



17180-19

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
dot.ssa Maria-Giustina D'Angelo

Composta da:

GERARDO SABEONE

- Presidente -

Sent. n. sez. 578/2019

CARLO ZAZA

CC - 20/03/2019

GRAZIA MICCOLI

R.G.N. 39/2019

ENRICO VITTORIO STANISLAO

- Relatore -

SCARLINI

BARBARA CALASELICE

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

(omissis) nato a (omissis)

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 05/10/2018 della CORTE APPELLO di POTENZA

udita la relazione svolta dal Consigliere ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI;  
lette le conclusioni del PG, Elisabetta Cennicola, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1 - Con provvedimento del 19 ottobre 2018, la Corte di appello di Potenza rigettava le istanze di ricusazione proposte da (omissis) e (omissis) nei confronti del giudice (omissis), chiamato a presiedere il collegio del Tribunale di Matera che deve decidere sulle imputazioni loro ascritte di bancarotta e di truffa aggravata.

Le istanze erano fondate sulla dedotta incompatibilità del giudice discendente dall'aver, costui, deciso, quale presidente del collegio civile, sulla opposizione allo stato passivo del fallimento proposta da (omissis), rigettando la stessa e dichiarando l'inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta, decidendo in tale processo su uno dei fatti storici contemplati nell'imputazione ed anche perchè, in tale sede civile, si era avvalso della consulenza tecnica che era stata redatta nell'ambito del processo penale.

1 - 1 - La Corte territoriale aveva rigettato le istanze di ricusazione affermando che non si versava in alcuna delle ipotesi di incompatibilità previste dagli artt. 34 e 37 cod. proc. pen., anche come integrate dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 283 del 2000, posto che il giudice non era stato chiamato, in sede civile, a decidere sul medesimo oggetto del processo penale, la responsabilità dei prevenuti in ordine ai fatti costituenti i delitti ivi ascritti.

Dovendosi inoltre considerare che l'oggetto della controversia civile era ben più ridotto, riguardando in particolare l'annullabilità, per conflitto di interesse, della scrittura privata del 18 febbraio 2011 stipulata fra gli organi amministrativi della società e (omissis), azione fondata sul presupposto che tale atto dissimulasse l'acquisto delle quote sociali dalla predetta detenute.

2 - Avverso tale decisione hanno proposto ricorso entrambi i richiedenti, a mezzo dei rispettivi difensori.

2 - 1 - L'Avv. (omissis), per (omissis), deduce, con l'unico motivo di ricorso, la violazione della legge processuale ed il vizio di motivazione risultante dal testo del provvedimento impugnato.

La sentenza della Corte costituzionale n. 283 del 2000 aveva aggiunto al dettato dell'art. 34 cod. proc. pen. anche l'ipotesi in cui il giudice abbia già giudicato l'imputato per il medesimo fatto, ancorchè non necessariamente in sede penale.

Una valutazione che deve essere fatta, pertanto, caso per caso.

E, nell'odierna fattispecie concreta, il giudice, nella sentenza che aveva definito il giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento, aveva



affermato che il negozio giuridico stipulato fra i due ricorrenti aveva costituito un danno per i creditori e *"pur potendo integrare gli estremi del reato di bancarotta, il motivo illecito comune costituirebbe esclusivamente il presupposto per la revocazione degli atti lesivi"*, e, proseguendo nella motivazione, aveva rilevato come, dal contenuto della consulenza tecnica della pubblica accusa e dalle mail acquisite nel parallelo processo penale, si dovesse dedurre che quel medesimo negozio giuridico *"fosse in contrasto con gli effettivi interessi della società"*, con l'effetto di far ricadere sulla medesima gli oneri relativi all'acquisto delle quote piuttosto che sulla srl (omissis) che era stata costituita proprio allo scopo di ritirare le stesse da (omissis) .

Giudizi che costituivano una valutazione nel merito rispetto alle accuse di truffa aggravata, contestata al capo C, ed anche rispetto alle condotte distrattive parimenti ascritte nel procedimento penale. Utilizzando, poi, il medesimo compendio probatorio di cui si assumeva la persuasività (Cass. n. 7484/2002).

2 - L'Avv. (omissis) , per (omissis) , lamenta la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione alla verifica da parte della Corte territoriale della invocata incompatibilità del giudice che aveva concorso ad emettere la sentenza civile in sede di opposizione alla decisione di rigetto dell'ammissione del credito.

La valutazione richiesta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 283 del 2000 va operata, infatti, in relazione ai singoli concreti accertamenti, e giudizi, a cui è pervenuto il giudice ricusato.

Nella presente fattispecie, non solo il giudice aveva deciso in base al medesimo quadro probatorio ma l'aveva anche ritenuto pienamente attendibile, nonostante provenisse da una sola delle parti del giudizio civile, ed era così pervenuto ad un accertamento e ad un conseguente giudizio su un fatto che era del tutto sovrapponibile alla condotta contestata, alla prevenuta, in sede penale, al capo C dell'imputazione e che costituiva, inoltre, il presupposto, storico e logico, delle ipotesi di bancarotta patrimoniale descritte al capo A.

