



Non sussiste la nullità della sentenza quando le prove acquisite da un collegio siano valutate da un collegio in composizione diversa qualora le parti presenti non si siano opposte alla lettura degli atti del fascicolo dibattimentale precedentemente assunti e non abbiano esplicitamente richiesto la rinnovazione della istruttoria dibattimentale

La massima

Non sussiste la nullità della sentenza quando le prove acquisite da un collegio siano valutate da un collegio in composizione diversa qualora le parti presenti non si siano opposte alla lettura degli atti del fascicolo dibattimentale precedentemente assunti e non abbiano esplicitamente richiesto la rinnovazione della istruttoria dibattimentale, in quanto, in tal caso, si deve intendere che esse abbiano prestato consenso, sia pure implicitamente, agli atti suddetti.

Il testo integrale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Corte di Cassazione Sezione V Penale

Sentenza 7 marzo 2011 n. 8820

Ritenuto in fatto e diritto

R.S., nella sua qualità di amministratore della L. P. srl, dichiarata fallita in data (OMISSIS), è stato condannato in entrambi i gradi di merito - sentenze del Tribunale di Pistoia del 29 maggio 2008 e della Corte di Appello di Firenze del 26 novembre 2009 - alle pene, principale ed accessorie, ritenute di giustizia per i delitti di bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale, perchè aveva distratto beni strumentali della società ed aveva prelevato ingiustificatamente somme di danaro dalle casse sociali - tale ultima



contestazione era stata in parte ridimensionata in secondo grado -, ed aveva tenuto le scritture contabili in modo tale da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita società.

Con il ricorso per cassazione R.S. deduceva:

- 1) la nullità della sentenza impugnata per la violazione dell'art. 525 c.p.p., comma 2, perchè alla udienza del 27 marzo 2008, nel corso della quale venne ascoltato il teste G. e venne disposta una acquisizione di documenti presso la Banca Popolare di Novara, mutò uno dei giudici del Collegio, collegio che nel corso della precedente udienza del 24 gennaio 2008 aveva escusso la curatrice del fallimento e l'amministratore di una società per la quale il R. aveva lavorato, e le parti prestarono il loro consenso al suddetto mutamento, anche se quando l'assunzione del G. era già iniziata. Alla successiva udienza del 29 maggio 2008 il Collegio, che mutò di nuovo ritornando nella formazione iniziale, non acquisì la documentazione presso la Banca Popolare di Novara e, dopo la discussione, si ritirò per deliberare, senza che fosse stata disposta la lettura degli atti compiuti da un Collegio diverso ai sensi dell'art. 511 c.p.p., quale sistema di acquisizione della prova;
- 2) la violazione del D.Lgs. 9 gennaio 2006, art. 1, e D.Lgs. 12 settembre 2007, artt. 1 e 19, norme applicabili ai procedimenti in corso, non essendo la Leather Plus srl soggetta a fallimento, contrariamente a quanto erroneamente ritenuto dal giudice civile, valutazione alla quale non è vincolato il giudice penale;
- 3) la erronea applicazione delle disposizioni di cui alla L. Fall., art. 216, con particolare riferimento all'utilizzo del termine "distrazione"; negava il ricorrente che potesse parlarsi di distrazione dei beni strumentali dell'azienda perchè essi si trovavano presso la F. C. e potevano essere riportati nell'attivo della società fallita;
- 4) la erronea applicazione dell'aggravante di cui alla L. Fall., art. 219, non potendosi parlare di un danno di particolare gravità.

I motivi posti a sostegno del ricorso proposto da R.S. non sono fondati.

E', invero, infondato il primo motivo di impugnazione.

