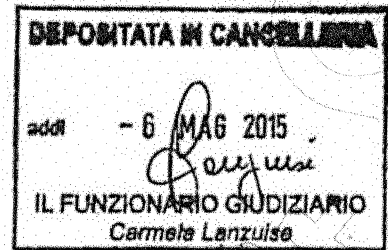


18775/15



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



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PAOLO OLDI
- Dott. MAURIZIO FUMO
- Dott. PAOLO ANTONIO BRUNO
- Dott. GRAZIA MICCOLI
- Dott. ANGELO CAPUTO

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 18/12/2014

- Presidente - SENTENZA N. 1706/2014
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 43795/2014
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE
DI ROMA
nei confronti di:

avverso l'ordinanza n. 786/2014 TRIB. LIBERTA' di ROMA, del
29/09/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GRAZIA MICCOLI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott.

Udit i difensor Avv.;

Il Procuratore Generale della Corte di Cassazione, dott. Aurelio GALASSO, ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza, emessa in data 29 settembre 2014, il Tribunale di Roma - sezione riesame - confermava il provvedimento di dissequestro emesso dal G.U.P. dello stesso Tribunale nel procedimento a carico di _____ imputato dei reati di cui agli artt. 2624 cod. civ., 216, nn. 1 e 2, 219, 223, 237 legge fallimentare.

Con il provvedimento del G.U.P. era stato revocato il decreto di sequestro preventivo per equivalente, emesso dal G.I.P. in data 7 febbraio 2012, ai sensi degli artt. 321 comma 2 cod. proc. pen., 322 ter cod. pen., 2641 cod. civ., del beni appartenenti all'indagato in relazione al contestato reato di infedeltà patrimoniale punito dall'art. 2634 cod. civ.

In data 3 marzo 2014, in sede di udienza preliminare, su istanza della difesa di Scalera, il G.U.P. disponeva il dissequestro.

Il Tribunale, con il provvedimento impugnato in questa sede, ha confermato l'ordinanza del primo giudice in quanto sono venuti meno i presupposti del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, posto che in relazione al delitto di cui all'art. 223 la legge non prevede la confisca per equivalente.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Roma, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 84 cod. pen. e del combinato disposto degli artt. 223 comma secondo, n. 1 R.D. n. 267/42, 2634 e 2641 cod. civ.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato e, di conseguenza, non è meritevole di accoglimento.

1. Vanno condivisi i rilievi dei giudici del merito, che si sintetizzano qui di seguito:

- il sequestro per equivalente disposto nel caso di specie si fondava sull'assenza di pertinenzialità dei beni rispetto al profitto del reato e sulla natura anticipatoria della confisca per equivalente;
- il P.M. ha chiesto il rinvio a giudizio per imputazioni diverse da quelle originarie, contestando il reato di bancarotta "societaria" previsto dal comma 2 dell'art. 223 L.F. nella parte in cui richiama l'art. 2634 cod. civ., essendo intervenuto il fallimento della società _____ (fattispecie per la quale il legislatore non ha previsto il sequestro e la conseguente confisca per equivalente);
- l'intervenuto fallimento ha determinato il perfezionamento di un nuovo e del tutto autonomo reato - previsto dall'art. 223, comma 2 cit., con una sanzione edittale più elevata di quella prevista dall'art. 2634 cod. civ. - e non la prosecuzione dell'originaria accusa;
- il momento consumativo del nuovo reato coincide con la dichiarazione di fallimento;

- l'art. 223 determina l'assorbimento degli elementi costitutivi del reato societario, contestato originariamente, considerato come "fatto di reato";
- tale ultimo principio è pacifico in giurisprudenza, secondo la quale l'art. 223 rinvia non già ai reati dettati dal codice civile, ma ai fatti integrativi dei medesimi, agli elementi tipici delle rispettive figure incriminatrici, per cui l'art. 223 non può considerarsi circostanza aggravante di quelle ipotesi criminose, ma figura autonoma di reato;
- tale figura autonoma si struttura come "reato complesso" perché contiene in sé come elemento costitutivo uno dei reati previsti dal codice civile, ma deve escludersi l'applicazione alla fattispecie complessa degli effetti normativi applicabili al reato assorbito, in ragione del principio di tassatività e del divieto di analogia *in malam partem* in tema di assoggettabilità alle sanzioni;
- la norma sulla confisca per equivalente (art. 2641 cod. civ.), prevista per il reato assorbito, non può applicarsi al reato complesso, così come affermato anche dalla Corte di Cassazione nel caso di assorbimento del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato in quello di frode fiscale.