Nel provvedimento definitivo del giudizio civile si era infatti affermato che il negozio concluso fra i due ricorrenti era connotato da un motivo illecito che poteva costituire la ragione della sua revocazione e poteva, altresì, integrare *"gli estremi del reato di bancarotta"*.

Proseguiva affermando che, dal contenuto della consulenza tecnica della pubblica accusa e dalle mail acquisite, si doveva dedurre che quel negozio giuridico *"fosse in contrasto con gli effettivi interessi della società"*, facendo ricadere sulla medesima gli oneri relativi all'acquisto delle quote piuttosto che



sulla srl (omissis) che era stata costituita proprio allo scopo di ritrarle da (omissis) (omissis),

E tali condotte erano state realizzate dai ricorrenti, ricordava la sentenza civile, nella piena consapevolezza del dissesto della società. Così, come si è già ricordato, sostanzialmente riproducendo, in tale diverso processo, l'ipotesi dall'accusa mossa ai due (omissis) al capo C della rubrica.

Né poteva diversamente concludersi, come aveva fatto la Corte territoriale, considerando la maggior ampiezza delle condotte di rilievo penale ascritte ai prevenuti, posto che il pregiudizio, e la conseguente incompatibilità del giudice, ben poteva limitarsi ad una parte soltanto dell'imputazione. E comunque aveva anche già valutato la piena persuasività della consulenza redatta su incarico della pubblica accusa.

Né aveva rilevanza decisiva la diversa sede giudiziale pregiudicante dovendosi ricordare che la stessa fattispecie che aveva dato adito alla pronuncia della Corte costituzionale era la precedente decisione del giudice non in sede penale ma in un procedimento che aveva ad oggetto l'applicazione di misure di prevenzione.

Né era decisiva la diversa ampiezza, fra i due procedimenti, del possibile compendio probatorio, un dato poi che era stato dedotto dalla Corte in modo generico.

3 - Il Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, nella persona del sostituto (omissis), ha chiesto il rigetto del ricorso in considerazione della eccezionalità e tassatività dei motivi di incompatibilità sui quali, in concreto, la Corte territoriale aveva fornito un'adeguata risposta rilevando la non coincidenza fra gli accertamenti posti a fondamento del giudizio civile e le condotte contestate in quello penale.

Anche in relazione alla condotta descritta al capo C dell'imputazione, infatti, la questione dalla validità della transazione fra i due imputati atteneva ad un aspetto del tutto secondario posto che ai due era stata contestata la truffa ai danni dell'istituto bancario che aveva erogato un finanziamento per una somma pari a quella utilizzata per acquistare le quote sociali della ricorrente.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

I ricorsi promossi nell'interesse di (omissis) e (omissis) non meritano accoglimento.



1 - La Corte costituzionale, come è stato ricordato, con la sentenza del 6 luglio 2000 n. 283 ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto."*

Non vi è pertanto dubbio, avendolo espressamente affermato nel dispositivo della sentenza di illegittimità la stessa Corte costituzionale, che il giudizio che comporta l'incompatibilità del giudice possa essere anche un giudizio civile.

Resta quindi da esaminarsi, in concreto, se il giudice oggi ricusato abbia espresso la sua valutazione di merito, in altro e precedente giudizio, su un fatto che sia chiamato ora a giudicare in sede penale.

2 - Il giudizio sulla opposizione allo stato passivo del fallimento aveva avuto ad oggetto la pretesa di (omissis) di insinuarsi nella massa passiva per le somme portate dalla transazione conclusa il 18 marzo 2011 con la spa (omissis), società che era entrata in amministrazione straordinaria il 30 maggio 2012 ed era stata dichiarata insolvente il 6 luglio 2012.

Il Giudice delegato aveva rigettato l'istanza di ammissione del credito ritenendo illeciti i motivi che avevano condotto i contraenti a stipulare il negozio transattivo.

Il Tribunale, con un collegio di cui era parte anche il giudice ricusato, in sede di opposizione a tale decisione, riteneva il negozio citato non nullo ma annullabile e ciò perché stipulato dal legale rappresentante della società, (omissis) (omissis), in conflitto di interesse avendo avuto come controparte la sorella, (omissis) (omissis), ed essendo stato concluso per dirimere i contrasti sorti fra i due circa la ricapitalizzazione della società, riportando, a favore della contraente, voci di danno quantomeno dubbie ed avendo così determinato un non giustificato aggravio alle casse della società.

2 - 1 - Il processo penale, nel corso del quale è stata avanzata l'istanza di ricusazione, muove ai due (omissis) le seguenti accuse.

Al capo C, citato come il fatto storico già sostanzialmente giudicato in sede civile, li si ascrive un delitto di truffa aggravata che i due ricorrenti avrebbero commesso facendo pervenire alla spa (omissis) che, per conto di (omissis), avrebbe dovuto acquistare le quote della sorella nella fallita, un finanziamento di poco più di otto milioni di euro, inducendo in errore l'istituto bancario erogante con la falsa rappresentazione di una, invece inesistente, solidità patrimoniale



della spa (omissis), mediante la produzione del progetto di bilancio del 2010 che riportava le false appostazioni evidenziate negli ulteriori capi di imputazione.

