

Falso in bilancio

Fallimentare - Falso in bilancio - Delitto di cui all'articolo 223 comma 2 numero 1 legge fallimentare, in relazione alla falsità nelle comunicazioni sociali

Penale - Fallimentare - Falso in bilancio - Delitto di cui all'articolo 223 comma 2 numero 1 legge fallimentare, in relazione alla falsità nelle comunicazioni sociali (Cassazione - sezione quinta penale - sentenza 8-16 ottobre 2002, n. 34622)

Cassazione - sezione quinta penale - sentenza 8-16 ottobre 2002, n. 34622

Motivi della decisione

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Torino ha confermato la dichiarazione di colpevolezza di Agostino Txxxxxx e Daniela Mazzuccato in ordine ai delitti di bancarotta fraudolenta e semplice, loro contestati quali amministratori della Txxxxxx Acciai srl fallita il 12 aprile 1994, e di Claudio Bxxxxxx, presidente del collegio sindacale della medesima società, in ordine al delitto di concorso in una delle ipotesi di bancarotta fraudolenta addebitata agli amministratori.

In particolare tutti gli imputati sono stati dichiarati colpevoli del delitto di cui all'articolo 223 comma 2 numero 1 legge fallimentare, in relazione alla falsità nelle comunicazioni sociali relative agli esercizi 1990/1993; Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx sono stati dichiarati colpevoli altresì di bancarotta fraudolenta documentale, per avere tenuto i libri e le scritture contabili in modo da rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento d'affari della società, e di bancarotta semplice, per avere concorso a cagionare il dissesto della società.

2. I tre imputati hanno proposto ricorso per cassazione.

Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx deducono violazione dell'articolo 157 Cp, lamentando che i giudici del merito non abbiano rilevato l'estinzione per prescrizione del reato di bancarotta semplice, già intervenuta al momento della pronuncia della sentenza d'appello in data 25 ottobre 2001.

Claudio Bxxxxxx propone quattro motivi d'impugnazione: con il primo e con il secondo deduce violazione dell'articolo 2425 Cc e dell'articolo 2621 Cc, sostenendo l'insussistenza della contestata falsità delle comunicazioni sociali; con il terzo ripropone un'eccezione di inutilizzabilità di prove poste a fondamento della decisione impugnata; con il quarto deduce vizio di motivazione della sentenza impugnata in ordine alla ricostruzione del significato di taluni verbali del collegio sindacale.

3. Il ricorso di Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx è fondato, essendo evidentemente già estinto il reato di bancarotta semplice al momento della pronuncia della sentenza d'appello.

La decisione impugnata va, pertanto, annullata, limitatamente all'imputazione di bancarotta

Falso in bilancio

semplice addebitata ai due ricorrenti, con eliminazione della pena di due mesi di reclusione loro irrogata a tale titolo.

3. Preliminare all'esame del ricorso di Claudio Bxxxxxx è la determinazione degli effetti della modifica apportata all'articolo 223 comma 2 numero 1 legge fallimentare dall'articolo 4 decreto legislativo 61/2002.

In seguito a questa riforma, invero, il reato di bancarotta impropria che in precedenza si configurava in relazione alla mera consumazione del delitto di false comunicazioni sociali, previsto nel testo originario dell'articolo 2621 Cc, richiede oggi che la falsità abbia cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società. Sicché è necessario stabilire se vi sia stata abolitio criminis ovvero mera successione di leggi penali.

