

Penale Sent. Sez. 5 Num. 18528 Anno 2020

Presidente: BRUNO PAOLO ANTONIO

Relatore: CALASELICE BARBARA

Data Udienza: 02/03/2020

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

MAZZA BERNARDO nato a OZIERI il 16/08/1966

MAZZA VALENTINO nato a PINEROLO il 03/11/1972

avverso la sentenza del 20/03/2019 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere BARBARA CALASELICE;

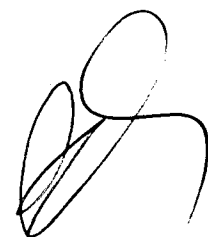
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FELICETTA MARINELLI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio.

udito il difensore

L'avvocato CRISTINA PRETI si riporta ai motivi di ricorso ed insiste per l'accoglimento dello stesso.



RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata ha riformato l'assoluzione di **Bernardo e Valentino Mazza**, emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale in sede del 13 maggio 2015, all'esito di rito abbreviato condizionato, in relazione ai reati di cui ai capi 1 (bancarotta fraudolenta documentale di cui agli artt. 110 cod. pen., 216 comma 1, n. 2, 222 R.D. n. 267 del 1942 quali soci illimitatamente responsabili della Mazza Decorazioni s.n.c. di Mazza Bernardo & C., dichiarata fallita il 25 settembre 2012, nonché dichiarati falliti in proprio), 2 (bancarotta preferenziale di cui agli artt. 110 cod. pen., 216 comma 3, 222, R.D. n. 267 del 1942 nei confronti dei soli fornitori di materiale indispensabile per la prosecuzione dell'attività della società amministrata, nei confronti dei quali eseguivano pagamenti dei relativi debiti, omettendo di saldare i debiti vantati dall'erario e quelli previdenziali, per oltre un milione di euro), 3 (artt. 110 cod. pen., 217, comma 1, n. 3 e 4, 222 R.D. n. 267 del 1942 per aver ritardato il fallimento aggravando il dissesto, perché nelle qualità sopra indicate, compivano operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, omettendo il pagamento e l'iscrizione in contabilità del debito per le somme dovute ad erario ed enti previdenziali, onde proseguire l'attività, aggravando il dissesto astenendosi dal chiedere il fallimento, nonostante l'acclarato stato di decozione risalente al 2008).

1.1. La Corte territoriale ha affermato la penale responsabilità degli stessi, limitatamente ai **capi 2 e 3** della rubrica e, riconosciute ad entrambi gli imputati le circostanze attenuanti generiche, equivalenti rispetto all'aggravante di cui all'art. 219, comma 1, n. 1 Legge fall., contestata in fatto, ha condannato i predetti alla pena di anni uno di reclusione, oltre pene accessorie nella durata di un anno, con la concessione, in favore di Bernardo Mazza, dei benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel casellario giudiziale.

2. Avverso detto provvedimento hanno proposto tempestivo ricorso per cassazione gli imputati, tramite il difensore di fiducia, deducendo, nei motivi di seguito riassunti, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., tre vizi.

2.1. Con il primo motivo si denuncia erronea applicazione degli artt. 110 cod. pen., 216, comma 3, 222 R.D. n. 267 del 1942.

Si condannano gli imputati, a parere della Difesa, sulla base delle scritture contabili, dalle quali emergerebbe un indebitamento consistente nei confronti dello Stato, rispetto a quello, meno ingente, verso dipendenti e fornitori che i

Mazza avrebbero preferito, effettuando pagamenti in violazione della *par condicio*.

Si assume che la norma incriminatrice richiede l'esistenza di pagamenti preferenziali, dei quali non vi sarebbe prova nel presente giudizio; né vi sarebbe prova della consapevolezza, da parte della fallita, di favorire i creditori, nonché del nocumento che deriva alla massa, avendo gli imputati agito per migliorare la situazione dell'azienda.

Si ritiene che non costituisce bancarotta preferenziale il pagamento contestuale a controprestazioni a conclusione di negozio (nella specie si tratterebbe di mero pagamento ai dipendenti per l'attività lavorativa e a fornitori).

Si riportano tutti i documenti (sentenze di assoluzione di Bernardo Mazza da imputazioni fiscali e applicazione di pena nei confronti di Crovella, commercialista della società, per il reato di cui all'art. 2, lett. d) ed e) d. lgs. n. 74 del 2000) relativi a procedimenti conclusi con assoluzione a carico di Bernardo Mazza dai reati fiscali, per essere emersa la condotta illecita del sedicente professionista che curava la contabilità. Si tratta di soggetto denunciato, a sua volta, per truffa ed appropriazione indebita, per aver ricevuto la somma di oltre 150mila euro, per provvedere ai pagamenti per l'avviata procedura di ravvedimento operoso per debiti della società verso l'erario, relativi agli anni 2005, 2006 e 2007, pagamenti mai effettuati, come scoperto da Bernardo Mazza solo nell'estate dell'anno 2009.