In punto di fatto bisogna rilevare che la situazione sottoposta al vaglio della Corte è singolare: infatti all'udienza del 27 marzo 2008 mutò uno dei tre giudici del collegio, mentre alla udienza del 29 maggio 2008 il collegio ritornò nella formazione iniziale;



cosicchè forse più che di un mutamento di composizione del collegio dovrebbe parlarsi di sostituzione temporanea di un componente dello stesso

In effetti il collegio che ha poi assunto la decisione ha partecipato a tutta la istruttoria dibattimentale, ad esclusione della escussione del teste G. e della disposizione di acquisire ulteriori documenti presso la Banca popolare di Novara, acquisizione che non ha avuto poi luogo.

Preme sottolineare che la deposizione del teste G., commercialista della fallita società, ha giovato al ricorrente perchè in base ad essa è stato eliminato tra gli episodi distrattivi l'avvenuta corresponsione di danaro allo stesso, avendo la Corte ritenuto che si trattasse di legittimo onorario corrisposto ad un professionista.

Quanto ai documenti della banca di Novara con quelli acquisiti i giudici di merito hanno ritenuto che le L. 65.000.000 contestati come distratti vennero, invece, versati sul conto corrente della società e che dallo stesso conto il R. aveva prelevato trentuno milioni di lire senza giustificarne l'utilizzo.

Cosicchè in base a tali documenti la contestazione è stata certa ridimensionata.

Orbene il ricorrente non ha nemmeno precisato a cosa potesse servire la ulteriore documentazione richiesta.

Tanto appariva necessario chiarire al fine di porre in evidenza la natura meramente dilatoria della eccezione proposta, non avendo la parte alcun interesse alla eliminazione della testimonianza G., fatto che spiega la non opposizione della stessa alla lettura degli atti compiuti nella udienza del 29 maggio 2008.

Appare opportuno, altresì, precisare in punto di fatto che allorchè il Collegio venne mutato il 27 marzo 2008, venne richiesto il consenso delle parti al mutamento, o, per essere più precisi, alla utilizzazione mediante lettura degli atti in precedenza assunti.

Alla udienza del 29 maggio 2008, allorchè il Collegio ritornò nella formazione iniziale, non venne richiesto esplicito consenso alla lettura degli atti esistenti nel fascicolo del dibattimento, ma non vi fu alcun dissenso delle parti alla lettura stessa o alla indicazione degli atti utilizzabili per la decisione, tanto è vero che le stesse rassegnarono le loro conclusioni, senza segnalare il vulnus che si sarebbe verificato al principio di immutabilità del giudice con la conseguente nullità prevista dall'art. 525 c.p.p..



Tanto chiarito in punto di fatto, va detto che non vi è alcun dubbio che l'art. 525 c.p., preveda la immutabilità del giudice, nel senso che, in ossequio ai principi di oralità ed immediatezza, il giudice che raccolga le prove debba essere lo stesso che adotti la decisione;

ed è altrettanto indubbio che la mancata osservanza di tale principio comporti la nullità assoluta della decisione.

Ne consegue che in caso di mutamento del giudice sia necessaria la rinnovazione del dibattimento, che significa riproposizione di tutta la sequenza procedimentale prevista per il regolare svolgimento del dibattimento.

Tuttavia la giurisprudenza e parte della dottrina hanno osservato che gli atti assunti nella fase precedente al mutamento del giudice e riportati in apposito verbale entrano a fare parte legittimamente del fascicolo del dibattimento (Cass., Sez. 6[^], 13 marzo - 13 giugno 1997, n. 5658, Fanelli, CED 209313); ed ancora con maggiore precisione è stato chiarito che siffatte dichiarazioni, che sono state assunte nel contraddittorio delle parti, debbono essere trattate alla stregua di quelle rese nell'incidente probatorio (SS.UU. 15 gennaio - 17 febbraio 1999, n. 2, Iannasso).

Orbene trattandosi di atti legittimamente acquisiti al fascicolo per il dibattimento (vedi anche Corte Costituzionale 3 febbraio 1994, n. 17), non vi è dubbio che gli stessi siano utilizzabili ai fini della decisione attraverso la lettura degli atti prevista dall'art. 511 c.p.p..

Nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, questi può utilizzare i verbali di dichiarazioni anche di ufficio se le parti non abbiano esercitato la facoltà di nuova richiesta di prove; ciò proprio perchè si tratta di dichiarazioni raccolte nel contraddittorio delle parti ed inserite legittimamente negli atti dibattimentali.

La lettura dei verbali di dichiarazioni è consentita, però, soltanto dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo.

Tale inciso dell'art. 511 c.p.p., comma 2, - a meno che l'esame non abbia luogo - è privo di specificazioni, cosicchè postula soltanto che l'esame non si compia o per volontà delle parti, espressamente manifestata ovvero implicita nella mancata richiesta di riudizione del dichiarante, o per sopravvenuta impossibilità della riudizione (così esplicitamente SS.UU., Iannasso, già citata).



Da quanto detto si deve trarre il principio secondo cui in caso di mutamento del giudice l'art. 525 c.p.p., non impone necessariamente il riesame delle persone già esaminate dal precedente giudice quale condizione di utilizzabilità nel nuovo giudizio.

Il riesame sarà, invero, necessario quando possa aver luogo e vi sia esplicita richiesta della parte di riassunzione della prova.

Del resto la giurisprudenza anche più recente ha ribadito i principi enunciati dalla sentenza Iannasso chiarendo, in particolare, che il consenso delle parti alla lettura delle dichiarazioni rese non deve essere espresso necessariamente in modo formale, ma può risultare anche da comportamenti concreti (Cass., Sez. 1[^], 7 dicembre 2001 - 10 maggio 2002, n. 17804, Graviano) e sottolineando che la mancanza di una iniziativa di parte che rappresenti il dissenso o la non perfetta condivisione o anche l'opportunità di una rivisitazione della precedente fase - e dunque il tacito implicito consenso - equivale a consenso espresso (Cass., Sez. 2[^], 4 giugno - 5 settembre 2008, n. 34723, CED 241000). La interpretazione letterale delle norme in esame e quella logico - sistematica, che tiene conto del ruolo attivo assegnato alle parti nel vigente processo penale, consentono conclusivamente di riaffermare il principio che non sussiste la nullità della sentenza quando le prove acquisite da un collegio siano valutate da un collegio in composizione diversa qualora le parti presenti non si siano opposte alla lettura degli atti del fascicolo dibattimentale precedentemente assunti e non abbiano esplicitamente richiesto la rinnovazione della istruttoria dibattimentale, in quanto, in tal caso, si deve intendere che esse abbiano prestato consenso, sia pure implicitamente, agli atti suddetti (in termini Cass., Sez. 5[^], 16 maggio - 19 settembre 2008, n. 35975, CED 241583).

E' appena il caso di osservare che, come si è già detto, nel caso di specie la parte, che aveva già prestato il suo consenso ad un primo mutamento del collegio, non si è opposta alla lettura degli atti, nè ha richiesto esplicitamente la lettura degli stessi in occasione della indicazione degli atti utilizzabili per la decisione - art. 511 c.p.p., comma 5 -; non è, pertanto, ravvisabile nel caso di specie alcuna nullità ex art. 525 c.p.p., comma 2.

E' infondato anche il secondo motivo di impugnazione.

La questione sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione può così essere sintetizzata: se i fatti di bancarotta commessi prima della entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006, e del successivo D.Lgs. n. 169 del 2007, che hanno modificato i requisiti perchè l'imprenditore sia assoggettabile a fallimento, continuano ad essere previsti come reato anche se in base alla nuova normativa l'imprenditore non potrebbe più essere dichiarato fallito perchè piccolo imprenditore.



La Suprema Corte aveva dato luogo ad un contrasto di giurisprudenza (Cass. Sez. 5^a penale n. 2083 del 18 ottobre 2007 aveva optato per una risposta negativa al quesito non essendo suscettibile la modifica dell'articolo 1 della nuova legge fallimentare di meccanica trasposizione nelle dinamiche della successione di leggi penali, mentre Cass. Sez. 5^a penale 20 marzo 2007 aveva dato una risposta affermativa al quesito proposto sostenendo che era mutato in senso più favorevole all'imputato un elemento costitutivo del reato quale è la dichiarazione di fallimento oggi non più possibile) che ha richiesto l'intervento delle Sezioni Unite Penali.