Contrariamente a quanto si è talora sostenuto in dottrina e in giurisprudenza, il problema della distinzione dell'abrogazione dalla modificazione della legge anteriore non può essere risolto solo con la constatazione che, pur dopo l'abrogazione della norma penale che lo prevedeva, un determinato fatto concreto risulta comunque ancora punibile (Cassazione, sezione prima, 26 aprile 2000, Saoud, m. 216096, e 11 aprile 2000, Guerrieri, m. 216039). Certo, il problema neppure si pone se, in conseguenza dell'abrogazione, il comportamento che prima costituiva reato diviene del tutto lecito. Ma non sempre la vicenda normativa è così semplice, perché può residuare un'illiceità dello stesso fatto, in ragione di altra norma preesistente o di una nuova norma introdotta dalla stessa legge abrogatrice. E ove si facesse riferimento solo al fatto concreto, pur in presenza di una successione tra fattispecie eterogenee, si finirebbe per violare il principio di irretroattività della legge incriminatrice sopravvenuta, perché si assegnerebbe rilevanza, in base a una legge posteriore, a fatti che erano prima irrilevanti; sicché è indispensabile che il raffronto avvenga a livello di fattispecie astratte.

Secondo una parte della dottrina il criterio per distinguere dall'abrogazione i casi di semplice modifica della disciplina precedente è la continuità del tipo di illecito, nel senso dell'identità del significato lesivo del fatto anche nella norma, preesistente o successiva, che ne determina la permanente illiceità. Ma a questa tesi si è obiettato che il criterio proposto lascia margini eccessivi di discrezionalità applicativa, come tutti i criteri che richiedono valutazioni sostanzialistiche.

In una prospettiva di maggiore rigore formale si propone, perciò, di considerare piuttosto il rapporto strutturale tra le fattispecie, in quanto è dall'esistenza di un rapporto di specialità tra di esse che possono desumersi indicazioni utili per distinguere tra abrogazione e modifica delle norme preesistenti.

In sintesi una parte della dottrina ritiene che non si dia abolitio criminis, ma solo modifica della legge penale, sia quando l'abrogazione di una legge speciale estenda l'ambito di applicazione di una preesistente norma generale, non risultando l'intento del legislatore di escludere radicalmente l'illiceità della fattispecie speciale, sia quando una norma generale

Falso in bilancio

venga abrogata e sostituita da una speciale. A questa tesi si è obiettato, però, che la maggiore affidabilità sul piano della certezza giuridica offerta dalla considerazione dei soli rapporti strutturali tra le fattispecie può denunciare costi elevati sia sul piano dell'equità delle soluzioni sia sul piano della coerenza sistematica di una dottrina che nega rilievo su questo tema all'interesse tutelato dalla norma penale, pur avendo sempre propugnato la "valorizzazione del bene giuridico in tema di offensività e di dolo".

Sono state, perciò, proposte soluzioni intermedie, che considerino sia il bene giuridico tutelato sia le modalità dell'offesa, in una prospettiva eclettica già ragionevolmente adottata dalla giurisprudenza.

In dottrina, in particolare, si è proposto di considerare abrogativo qualsiasi intervento legislativo che incida sull'oggetto della tutela o che, pur nell'identità dell'interesse tutelato, comporti la sostituzione di una fattispecie speciale a una generale; sicché rimarrebbero nell'ambito della mera modificazione solo le sostituzioni di norme speciali con norme generali a identico oggetto di tutela. Si è notato, però, che considerare abolitio criminis ogni sostituzione di fattispecie generale con una fattispecie speciale porterebbe a conclusioni assurde, come quella di considerare abrogata ogni precedente ipotesi di furto se una legge introducesse un limite quantitativo di rilevanza penale dell'illecito; mentre in realtà la sostituzione di una norma generale con una speciale abroga solo le fattispecie estranee a quella speciale, se non risulta un più incisivo intento del legislatore. Si è precisato, inoltre, che la considerazione per l'interesse tutelato deve sempre avere una funzione meramente integratrice dei criteri strutturali di comparazione tra le fattispecie, se non si vuole rischiare "di scardinare ogni base sicura di giudizio nel rapporto fra norme penali", e deve essere utilizzata solo in bonam partem, per circoscrivere i risultati della comparazione strutturale. Sicché considerazioni sistematiche e di oggetto della tutela potrebbero valere solo a estendere l'ambito dell'effetto abrogativo ipotizzabile sulla base dell'analisi strutturale delle fattispecie.

