabilite, con la trasposizione all'interno dell'art. 216 della medesima formulazione degli artt. 217 e 218 I. fall., comportante la determinazione da parte del giudice della durata in base ad una valutazione operata caso per caso e disgiunta dalla commisurazione della pena principale, da ancorare al diverso carico di afflittività e alla diversa finalità di ciascuna pena.

Sul tema sono poi intervenute anche le Sezioni Unite di questa Corte, chiamate a dirimere il contrasto emerso tra le sezioni semplici in ordine agli effetti ed alle modalità di reazione alla sentenza della Corte costituzionale in riferimento ad un processo di cognizione, non ancora definito con sentenza irrevocabile; hanno così stabilito che "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. U., n. 28910 del 28/02/2019, Suraci ed altri, rv. 276286), rimettendo al giudice di merito il compito di procedere alla rinnovata commisurazione in base ai criteri di principio così espressi.

3.1. Sulla base dei principi ora richiamati va evidenziato che il ricorrente, pur lamentando che la motivazione circa la determinazione della durata della pena accessoria è insufficiente, non ha esaurientemente chiarito i motivi per i quali la stessa dovesse essere calcolata in misura inferiore, se solo si considera che la sentenza impugnata è stata esaustiva e approfondita nella motivazione del trattamento sanzionatorio, evidenziando tutti i possibili profili che attengono al fatto come contestato e alla personalità del ricorrente e provvedendo ad individuare una nuova pena accessoria pari nella durata a quella principale, pena principale che poco si distaccava dai minimi edittali, ritenendola non suscettibile di ulteriori riduzioni in considerazione dei precedenti penali e della irreperibilità del ricorrente.

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente all'aumento di pena di mesi due di reclusione per la ritenuta continuazione, aumento che elimina. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma il 13 luglio 2022

Il Consigliere estensore

Egle Pilla


Il Presidente

Stefano Palla
