



03429-23

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

Composta da

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 3455/2022
LUCA PISTORELLI		UP - 06/12/2022
GIUSEPPE DE MARZO		R.G.N. 39098/2021
MICHELE CUOCO	- Relatore -	
GIOVANNI FRANCOLINI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

| IAGIO, nato a ;

avverso la sentenza del 14 giugno 2021, della Corte d'appello di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere MICHELE CUOCO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale NICOLA LETTIERI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Biagio è stato originariamente tratto a giudizio per rispondere, nelle sue qualità di presidente del consiglio d'amministrazione e, poi, di amministratore unico della Store s.r.l. (operante nel settore della produzione e commercio di prodotti elettronici e dichiarata fallita il 21 marzo

2016), in concorso con il successivo amministratore, dei reati di bancarotta fraudolenta per dissipazione e distrazione (capi A e B), bancarotta fraudolenta documentale (capo D) e bancarotta impropria per operazioni dolose (capo C), nonché dei connessi reati tributari di dichiarazione fraudolenta ed emissione di fatture per operazioni inesistenti (capi A] e B]), dichiarazione infedele (capo C]) e indebita compensazione di crediti (capo D]).

All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale riteneva sostanzialmente provata la prospettazione accusatoria, assolvendo l'imputato dal solo reato di dichiarazione infedele e, limitatamente ad alcune condotte, da quello di emissione di fatture per operazioni inesistenti; lo condannava, invece, per tutte le residue imputazioni, previa dichiarazione della prescrizione per le condotte antecedenti al 2010, dei corrispondenti reati tributari.

La Corte d'appello, invece, investita dell'impugnazione dell'imputato, ha confermato la sua responsabilità penale per i soli fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale contestati ai capi A) e B), assolvendolo da tutti i reati tributari non ancora prescritti, nonché dal reato di bancarotta fraudolenta documentale e dal reato di bancarotta impropria; rideterminava, conseguentemente, la pena inflitta.

2. Avverso tale decisione ricorre l'imputato, formulando quattro motivi di ricorso, dei quali i primi due afferenti al profilo della ritenuta responsabilità per i residui reati concorsuali, il terzo afferente al trattamento sanzionatorio ed il quarto alle statuizioni civili.

2.1. Il primo motivo, formulato sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione, attiene alla condotta di distrazione, contestata al capo A) della rubrica, relativa alle maggiori somme (in ipotesi eccessive rispetto al valore di mercato) corrisposte a titolo di canone locazione in favore della società proprietaria dei locali aziendali, la _____ s.r.l., partecipata al 99% dallo stesso _____.

Secondo la difesa, la valutazione di congruità del canone pattuito (per 96.000 euro l'anno) avrebbe imposto una valutazione in concreto del valore dell'immobile e non già un mero riferimento ai dati (astratti e generici) ricavabili dall'OMI. Tanto più che lo stesso locale sarebbe stato locato per un canone sicuramente più basso (circa 60.000 annui), ma in favore di un istituto di credito (contraente, quindi, maggiormente affidabile) e all'esito di una ristrutturazione, a carico dello stesso locatore, per oltre 300.000 euro.

D'altronde, la corte territoriale avrebbe omissis anche ogni riferimento sia alla concreta pericolosità di tale condotta, sia, sotto il profilo soggettivo,

all'effettiva consapevolezza dell'imputato di incidere (potenzialmente) sulle ragioni creditorie, alla luce di una potenziale successiva liquidazione.

2.2. Il secondo motivo, anche questo formulato sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione, attiene invece alla seconda condotta di bancarotta, relativa alla ritenuta distrazione dei diritti sull'automobile detenuta in leasing.

Secondo la difesa, la motivazione alla luce della quale sarebbe stata ritenuta la penale responsabilità del ricorrente sarebbe manifestamente illogica, in quanto affermerebbe, in modo del tutto apodittico, un pregiudizio per i creditori senza, tuttavia, indicare da quali elementi questo emergerebbe.

La cessione del contratto di leasing favore della _____ s.r.l., pur attribuendo il successivo diritto di riscatto avrebbe determinato, infatti, anche il trasferimento della complessiva posizione contrattuale e, quindi, l'obbligo di corrispondere i canoni residui. Cosicché si sarebbe potuto parlare di distrazione solo ove fosse stato dimostrato il maggior residuo valore del bene. In concreto, invece, tale congruità emergerebbe *per tabulas* alla luce della valutazione effettuata dalla stessa concessionaria, erroneamente ritenuta inattendibile dalla corte territoriale alla luce di una valutazione empirica ed essa stessa incongrua. D'altronde, la modulazione dei canoni è stata operata, *ex ante*, proprio in funzione del residuo valore del bene, in modo tale da assicurare una sostanziale congruità tra tale valore e l'eventuale riscatto esercitato dall'utilizzatore.