In realtà il riferimento all'interesse tutelato è indispensabile, sia perché offre un ancoraggio a concetti relativi quali sono quelli di genere e dì specie, sia perché v'è uno stretto collegamento, anche sul piano ermeneutico, tra struttura della fattispecie e interesse tutelato.

D'altro canto, in questa prospettiva, lo stesso rapporto di specialità tra fattispecie può offrire indicazioni più articolate di quelle abitualmente considerate in dottrina, se si tiene conto della distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione. La specialità, infatti, può dipendere non solo da un rapporto di genere a specie tra uno o più elementi delle diverse fattispecie (specialità per specificazione), ma anche dalla presenza nella fattispecie speciale di un elemento aggiuntivo non presente nella fattispecie generale (specialità per aggiunta) (Cassazione, sezioni unite, 30 maggio 1959, Majer, m. 98220, sezione sesta, 12 ottobre 1998, Forni, m. 212108). Ed è evidente che il riconoscimento di una specialità per aggiunta è possibile solo per una valutazione di maggiore rilevanza degli elementi comuni rispetto a quelli diversi di due fattispecie che non si sovrappongono, come nella specialità per specificazione, ma talora intersecano, avendo in comune solo una parte degli elementi descrittivi. Mentre nella specialità

Falso in bilancio

per specificazione la fattispecie generale include sempre tutti gli elementi descrittivi della fattispecie speciale (come, ad esempio, nel rapporto tra gli articoli 276 e 277 Cp), nella specialità per aggiunta è invece la fattispecie speciale a includere tutti gli elementi descrittivi di quella generale, oltre all'elemento aggiuntivo che la caratterizza (come nel rapporto tra gli articoli 605 e 630 Cp).

In proposito si possono distinguere tre ipotesi: a) il mero inserimento di una nuova fattispecie, senza esplicita abrogazione di quelle preesistenti; b) la mera abrogazione di norme senza introduzione di nuove incriminazioni; c) l'abrogazione di una norma con contestuale introduzione di una norma sostitutiva.

a) Il caso del mero inserimento di una nuova norma incriminatrice non incompatibile con quelle preesistenti non pone problemi, se tra la nuova norma e quelle già esistenti si dia concorso reale, nel senso che risultino tutte applicabili contestualmente, ovvero se la nuova norma risulti generale rispetto ad altre esistenti: in ragione del principio di irretroattività la nuova norma non sarà comunque applicabile ai fatti commessi in precedenza. Se invece la nuova norma risulterà speciale rispetto ad altra preesistente, ai fatti già commessi sarà applicabile tra le due quella più favorevole. Sicché solo nel caso dell'introduzione di una nuova fattispecie speciale troverà applicazione l'articolo 2 comma 3, altrimenti la vicenda sarà regolata dall'articolo 2 comma 1.

b) Il caso dell'intervento meramente abrogativo non pone problemi se riguarda una norma considerata generale rispetto ad altra preesistente: la fattispecie generale risulterà abolita, con gli effetti di cui all'articolo 2 comma 2, mentre la fattispecie speciale continuerà ad applicarsi ai casi cui si riferiva già prima dell'abrogazione. È con riferimento all'eventualità dell'abrogazione di una norma speciale che risulta rilevante la distinzione tra specialità per specificazione e specialità per aggiunta.

Nel caso della specialità per specificazione, in realtà, l'abrogazione della fattispecie speciale comporta certamente solo una modifica della legge penale, se non risulta una contraria volontà del legislatore, perché l'elemento specializzante era e rimane incluso nella fattispecie generale. In questo caso si può davvero affermare, infatti, che la norma generale era già riferibile a una classe di oggetti necessariamente comprensiva anche di quella riportata alla norma speciale.