La motivazione della sentenza di appello, in alcuna parte, quanto all'elemento soggettivo del reato, secondo la Difesa, valuterebbe i provvedimenti irrevocabili, alla cui acquisizione era stata subordinata la richiesta di abbreviato condizionato e tace sulla data dei pagamenti preferenziali contestati, che, invece, avverrebbero, secondo la tesi difensiva, proprio nel corso degli anni precedenti alla scoperta del mancato pagamento delle somme dovute per l'avviato ravvedimento operoso ed al solo scopo di salvaguardare le attività sociali.

2.2. Con il secondo motivo si denuncia erronea applicazione degli artt. 110 cod. pen., 217, comma 1, n. 3 e 4, 222 R.D. n. 267 del 1942.

Le operazioni necessarie ad integrare la fattispecie incriminatrice sono dolose, caratterizzate da grave avventatezza e travalicano la mera imprudenza.

Stante la conferma dell'assoluzione, per il capo 1, risulta che non è stata omessa l'iscrizione in contabilità del debito verso l'erario ma che i ricorrenti hanno affidato un'ingente somma al professionista loro consulente, per assolvere agli oneri derivanti dall'avvio della procedura del ravvedimento, per il triennio 2005-2007, somme trattenute dal sedicente commercialista.

In sintesi, nel 2008 gli imputati, non essendo ancora al corrente dell'appropriazione delle somme da parte del commercialista (appresa solo nel

2009), secondo la Difesa, non agivano evitando di chiedere il proprio fallimento aggravando il dissesto, posto che avevano avviato, per l'esposizione verso, l'Erario la procedura indicata, consegnando la somma ingente al commercialista.

2.3. Con il terzo motivo si denuncia vizio di motivazione e violazione di legge in relazione agli artt. 125, comma 3, cod. proc. pen. e 111 Cost.

La sentenza non motiverebbe circa le allegazioni difensive cui era stato subordinato il giudizio abbreviato, rendendo motivazione apparente, rispetto alle deduzioni svolte con l'appello.

Il giudizio abbreviato era stato subordinato all'acquisizione dei provvedimenti di assoluzione degli imputati dai reati di cui agli artt. 3 e 10-ter d.lgs n. 74 del 2000, nonché da quello di cui all'art. 368 cod. pen., quest'ultima sentenza divenuta irrevocabile successivamente, prodotta nel corso del giudizio di appello. Si tratta di elementi sorti anche nel corso del precedente grado, non valutati dalla Corte di appello, nemmeno ai sensi dell'art. 238-bis cod. proc. pen., assieme ad altri elementi di prova che ne rappresentano riscontro.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati nei limiti di quanto appresso indicato.

2. Il primo ed il terzo motivo di ricorso, nella parte in cui denunciano vizio di motivazione, sono fondati.

2.1. Va affermato, in via generale, circa i requisiti della motivazione della sentenza di condanna resa a seguito di appello proposto dalla parte pubblica, a fronte di assoluzione pronunciata in primo grado, che è principio pacifico, affermato da questa Corte di legittimità, quello secondo cui, per la riforma non è sufficiente una diversa valutazione, caratterizzata da pari plausibilità, rispetto a quella operata dal primo giudice. Occorre che la sentenza di appello abbia una forza persuasiva superiore, tale da rimuovere ogni ragionevole dubbio, intrinseco alla stessa situazione di contrasto tra il diverso contenuto delle pronunce di merito.

Infatti, ove la sentenza di appello riformi totalmente la decisione di primo grado, il giudice superiore ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare, specificamente, i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato (Sez. U, n. 33748 del 12/7/2005, Mannino, Rv. 231679). La sentenza di appello, dunque, deve confutare specificamente, pena il vizio di motivazione, le ragioni poste dal primo giudice a base dell'assoluzione, dimostrando l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più

rilevanti della sentenza di primo grado, anche avuto riguardo ai contributi eventualmente offerti dalla difesa nel giudizio di appello e deve, quindi, corredarsi di una motivazione che si sovrapponga integralmente a quella della decisione riformata (Sez. 6, n. 10130 del 20/01/2015, Marsili, Rv. 262907; Sez. 6, n. 39911 del 4/06/2014, Scuto, Rv. 261589; Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rastegar, Rv. 254638; Sez. 2, n. 746 del 11/11/2005, dep. 2006, Vagge, Rv. 232986; Sez. 5, n. 42033 del 17/10/2008, Pappalardo, Rv. 242330).

Del resto è principio, del pari, pacifico sostenuto da questa Corte di legittimità quello secondo il quale la radicale riforma, in appello, di una sentenza di assoluzione non può essere basata su valutazioni semplicemente diverse dello stesso compendio probatorio, qualificate da pari razionalità e plausibilità rispetto a quelle sviluppate dalla sentenza di primo grado, ma deve fondarsi su elementi dotati di effettiva efficacia persuasiva, in grado di vanificare ogni ragionevole dubbio.

La motivazione cd. rafforzata che necessita in questo caso, deve essere tale da dimostrare l'incompletezza, la non correttezza e l'incoerenza delle relative argomentazioni, con rigorosa analisi critica, seguita da completa, convincente motivazione che, sovrapponendosi a quella assolutoria, *dia ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati* (Sez. 3 n. 19322 del 20/1/2015, Ruggeri, Rv. 263513; Sez. 2, n. 677 del 10/10/2014, dep. 2015, Di Vincenzo, Rv. 261556).