La bontà di tale ricostruzione, peraltro, emergerebbe indirettamente dalla stessa disciplina della legge fallimentare, contenuta negli artt. 67, comma 3 (quanto alla revocabilità delle somme pagate al conduttore) e 72-*quater* (quanto al subentro del curatore). Alla luce di tale normativa, nessuna somma sarebbe mai stata recuperabile dal curatore, anche ove tale contratto non fosse stato ceduto: le somme corrisposte a titolo di canone al conduttore non sarebbero, infatti, suscettibili di revocatoria, l'eventuale subentro avrebbe imposto al curatore il pagamento dei residui canoni e l'eventuale scioglimento (pur nelle facoltà della curatela) avrebbe condotto solo alla consegna del bene con diritto alla differenza tra la (eventuale) maggiore somma ricavata dalla liquidazione e il residuo credito in linea capitale. Ove vi fosse stata un'effettiva incongruità, il curatore, a fronte della prospettata "gratuità" del contratto, avrebbe potuto (ed anzi dovuto) chiedere la revocatoria della cessione, azione in concreto non esercitata.

Tutto ciò inciderebbe, secondo la difesa, sia sull'effettiva possibilità di configurare una condotta distrattiva, sia sulla concreta consapevolezza in capo al ricorrente di un asserito pregiudizio subito dai creditori in conseguenza contestata cessione, conclusa, invece, secondo la difesa, nel loro stesso

interesse, in ragione dell'esigenza di sollevare la società, poi fallita, da un onere che non aveva risorse per affrontare.

2.3. Il terzo motivo attiene, invece, al profilo sanzionatorio e lamenta il mancato riconoscimento della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. e, comunque, dell'attenuante di cui all'art. 219 della legge fallimentare.

2.4. Il quarto, in ultimo, è riferito alle statuizioni civili e lamenta l'incongruità della provvisoria riconosciuta in favore della curatela, parte civile costituita.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è parte inammissibile ed in parte manifestamente infondato.

Appare opportuno premettere che le diverse condotte nelle quali si sviluppa la bancarotta fraudolenta patrimoniale sono (quanto meno quelle di dissimulazione occultamento, distrazione e dissipazione) diverse modalità di aggressione allo stesso bene giuridico (rappresentato dall'interesse dei creditori alla conservazione della consistenza patrimoniale dell'imprenditore, destinata, dall'art. 2740 cod. civ., a garanzia dei debiti contratti), singole modalità di esecuzione alternative e fungibili di un solo reato (Sez 5, n. 30442 del 22/06/2006, Preziosa).

In questo contesto, mentre la dissipazione si concretizza nell'impiego dei beni in maniera distorta e fortemente eccentrica rispetto alla loro funzione di garanzia patrimoniale, per effetto di consapevoli scelte radicalmente incongrue rispetto alle effettive esigenze dell'azienda, avuto riguardo alle sue dimensioni e complessità, oltre che alle specifiche condizioni economiche ed imprenditoriali sussistenti (Sez. 5, Sentenza n. 7437 del 15/10/2020), la distrazione è nozione di carattere residuale e si realizza in tutte ipotesi in cui l'imprenditore agisce perseguendo dolosamente un interesse proprio o di terzi estranei all'impresa, quindi con la coscienza e volontà di porre in essere atti incompatibili con la salvaguardia del patrimonio aziendale ed in contrasto con l'interesse dei creditori alla conservazione delle garanzie patrimoniali.

Ciò considerato, per come si è detto, il capo A) attiene alla ritenuta distrazione conseguente alla pattuizione in favore della s.r.l. (società riconducibile allo stesso proprietaria dei locali aziendali della fallita) di un canone di locazione manifestamente incongruo.

La corte territoriale, nel ritenere fondata la prospettazione accusatoria, ha dedotto la manifesta incongruenza del canone alla luce non solo delle quotazioni OMI (che, per quella tipologia di locali, indicavano un canone annuo massimo di euro 63.360, inferiore del 35%-40% rispetto all'importo corrisposto annualmente da fallita), già di per sé indicative (in quanto fondate, in massima parte, su

concreti dati empirici tratti dai rogiti e dai contratti stipulati per la singola tipologia di immobile in un dato periodo di riferimento), ma anche del canone pattuito per quel medesimo immobile dallo stesso con la Cassa di Risparmio di La Spezia, del tutto in linea con la forbice di valore desunta dalle quotazioni OMI (59.400 euro, ridotto a 49.400 euro per il primo anno).