2 - 2 - Non vi è chi non veda, allora, come il fatto storico da valutarsi in sede penale sia diverso da quella esaminato in sede civile.

La condotta truffaldina contestata al capo C dell'imputazione non è affatto coincidente con la condotta esaminata in sede civile pur essendo l'una il presupposto economico dell'altra, dato che la provvista per l'acquisto delle quote di (omissis) ben avrebbe potuto essere reperita in altro modo, e anche in modo lecito, e che con un finanziamento ottenuto illecitamente ben si sarebbe potuto concludere un negozio non necessariamente illecito.

Talchè fra i due fatti storici, giudicati in sede civile ed in sede penale, non solo non esiste alcuna identità ma non esiste neppure un legame logico inscindibile.

2 - 3 - Sulla incompatibilità derivante dalle ulteriori imputazioni i ricorsi sono del tutto generici e quindi, sul punto, inammissibili.

Deve comunque rilevarsi che ai due (omissis) vengono ascritte una pluralità di condotte di bancarotta impropria da falso in bilancio (capo A1) e da operazioni dolose (capo A2) e di bancarotta patrimoniale (capo A3) nella quali non si rinviene l'atto di transazione stipulato fra i due fratelli odierni ricorrenti.

E che sono, anche, molto più risalenti nel tempo, attenendo a condotte consumate a partire dal 2004.

2 - 4 - Da ultimo, deve sottolinearsi come l'inciso citato nei ricorsi - nel quale nell'ordinanza di rigetto della opposizione allo stato passivo di (omissis) (omissis) si era fatto cenno al delitto di bancarotta - sia inconferente posto che lo stesso trova collocazione nella ripresa di un orientamento giurisprudenziale, ricordato da quel Collegio, che esclude la nullità del negozio anche quando lo stesso, stipulato in frode ai creditori, integri gli estremi del delitto di bancarotta.

Nessun giudizio quindi sul fatto ma solo un passaggio del più completo percorso argomentativo (che dalla nullità della transazione aveva condotto all'approdo della sua ritenuta annullabilità).

3 - Né alcun pregiudizio può derivare dall'utilizzo della consulenza tecnica e delle mail raccolte nel processo penale, posto che il fatto giudicato era diverso e dovendosi considerare la ben diversa ampiezza, anche allo stato degli atti, del compendio probatorio del celebrando processo penale, attestato dalla indicazione delle fonti di prova riportata in calce al decreto che dispone il giudizio che già

annovera la presenza di altre relazioni, degli accertamenti della Guardia di finanza e di alcune significative dichiarazioni testimoniali.

Ne deriva che anche il giudizio di attendibilità della singola fonte di prova troverà un vaglio più ampio nel processo penale in corso, così da non doversi ritenere alcun effetto pregiudicante da valutazioni fatte ad altri fini, per altri fatti ed in sede diversa.

4 - Tutto ciò nel solco già tracciato dalla giurisprudenza di questa Corte secondo la quale non integra una causa di ricusazione del giudice dell'udienza preliminare relativa a procedimenti inerenti reati di bancarotta la circostanza che il medesimo magistrato abbia concorso a deliberare il fallimento della impresa e sia stato relatore nel procedimento di opposizione a tale dichiarazione di insolvenza proposta anche dall'imputato, se in tali pronunce non è stata compiuta alcuna valutazione di merito sui fatti oggetto degli addebiti (da ultimo: Sez. 5, n. 7463 del 22/11/2013, dep. 17/02/2014, Galli, Rv. 259513);

5 - Deve, infine, annotarsi come la pronuncia citata nel ricorso (Sez. 5, n. 7484 del 17/01/2002, Bottini, Rv. 221391) riguardi diversa fattispecie in quanto, in quel caso, si era ritenuta l'incompatibilità del magistrato che, nella qualità di giudice delegato al fallimento, aveva, in precedenza, sulla base della relazione redatta dal curatore, ed in adempimento di quanto previsto dall'art. 331 del codice di rito, trasmesso al Pubblico ministero la notizia dei reati anzidetti, considerando, però, che tale causa di incompatibilità - di chi presenta la denuncia - è espressamente prevista nello stesso art. 34 cod. proc. pen..

Diversamente, il giudice oggi ricusato ha giudicato, in altra sede, su un altro fatto storico e non ha sporto o presentato alcuna denuncia.

L'utilizzo della relazione del curatore, nel precedente citato, era poi individuato solo come la fonte che aveva giustificato l'azione del giudice e non come atto di per sé pregiudicante.

6 - Al rigetto del ricorso segue la condanna di ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

#### **P.Q.M.**

Rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso, in Roma il 20 marzo 2019.

Il Consigliere estensore

Enrico Vittorio Stanislao Scarlini



Il Presidente

Gerardo Sabeone