2. Il Pubblico Ministero ricorrente contesta i suddetti rilievi dei giudici di merito in primo luogo con argomentazioni di fatto, secondo le quali, nel caso in esame, l'autore del delitto di infedeltà patrimoniale è venuto a giovare, con la revoca del sequestro, in seguito all'intervenuto fallimento della società, "da lui in bonis già consapevolmente danneggiata", sicché "cagionare il dissesto societario e/o l'insolvenza e quindi commettere bancarotta, per colui sul quale pende un procedimento per infedeltà patrimoniale, sarebbe un mezzo sicuro per evitare l'ablazione da parte dell'A.G. dei propri beni personali sequestrati per equivalente".

E' evidente che si tratta di argomentazioni non valutabili in questa sede, non dovendo peraltro trascurarsi che quanto sostenuto dal ricorrente è smentito dalla possibilità di ricorrere ad altre forme di misure cautelari reali, come il sequestro conservativo, che peraltro si evince dagli atti essere stato già disposto nel caso di esame, come indicato dallo stesso ricorrente.

3. Correttamente i giudici di merito hanno rilevato che il reato di bancarotta fraudolenta impropria c.d. societaria, previsto dall'art. 223 legge fallimentare, è una figura di reato autonoma rispetto al reato di infedeltà patrimoniale previsto dall'art. 2634 cod. civ.

Esso è strutturato come reato complesso, rispetto al quale un reato societario tra quelli espressamente previsti dal legislatore ed assunto come elemento costitutivo deve essere causa o concausa del dissesto societario; tuttavia, il momento consumativo del reato è da individuarsi nella dichiarazione di fallimento, che fissa anche il "dies a quo" da cui decorre la prescrizione (Sez. 5, n. 32164 del 15/05/2009, Querci, Rv. 244488). Né può ipotizzarsi che i fatti di falso in bilancio seguiti dal fallimento della società costituiscano un'ipotesi

aggravata del reato di false comunicazioni sociali, integrando di contro l'autonomo reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario (Sez. 5, n. 15062 del 02/03/2011, Siri, Rv. 250092).

Il Pubblico Ministero ricorrente, proprio partendo dall'assunto della configurabilità del reato complesso, ritiene che possa applicarsi anche nel caso di bancarotta c.d. societaria il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente ex art. 2641 cod. civ., prevista per il reato societario assorbito.

La tesi è errata, così come rilevato dai giudici di merito.

Il sequestro "per equivalente" finalizzato alla confisca ha natura prettamente sanzionatoria, a differenza del sequestro preventivo ex art. 321 cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Cialini, Rv. 259103; Sez. 3, n. 23649 del 27/02/2013, D'Addario, Rv. 256164; Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adami e altro, Rv. 255037).

A tal proposito, correttamente il Tribunale rileva che, se fosse fondata la tesi della sopravvivenza del reato elemento costitutivo e dei suoi effetti giuridici nel reato complesso, l'art. 84 comma 1 cod. pen. escluderebbe l'applicabilità dell'art. 77 cod. pen. (che prevede che, nel determinare le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna, si ha riguardo ai singoli reati per i quali è pronunciata la condanna e alle pene principali che, se non vi fosse concorso di reati, si dovrebbero infliggere per ciascuno di essi), con la conseguenza che non si potrebbe far riferimento ai singoli reati per determinare le pene accessorie e la confisca (come sanzione) non potrebbe essere parametrata sul profitto del reato di infedeltà patrimoniale.

Il Pubblico Ministero ricorrente censura il meccanismo del c.d. assorbimento, ritenendo che esso operi solo con espresso riferimento al trattamento sanzionatorio del reato complesso, richiamando a tal fine gli artt. 131 e 170 cod. pen. Corrette sul piano giuridico sono ancora una volta le argomentazioni del Tribunale a confutazione di tali censure.