Con decisione del 28 febbraio 2008 n. 16601 le Sezioni Unite Penali hanno stabilito che i fatti di bancarotta commessi prima della entrata in vigore della normativa richiamata continuano ad essere previsti come reato anche se in base alla nuova normativa l'imprenditore non possa più essere dichiarato fallito. Nella citata sentenza si rilevava, tra l'altro, che il giudice penale non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento non solo quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza, ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall'articolo 1 della legge fallimentare per la fallibilità dell'imprenditore, sicchè le modifiche legislative apportate alla L. Fall., art. 1, non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 c.p., sui procedimenti penali in corso.

Il Collegio ritiene di condividere l'orientamento delle Sezioni Unite, che, peraltro, in materia di art. 2 c.p., e successione di norme extrapenali nel tempo hanno ripreso un orientamento già manifestatosi con SS. UU. 27 settembre 2007 - 16 gennaio 2008 secondo il quale deve ritenersi inapplicabile il principio previsto dall'art. 2 c.p., comma 3, qualora si tratti di modifiche della disciplina integratrice della fattispecie penale che non incidano sulla struttura essenziale del reato, ma comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando.

Insomma il disvalore sociale della condotta non è venuto meno con la nuova normativa, essendosi il legislatore limitato a modificare i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice penale;

cosicchè appare del tutto irragionevole ritenere che siffatte modifiche retroagiscano (vedi anche Cass. 18 maggio 2006 n. 17230).

Infondato e di merito è il terzo motivo di impugnazione.

Correttamente i giudici dei primi due gradi di giurisdizione hanno ritenuto che la sparizione di alcuni beni strumentali della società fossero stati distratti perchè non più rinvenuti presso la struttura aziendale.



Con accertamento di merito non sindacabile in questa sede di legittimità, i primi giudici hanno stabilito che non rispondeva al vero che attrezzature e documenti della fallita fossero stati depositati presso la Florence collection, essendo, invece, vero che tali attrezzature erano state portate presso tale società nell'ambito di un rapporto di collaborazione che il R. intratteneva personalmente con la Florence collection. Si tratta, pertanto, di una distrazione perchè per finalità esclusivamente del R. le attrezzature aziendali vennero portate alla Florence e sottratte alla garanzia dei creditori.

E', infine, infondato anche il quarto motivo di impugnazione con il quale il ricorrente si è doluto della ritenuta aggravante del danno di particolare gravità. In verità la Corte di merito ha escluso che ricorresse l'attenuante richiesta dall'appellante della particolare tenuità del danno, tenuto conto dell'ammontare certo non irrilevante dello stesso.

La Corte, però, non ha ritenuto l'aggravante della gravità del danno perchè il richiamo alla L. Fall., art. 219, era stato fatto, come esplicitamente precisato nella parte finale della sentenza impugnata, perchè ricorrevano più ipotesi di bancarotta fraudolenta, fatto che costituisce, come è noto, una aggravante della bancarotta e non una ipotesi di continuazione.

Nell'ultima parte del quarto motivo, anche se non è stato dedotto in modo esplicito, sembra che il ricorrente abbia denunciato la mancanza di dolo specifico per il delitto di bancarotta documentale.

In proposito è sufficiente osservare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'elemento psicologico richiesto perchè possa ravvisarsi il delitto di bancarotta documentale è il dolo generico, consistente nella consapevolezza che la irregolare tenuta dei libri e delle scritture contabili possa rendere difficile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita, dolo generico che, secondo la ricostruzione operata dai giudici di merito e che non è contestata esplicitamente dal ricorrente, è certamente ravvisabile nel caso di specie.

Per le ragioni indicate il ricorso deve essere rigettato ed il ricorrente condannato a pagare le spese del procedimento.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare le spese del procedimento.