Nel caso della specialità per aggiunta, invece, la norma generale non è riferibile a una classe di oggetti necessariamente comprensiva di quella definita dalla norma speciale; può esservi riferita solo se si ritenga che gli elementi comuni alle due fattispecie abbiano una rilevanza maggiore rispetto agli elementi che le distinguono. Tuttavia, se ai fini della individuazione di un concorso di norme come apparente è ragionevole ritenere prevalenti gli elementi maggiormente connotativi della fattispecie, è plausibile che nell'accertamento dell'esistenza di una *abolitio criminis* un maggior peso assumano gli elementi cui si ricollega una valutazione di maggiore gravità della fattispecie. Sicché sembra ragionevole ritenere che quando si riferisce al reato più grave l'abrogazione della norma speciale per aggiunta possa comportarne l'abolizione, salva

Falso in bilancio

l'applicazione della residua fattispecie generale anche ai fatti commessi prima dell'abrogazione. In questo caso, infatti, ciò che assume rilievo dal punto di vista sanzionatorio è l'abolizione della fattispecie più grave, piuttosto che la conseguente espansione della fattispecie meno grave.

Se la fattispecie generale preesistente è sanzionata meno gravemente, dunque, l'intervento legislativo dovrà essere qualificato come abrogativo della preesistente fattispecie speciale più grave, con conseguente revoca delle condanne definitive (articolo 673 Cpp. in relazione all'articolo 2 comma 2; a queste conclusioni infatti è giunta Cassazione, sezioni unite, 27 giugno 2001, Avitabile, m. 219223, che ha definito come *abolitio criminis* l'abrogazione dell'articolo 341). Se, al contrario, era meno gravemente sanzionata la fattispecie speciale abrogata, l'intervento legislativo dovrà essere qualificato come modificativo della più grave fattispecie generale preesistente, con le conseguente applicazione della norma più favorevole, quando non sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna.

c) Analogamente va risolto il caso in cui all'abrogazione si accompagni l'introduzione di una nuova norma, ma solo se non risulti eterogenea rispetto a quella sostituita, perché, quando la nuova fattispecie risulti eterogenea rispetto a quella abrogata, si avrà sempre abrogazione retroattiva e nuova incriminazione irretroattiva (Cassazione, sezioni unite, 13 dicembre 2000, Sagone, m. 217374-5, in materia di reati tributari, che, per accettare il rapporto di eterogeneità tra le fattispecie succedutesi, utilizza significativamente anche il riferimento all'interesse tutelato e alle finalità della riforma).

Se la norma abrogata viene sostituita con una che rispetto a essa risulti speciale, non si pongono problemi: ai fatti rientranti in entrambe le fattispecie, quella generale abrogata e quella speciale sostitutiva, risulterà applicabile la fattispecie più favorevole tra le due; per i fatti rientranti solo nella norma generale abrogata si avrà, invece, *abolitio criminis*, con la revoca anche delle sentenze definitive (Cassazione, sezioni unite, 25 ottobre 2000, Di Mauro, m. 217031, in materia di reati tributari; Cassazione, sezioni unite, 20 giugno 1990, Monaco, m. 185020, con riferimento all'abrogazione dell'articolo 324 e alla contestuale modificazione dell'articolo 323 a opera della legge 86/1990). Tuttavia un'abolizione parziale, che va riscontrata già a livello di fattispecie astratte, può avversi solo nel caso di specialità per specificazione. Nel caso di specialità per aggiunta o non si ha alcuna *abolitio criminis* o si ha un'abolitio totale, quando l'elemento aggiuntivo abbia un "peso" tale da ascrivere alla nuova fattispecie un significato lesivo diverso da quello della fattispecie abrogata.

Nel caso opposto, quando all'abrogazione si accompagni un ampliamento (nuova norma generale) anziché una restrizione dell'area dell'illiceità penale (nuova norma speciale), occorre distinguere.

L'articolo 2 comma 1 impedirà certamente l'applicazione della nuova norma (generale) ai fatti già commessi che non risultassero riconducibili anche alla norma (speciale) abrogata.

Quanto ai fatti già regolati anche dalla norma speciale abrogata, l'articolo 2 comma 3 darà in

Falso in bilancio

ogni caso prevalenza alla norma più favorevole tra la precedente e la successiva, quando si tratti di specialità per specificazione, salvo che sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna; e analogamente deve ritenersi per il caso in cui quella abrogata fosse una fattispecie speciale per aggiunta punita meno gravemente di quella generale sostitutiva. Dovrà invece intendersi abolita, con le conseguenze di cui all'articolo 2 comma 2, la precedente fattispecie speciale per aggiunta più gravemente sanzionata. E in questo caso dovrà escludersi anche l'applicazione retroattiva della nuova fattispecie generale, che potrebbe essere giustificata solo con un riferimento ai fatti concreti, in violazione del principio di irretroattività.

Nel caso in esame la fattispecie inserita nell'articolo 223 legge fallimentare dall'articolo 4 del decreto legislativo 61/2002 è certamente speciale rispetto a quella sostituita, perché include come elemento ulteriore dell'illecito un rapporto di causalità tra il delitto di false comunicazioni sociali e il dissesto della società fallita. Tuttavia, trattandosi di specialità per aggiunta, deve ritenersi che essa comporti una totale abolizione della fattispecie abrogata (Cassazione, sezione quinta, 618/02, Kunz), perché l'elemento aggiuntivo, il rapporto di causalità con il dissesto, è tale da ascrivere alla nuova fattispecie un significato lesivo del tutto diverso da quello della fattispecie abrogata. In una fattispecie infatti assumeva rilievo la sola idoneità della condotta a rappresentare falsamente le condizioni economiche della società, nell'altra assume rilievo soprattutto la sua idoneità a contribuire al dissesto dell'impresa.

Rimane, comunque, da verificare se, abolito il reato previsto dal precedente testo dell'articolo 223 legge fallimentare, sia comunque configurabile il reato di falso in bilancio, fattispecie generale rispetto alla fattispecie di bancarotta impropria abolita con la già considerata modifica dell'articolo 223 legge fallimentare. Infatti, come s'è detto, l'abolizione del più grave delitto speciale per aggiunta (articolo 223 comma 2 numero 1 legge fallimentare) non esclude l'applicabilità della residua fattispecie generale (articolo 2621 Cc).

Tuttavia anche l'articolo 2621 Cc è stato modificato dal decreto legislativo 61/2002, il cui articolo 1 ha sostituito la precedente fattispecie delittuosa con una fattispecie contravvenzionale, diversa non solo per la sanzione e per altri elementi strutturali soggettivi e psicologici, ma soprattutto per l'introduzione di una soglia quantitativa di rilevanza penale della falsa rappresentazione della realtà.

Ciò nondimeno può plausibilmente ritenersi che la nuova fattispecie sia speciale rispetto a quella abrogata, anche se rispetto ad alcuni soggetti, come i soci fondatori e promotori, ora non più punibili, si è certamente avuta un'abolizione secca del reato.

In realtà le fattispecie in successione si intersecano, non si sovrappongono; sicché tra di esse vi è innanzitutto un rapporto di specialità per aggiunta. Permane, però,, come elemento comune a entrambe le fattispecie, quella abrogata e quella nuova, il nucleo fondamentale della falsa rappresentazione delle condizioni economiche della società, che, pur con significative varianti di contorno, caratterizza entrambi i reati sia per struttura sia per interesse tutelato (Cassazione, sezione quinta, 692/02, Fabbri). E rispetto a questa nucleo comune, la condotta di falsità

Falso in bilancio

ideologica, le due fattispecie sono in rapporto di specialità per specificazione, derivante dall'introduzione dei limiti quantitativi di rilevanza penale in relazione all'entità dei dati economici falsamente rappresentati. Infatti la precedente fattispecie di falsità senza limiti di rilevanza include logicamente la fattispecie di falsità limitata dalla soglia di rilevanza.

Sicché può ragionevolmente escludersi che si tratti di fattispecie eterogenee, risultando al contrario omogenei sia la struttura portante delle fattispecie, la falsità, sia il significato lesivo della condotta.

Nelle nuove norme la lesività della condotta è certamente valutata in una prospettiva di politica criminale ben diversa da quella precedente. Ma ciò che rileva ai fini del riconoscimento del rapporto di specialità non sono tanto le finalità di politica criminale perseguiti dal legislatore, quanto il peso che nelle due pur diverse fattispecie hanno gli elementi strutturali e di lesività comuni. E non v'è dubbio che è la falsa rappresentazione delle condizioni economiche delle società commerciali ciò che definiva il significato sociale della fattispecie abrogata, come continua a definire il significato sociale della nuova fattispecie.

Pertanto, riconosciuto il rapporto di specialità, deve concludersi che ai fatti rientranti in entrambe le fattispecie, quella generale abrogata e quella speciale sostitutiva, risulterà applicabile la fattispecie più favorevole tra le due; per i fatti rientranti solo nella norma generale abrogata siavrà, invece, abolitio criminis, con la revoca anche delle sentenze definitive.

Nel caso in esame, stando alla contestazione, sarebbe certamente configurabile a carico di Claudio Bxxxxxx la contravvenzione ora prevista dal nuovo testo dell'articolo 2621 Cc. Ma si tratta di reato ormai estinto per la già verificatasi prescrizione, che, a norma dell'articolo 129 Cpp, preclude l'esame dei motivi del ricorso.

La sentenza impugnata va, pertanto, annullata senza rinvio nei confronti di Claudio Bxxxxxx, perché il reato previsto dall'articolo 2621 Cc, così modificata l'originaria imputazione di bancarotta fraudolenta, è estinto per prescrizione.

4. La pronuncia relativa a Claudio Bxxxxxx non si estende ex articolo 587 Cpp. nei confronti dei coimputati Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx, che hanno proposto impugnazione solo per il delitto di bancarotta semplice. Infatti la decisione di annullamento senza rinvio nei confronti di Claudio Bxxxxxx non deriva dall'accoglimento di un motivo di impugnazione proposto dal ricorrente, ma è adottata d'ufficio, a norma dell'articolo 129 Cpp, e, quindi, non travolge il giudicato già formatosi nei confronti dei coimputati non ricorrenti (Cassazione, sezione prima, 23 ottobre 2000, Russo, m. 217393). Nella giurisprudenza di questa Corte, invero, è indiscusso ormai che l'effetto estensivo dell'impugnazione non esclude di per sé la definitività della sentenza dei confronti degli imputati non impugnanti (Cassazione, sezioni unite, 24 marzo 1995, Cacciapuoti); sicché, quando non derivi dall'accoglimento di un motivo proposto dall'imputato validamente impugnante, può operare solo in favore del coimputato che abbia proposto una sua impugnazione, che, benché, inammissibile, abbia impedito la definitività della

Falso in bilancio

sentenza impugnata (Cassazione, sezione terza, 19 ottobre 2000, De Giorgi, m. 219739).

Peraltro Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx potranno far valere in sede esecutiva, a norma dell'articolo 673 Cpp, la sopravvenuta abolizione del delitto di bancarotta fraudolenta impropria di cui sono stati dichiarati colpevoli (rimane ferma la condanna per bancarotta fraudolenta documentale); e la revoca della condanna in sede esecutiva sarà per essi più vantaggiosa di quanto non sarebbe una pronuncia adottata in questa sede, perché non potrà comportare alcuna pronuncia, neppure di proscioglimento per estinzione del reato, sulla residua contravvenzione di falso in bilancio.

PQM

La corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata: nei confronti di Agostino Txxxxxx e Daniela Mxxxxxxxxx limitatamente al delitto di bancarotta semplice, perché il reato è estinto per prescrizione, ed elimina la relativa pena di due mesi di reclusione; nei confronti di Claudio Bxxxxxx in ordine alla contravvenzione di cui all'articolo 2621 Cc, così modificata l'originaria imputazione di bancarotta fraudolenta, perché il reato è estinto per prescrizione.