L'art. 131 cod. pen., che prevede la procedibilità d'ufficio del reato complesso se il reato elemento costitutivo è procedibile d'ufficio, è norma processuale, per cui inconfidente è il richiamo fatto dal ricorrente.

L'art. 170 cod. pen., che certamente è norma di diritto sostanziale, non avvalorava la tesi del ricorrente, perché la causa estintiva di un reato elemento costitutivo del reato complesso non si trasmette a quest'ultimo, proprio perché il reato complesso è figura autonoma e le fattispecie che lo compongono sono inserite in maniera "fattuale" nella fattispecie complessa; altrimenti opinando ne deriverebbe che l'estinzione per prescrizione del reato "componente" possa comportare anche l'estinzione del reato che lo ingloba, per il venir meno di uno degli elementi costitutivi.

Peraltro, come si è già detto, proprio per il delitto di bancarotta fraudolenta impropria (art. 223, comma secondo, n. 1 L.fall.), che è strutturato come reato complesso, rispetto al quale un reato societario tra quelli espressamente previsti dal legislatore ed assunto come elemento costitutivo deve essere causa o concausa del dissesto societario, il momento

consumativo del reato è da individuarsi nella dichiarazione di fallimento, che fissa anche il "dies a quo" da cui decorre la prescrizione (Sez. 5, n. 32164 del 15/05/2009 - dep. 06/08/2009, Quercl, Rv. 244488), sicché assolutamente irrilevante è il termine prescrizionale del reato societario che va a comporlo.

Sempre correttamente il Tribunale ha rilevato che questa Corte non ha affatto affermato che si applichi alla bancarotta l'art. 2634 cod. civ.

Si è solo affermato che il comma 3 di tale previsione che, relativamente alla fattispecie incriminatrice dell'infedeltà patrimoniale degli amministratori esclude la rilevanza penale dell'atto depauperatorio in presenza dei cd. "vantaggi compensativi" dei quali la società apparentemente danneggiata abbia fruito o sarebbe stata in grado di fruire in ragione della sua appartenenza a un più ampio gruppo di società, conferisce valenza "normativa" a principi - già desumibili dal sistema, in punto di necessaria considerazione della reale offensività - che sono senz'altro applicabili anche alle condotte sanzionate dalle norme fallimentari e, segnatamente a fatti di disposizione patrimoniale contestati come distrattivi o dissipativi (Sez. 5, n. 49787 del 05/06/2013, Beilemans, Rv. 257562).

Giova peraltro ricordare che questa Corte, anche di recente, ha ribadito che, in caso di dichiarazione di fallimento, il reato di appropriazione indebita e il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione degli stessi beni, sebbene si tratti di fattispecie tra loro strutturalmente diverse, danno luogo ad un reato complesso ex art. 84 cod. pen., che determina l'assorbimento del reato di appropriazione indebita in quello di bancarotta (Sez. 5, n. 48743 del 29/10/2014, Flecchia, Rv. 261301).

Ne deriva che certamente la norma sulla confisca per equivalente (art. 2641 cod. civ.), prevista per il reato societario assorbito dall'art. 223 legge fallimentare, non può applicarsi a quest'ultimo, in quanto reato complesso, così come affermato peraltro da questa Corte nel caso di assorbimento del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato in quello di frode fiscale (Sez. 2, n. 5656 del 11/01/2007, Perrozzi, rv. 236126; Sez. 3, n. 39172 del 24/09/2008 Canisto, Rv. 241033).

Deve quindi escludersi l'applicazione alla fattispecie complessa degli effetti normativi applicabili al reato assorbito, in ragione del principio di tassatività e del divieto di analogia in *malam partem* in tema di sanzioni.

Va, infine, detto che non sussistono i presupposti per sollevare la questione di illegittimità costituzionale (come sollecitato dal ricorrente), non presentando affatto il sistema profili di irragionevolezza, potendo -come si è detto- essere adottati altri strumenti finalizzati a sottrarre all'imputato di bancarotta societaria la disponibilità del patrimonio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso del Pubblico Ministero.

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2014

Il consigliere estensore

Grazia Miccoli

Il Presidente

Paolo Oldi