E', poi, immanente per il giudice di appello l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo ragionamento, ma anche di confutare, specificamente, i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato e l'insostenibilità, sul piano logico e giuridico, degli argomenti più rilevanti ivi contenuti, dovendo risultare, la diversa soluzione adottata, l'unica possibile. Ciò in quanto l'affermazione di responsabilità implica la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione può coprire anche casi – come quello di specie secondo la ricostruzione del giudice di primo grado – in cui vi è stata la mera *non certezza*, il ragionevole dubbio sulla colpevolezza (Sez. 6, n. 4996 del 26/10/2011, dep. 2012, Abbate, Rv. 251782; Sez. 6, n. 20656 del 22/11/2011, dep. 2012, De Gennaro, Rv. 252627).

Ciò implica che la condanna può essere pronunciata, in caso di cd. *overturning*, solo se l'imputato risulti colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio, in mancanza di elementi sopravvenuti rispetto al compendio probatorio già valutato in primo grado, con motivazione che dia conto, non tanto della propria valutazione del compendio probatorio, che appaia soltanto preferibile rispetto a quella illustrata nel provvedimento impugnato, quanto piuttosto che

quella fornita, all'esito del giudizio di secondo grado, sia l'unica ricostruzione possibile.

2.2. Così delineati i principi di riferimento, deve rilevarsi che la motivazione della Corte territoriale, quanto al reato di cui al capo 3 (bancarotta semplice patrimoniale), non è *rafforzata* secondo i parametri sopra esposti.

Il primo giudice aveva rilevato l'assenza dell'indicazione, nella contestazione, di specifici atti posti in essere, a fronte di una mera inerzia, nonostante lo stato di decozione e la prosecuzione dell'attività imprenditoriale ponendo in risalto l'assenza dell'elemento soggettivo del reato, quanto al fine specifico di ritardare il fallimento.

La stringatissima motivazione della sentenza di appello è del tutto insufficiente in quanto mette in risalto l'unico dato, oggettivo ed incontestato, del prosieguo dell'attività, avvenuto nonostante il crescente indebitamento verso l'erario, senza che vi fosse alcuna richiesta di fallimento, con conseguente incremento del debito.

Nulla si precisa circa l'elemento soggettivo del reato ritenuto insussistente dal giudice di primo grado tenuto conto della "turbolenza" nella gestione societaria, dovuta alla indagine della Guardia di Finanza, per reati tributari e alle vicende a carico del professionista che assisteva la società (per aver inserito nella contabilità false fatturazioni per operazioni inesistenti, emesse da società cd. cartiere). Né si fa alcun cenno ai documenti alla cui acquisizione il celebrato rito abbreviato era stato condizionato.

2.3. Con riferimento al reato di bancarotta preferenziale di cui al capo 2, la motivazione, del pari, è del tutto insufficiente.

E' principio affermato da questa Corte di legittimità che il Collegio condivide, quello secondo il quale, in tema di bancarotta preferenziale, qualora il fallito provveda al pagamento di crediti privilegiati, ai fini della configurabilità del reato, è necessario il concorso di altri crediti con privilegio, di grado prevalente o eguale, rimasti insoddisfatti per effetto del pagamento e non già di qualsiasi altro credito (Sez. 5, n. 54502 del 03/10/2018, Raia, Rv. 275235 relativa all'immediato rimborso di un finanziamento a favore di una socia, in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva affermato la sussistenza della lesione della *par condicio creditorum*, trattandosi di operazione vietata dall'art. 2467 cod. civ.).

Inoltre quanto all'elemento soggettivo del reato, si rileva che questo è costituito dal dolo specifico, consistente nella volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri secondo lo schema del dolo eventuale. Ne consegue che detta finalità non è ravvisabile allorché il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il

fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile (Sez. 5, n. 54465 del 05/06/2018, M., Rv. 274188).

Ciò premesso si osserva che la motivazione della sentenza impugnata non è esauriente posto che trae la convinzione dell'avvenuto pagamento di fornitori e dipendenti in via preferenziale, rispetto all'erario, soltanto dal dato oggettivo dall'avvenuta prosecuzione dell'attività della società poi fallita (*"poiché certamente fornitori e dipendenti non hanno lavorato senza corrispettivo"*) senza nulla spiegare circa l'effettività ed entità di detti pagamenti.

2.4. L'accoglimento dei motivi nei limiti indicati, assorbe l'esame delle ulteriori questioni devolute.

3. Conseguie l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello competente, onde colmare il rilevato difetto di motivazione.

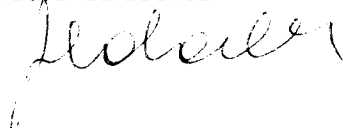
P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Torino.

Così deciso, il 2/03/2020

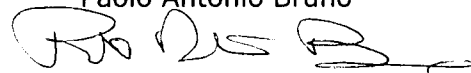
Il consigliere estensore

Barbara Calaselice



Il Presidente

Paolo Antonio Bruno



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE