



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

12455-20

Composta da:

MARIA VESSICHELLI
EDUARDO DE GREGORIO
ROSA PEZZULLO
GRAZIA MICCOLI
ANGELO CAPUTO

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 3072/2019
UP - 16/10/2019
R.G.N. 42640/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso la sentenza del 21/06/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EDUARDO DE GREGORIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FERDINANDO LIGNOLA

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alle pene
accessorie; inammissibilità nel resto.

udito il difensore

L'avvocato

(omissis)

si riporta ai motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Milano ha confermato la pronunzia di primo grado nei confronti dell'imputato, amministratore di diritto da Settembre 2007 della srl (omissis) per i delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, applicandogli la pena di mesi 10 di reclusione in continuazione su precedente condanna definitiva dell'Ottobre 2013. Epoca del fallimento : (omissis) .

Avverso la sentenza ha presentato ricorso l'imputato tramite il difensore, articolando cinque motivi.

1.Col primo ha dedotto la violazione della norma incriminatrice ed il vizio di motivazione illogica, in quanto la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto che per i beni in locazione finanziaria mancava la prova della distrazione; per altro verso non era stato accertato l'effettivo ingresso nella sfera patrimoniale della società dei beni medesimi ed il fatto che la società di leasing non si fosse insinuata nella procedura concorsuale dimostrava che la stessa non vantava crediti, dovendo presumersi, quindi, che i beni in leasing fossero stati restituiti.

2.Nel secondo motivo ci si è doluti della illogicità di motivazione, poiché la Corte territoriale non avrebbe considerato che l'imputato era stato liquidatore della fallita per un breve periodo e non si era accertato se i beni in questione fossero entrati o usciti dalla sfera patrimoniale della società in quello stesso periodo.

3.Con il terzo motivo è stata dedotta l'illogicità di motivazione quanto al dolo dei delitti di bancarotta, riguardo al quale i Giudici del merito avevano solo richiamato la professionalità del giudicabile nel ruolo di prestanome. Sul punto è stato rappresentato che (omissis) risiedeva in altra città e che, anche a causa del ruolo svolto dal coimputato amministratore di fatto, non aveva avuto consapevolezza dello stato di insolvenza della società ed ignorava che il comportamento depauperativo addebitatogli avrebbe portato al dissesto.

4.Tramite il quarto motivo, inerente il delitto di bancarotta documentale è stato lamentato, sotto il duplice profilo di vizio motivazionale e violazione di legge, il mancato accertamento del dolo. Anche su questo punto la Corte milanese avrebbe fatto esclusivo riferimento al ruolo di amministratore solo formale ritenendo il concorso nel delitto con il gestore di fatto per omesso impedimento delle condotte, che secondo il ricorrente, potrebbe integrare solo il profilo della colpa.

5.Col quinto motivo si è lamentata la violazione di legge riguardo alla mancata concessione delle attenuanti generiche.

All'odierna udienza il PG, dr Lignola, ha concluso per l'annullamento con rinvio sulle pene accessorie e per l'inammissibilità nel resto; l'avvocato (omissis) difensore dell'imputato si è riportato ai motivi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

1.I primi due motivi del ricorso, che hanno inteso censurare la motivazione sotto il profilo della violazione della norma incriminante e della motivazione illogica quanto alla ritenuta disponibilità

dei beni in leasing da parte della società ed al loro ingresso nel patrimonio societario, anche sotto il profilo della mancanza di prova, sono inammissibili.

Invero, i Giudici del merito hanno chiarito che i carrelli elevatori oggetto della distrazione erano stati acquisiti dalla fallita con contratto di leasing e non erano ~~sono~~ stati trovati dagli organi fallimentari, né erano stati restituiti alla locatrice. 

1.1 Le attuali doglianze della difesa hanno posto la questione del mancato accertamento della disponibilità dei carrelli elevatori da parte della fallita ma l'argomento risulta proposto in termini nuovi rispetto a quanto fatto in grado di appello, nel quale la difesa ha prospettato il tema diverso della mancanza di titolarità giuridica della (omissis) dei beni in parola, che non rientrerebbero nei cespiti patrimoniali della società e che avrebbero potuto essere rivendicati solo dalla concedente (omissis) o in sede civile o con querela per appropriazione indebita.

In proposito devono, quindi, ricordarsi i consolidati principi enucleati da questa Corte, secondo i quali i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione, che postulino accertamenti di fatto non compiuti dal giudice del merito. (Cass., 31 agosto 2007, n. 18440).

In senso conforme è stato ribadito che non possono essere dedotte con il ricorso per cassazione questioni sulle quali il giudice di appello abbia correttamente omesso di pronunciare perché non devolute alla sua cognizione (Sez. 5, Sentenza n. 28514 del 23/04/2013 Ud. (dep. 02/07/2013 Rv. 255577), anche allo scopo di evitare il rischio che in sede di legittimità sia annullato il provvedimento impugnato con riferimento ad un punto della decisione rispetto al quale si configura a priori un inevitabile difetto di motivazione per essere stato intenzionalmente sottratto alla cognizione del giudice di appello. (Sez. 2, Sentenza n. 29707 del 08/03/2017 Ud. dep. 14/06/2017 Rv. 270316).

La precedente osservazione già destina il motivo ad un esito di inammissibilità ma occorre in ogni caso rilevare che il ricorrente solo genericamente ha censurato l'affermazione circa la disponibilità dei carrelli da parte della fallita resa dalla Corte milanese, tramite la mera constatazione che la locatrice non si era insinuata al fallimento, desumendone, quindi, che i carrelli elevatori sarebbero stati restituiti ad (omissis).

La proposizione difensiva nella sua astrattezza in alcun modo è in grado di incidere sulla tenuta logica e giuridica della motivazione, con la quale in definitiva neppure ha relazione.

2. Invero, la Corte territoriale ha annotato correttamente che il mancato rinvenimento dei beni concessi in leasing aveva influito negativamente sulla garanzia patrimoniale dei creditori, impedendo l'esercizio dei diritti esercitabili dal fallimento al termine del contratto, come il riscatto del bene, e gravando il fallimento stesso degli oneri derivanti dal mancato adempimento dell'obbligo di restituzione nei confronti del concedente/proprietario.

2.1 La giustificazione assunta dai Giudici milanesi è coerente con la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale il pregiudizio delle ragioni creditorie è integrato anche dalla sottrazione ad esse di beni in leasing, consistente nell'insorgere di un onere economico, gravante in

definitiva sulla massa fallimentare, e derivante dall'inadempimento dell'obbligo di restituzione, ai sensi dell'art. 72 e 72 quater legge fallimentare. Sez. 5, Sentenza n. 44350 del 17/06/2016 Ud. (dep. 20/10/2016) Rv. 268469.

Infatti, l'art 72 quater legge fallimentare richiama la regola generale di cui all'art 72 della stessa legge sui rapporti pendenti al momento del fallimento, disponendo che, in caso di esercizio provvisorio dell'impresa, il contratto continui ad avere esecuzione, salvo che il curatore intenda scioglierlo. In tale ipotesi il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza tra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del medesimo bene, avvenute a valori di mercato, ed il credito residuo in linea capitale.

In proposito la riflessione ermeneutica di questa Corte ha chiarito che in caso di bene pervenuto all'impresa a seguito di contratto di leasing, qualsiasi manomissione del contratto che ne impedisca l'acquisizione alla massa o che comporti per quest'ultima un onere economico derivante dall'inadempimento dell'obbligo di restituzione integra il reato. L'obbligo di restituzione, infatti, potrebbe essere fatto valere nei confronti della curatela mentre la distrazione del bene provoca, altresì, la distrazione dei diritti esercitabili dal fallimento, con contestuale ————— pregiudizio ————— per ————— i ————— creditori.

Sez. 5, Sentenza n. 21933 del 17/04/2018 Ud. (dep. 17/05/2018) Rv. 272992; Sez. 5 Ordinanza n. 9427 del 03/11/2011 Cc. (dep. 12/03/2012) Rv. 251995.

3. Il terzo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Invero, il ricorrente ha proposto la tesi secondo la quale *lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento e, pertanto, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere altresì, sorretto dal dolo.*

La critica sulla mancata indagine circa il nesso causale tra la condotta distrattiva dell'imputato e lo stato di insolvenza della società ed in punto di elemento psicologico del delitto trova fondamento nella sentenza Corvetta di questa stessa sezione, secondo la quale nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso e, pertanto, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo.

Come noto, peraltro, tale pronuncia è rimasta isolata, poiché la giurisprudenza sul delitto di bancarotta fraudolenta assolutamente prevalente ha affermato i diversi e consolidati principi per cui la natura giuridica del delitto in parola è quella di reato di pericolo e per la sua integrazione è sufficiente il dolo generico. Ex multis : il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo a dolo generico, per la cui sussistenza, pertanto, non è necessario che l'agente abbia consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, nè che abbia agito allo scopo di recare pregiudizio ai creditori. Sez. 5, Sentenza n. 3229 del 14/12/2012 Ud. (dep. 22/01/2013) Rv. 253932; Sez. 5, Sentenza n. 21846 del 13/02/2014 Ud. (dep. 28/05/2014) Rv. 260407. Tal solido principio è stato riaffermato da questa Corte nella sua composizione più autorevole nella

pronunzia Sez. U, *Sentenza n. 22474 del 31/03/2016* Ud. dep. 27/05/2016 Rv. 266805, che ha ribadito come l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte.

La critica circa la mancata dimostrazione dell'elemento psicologico del reato e del nesso di causalità è, pertanto, incoerente con l'interpretazione assolutamente prevalente data da questa Corte alla norma incriminatrice speciale.

4.A diverse conclusioni deve giungersi per il quarto motivo del ricorso, che ha sottoposto a censura la spiegazione data dai Giudici del merito quanto al ritenuto elemento psicologico del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, che risulterebbe, secondo l'opinione della difesa, privo di adeguata dimostrazione.

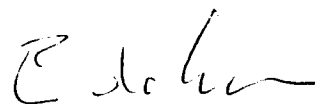
La censura appare fondata.

Infatti, la motivazione confezionata dai Giudici meneghini ha valorizzato esclusivamente il ruolo di prestanome professionale svolto in più società dall'imputato - al quale ha dedicato, peraltro, solo qualche generico cenno - ma, a fronte della doglianza presentata in grado di appello, incentrata sul ruolo preponderante del coimputato amministratore di fatto nella gestione della fallita, non si è preoccupata di dar conto della presenza di elementi fattuali idonei a supportare la presenza dell'elemento psicologico che caratterizza l'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta, in frode ai creditori, delle scritture contabili - questa è l'imputazione di cui deve rispondere l'attuale imputato - anche laddove sia investito solo formalmente dell'amministrazione della società fallita.

In proposito è stato affermato più volte il principio secondo il quale la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale sotto forma di occultamento delle scritture contabili, consistendo nella fisica sottrazione delle stesse alla disponibilità degli organi fallimentari, anche sotto forma della loro omessa tenuta, richiede il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, e costituisce una fattispecie autonoma ed alternativa - in seno all'art. 216, comma primo, n. 2), legge fall. - rispetto alla fraudolenta tenuta di tali scritture che, invece, integra un'ipotesi di reato a dolo generico e presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dai predetti organi. Così: Sez. 5 -

, *Sentenza n. 26379 del 05/03/2019* Ud. (dep. 14/06/2019) Rv. 276650. In senso conforme Sez. 5, *Sentenza n. 43966 del 28/06/2017* Ud. (dep. 22/09/2017) Rv. 271611; Sez. 5, *Sentenza n. 18634 del 01/02/2017* Ud. (dep. 14/04/2017) Rv. 269904

5. Inammissibile è il quinto motivo di ricorso, che ha replicato la censura circa il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, senza tener conto della giustificazione già resa dai Giudici del merito che, allo scopo, hanno correttamente dato conto dell'esistenza di precedenti penali e della ripetizione di condotte analoghe tenute dal giudicabile di assunzione del ruolo di prestanome in più società.



Alla luce dei principi e delle considerazioni che precedono la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per quanto riguarda la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale, nell'esaminare la quale la Corte milanese dovrà attenersi al principio di diritto innanzi esposto. Il ricorso nel resto deve essere dichiarato inammissibile.

Sembra opportuno precisare che le sentenze di merito non hanno inflitto le pene accessorie, in quanto la pena di mesi dieci di reclusione è stata applicata in continuazione con la pena irrogata con una precedente condanna passata in giudicato per fatti-reato analoghi.

PQM

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla bancarotta fraudolenta documentale con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'appello di Milano. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso

Deciso il 16.10.2019

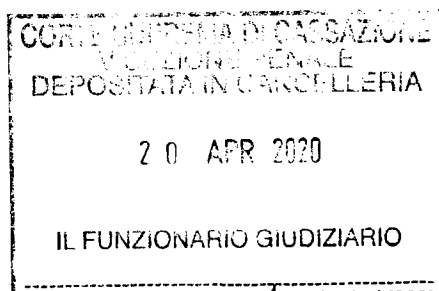
Il consigliere estensore

Dr. Eduardo de Gregorio



Il Presidente

Dr.ssa Maria Vessichelli



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Maria Cristina D'Angelo