E sotto tale profilo ha poi dato atto anche

- dell'irrelevanza della giustificazione offerta dall'imputato (quanto alle ingenti spese sostenute dall'istituto di credito per la ristrutturazione dei locali, della quale avrebbe direttamente beneficiato la proprietà dell'immobile in termini di aumento di valore, anche grazie la modifica della destinazione d'uso catastale) non solo perché - ragionevolmente - giustificate dall'esigenza di adeguamento dei locali alle specifiche esigenze del conduttore, ma perché, ove anche necessari per ristrutturare l'immobile per le ordinarie esigenze d'uso, darebbero conto esse stesse della preesistente condizione dei locali (peraltro, alla luce delle dichiarazioni dello stesso pregiudicati da infiltrazioni d'acqua, dissesti strutturali della pavimentazione e da una impiantistica obsoleta e degradata):

- dell'assenza di un valido supporto probatorio, anche in ragione dell'incongruità della categoria catastale indicata, in ordine all'evocato incremento di valore dell'immobile conseguente al cambio di destinazione d'uso dell'immobile.

Ebbene, atteso il principio della libertà di convincimento del giudice e della insussistenza di un regime di prova legale, il presupposto della decisione è costituito dalla motivazione che la giustifica. Ne consegue che il giudice può liberamente apprezzare il dato fattuale, purché illustri le ragioni della scelta operata (anche in relazione alle altre prospettazioni che ha ritenuto di disattendere) in modo accurato attraverso un percorso logico congruo, che il giudice di legittimità non può sindacare nel merito.

A fronte delle analitiche argomentazioni in precedenza evidenziate, le deduzioni volte a contestare la valutazione di congruità del canone (peraltro mera riproduzione di profili di censura già adeguatamente vagliati e disattesi dalla corte territoriale), si limitano a prospettare, senza evidenziare alcun profilo di manifesta illogicità o di contraddittorietà, solo una diversa valutazione dei dati fattuali, alla luce di differenti criteri, ampiamente vagliati (e disattesi) dalla corte territoriale. Ed in quanto tali sono inammissibili.

Il ricorrente, tuttavia, ha censurato la decisione anche sotto il profilo della sussistenza del reato, deducendo che la corte non avrebbe valutato la concreta pericolosità della condotta e, parallelamente, la proiezione soggettiva di tale pericolosità (in termini di consapevolezza del potenziale pregiudizio che dalla condotta posta in essere può discendere per le ragioni creditorie nell'ottica di una futura ed eventuale crisi imprenditoriale).



Sotto tale profilo, appare opportuno premettere che, effettivamente, il reato in esame punisce non già, sempre e indifferentemente, qualsiasi atto in diminuzione del patrimonio della società ma soltanto e tutti quelli che quell'effetto sono idonei a produrre in concreto, con esclusione, quindi, di tutte quelle operazioni o iniziative di entità minima o comunque particolarmente ridotta e tali, soprattutto se isolate o realizzate quando la società era *in bonis*, da non essere capaci di comportare una alterazione sensibile della funzione di garanzia del patrimonio (Sez. 5, n. 35093 del 04/06/2014, P.G. in proc. Sistro, Rv. 261446).

Cosicché, sotto il profilo motivazionale, la decisione di merito deve dar conto - oltre che della connotazione del fatto in termini di pericolo concreto - della riconoscibilità del dolo generico sulla base di una puntuale analisi della fattispecie concreta in tutte le sue peculiarità, ricercando possibili (positivi o negativi) "indici di fraudolenza" necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa funzionale ad assicurare la garanzia dei suoi creditori e, dall'altro, alla proiezione soggettiva di tale concreta messa in pericolo. Indici di fraudolenza rinvenibili, ad esempio, nella disamina del fatto distrattivo o dissipativo alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e della congiuntura economica in cui la condotta pericolosa per le ragioni del ceto creditorio si è realizzata; nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'imprenditore o dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte nei fatti depauperativi; nella "distanza" (e, segnatamente, nell'irriducibile estraneità) del fatto generatore di uno squilibrio tra attività e passività rispetto a qualsiasi canone di ragionevolezza imprenditoriale (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763, in motivazione).

Ebbene, sotto tale profilo, la corte territoriale ha dato atto tanto della congiuntura economica in cui la condotta pericolosa per le ragioni del ceto creditorio si è realizzata (circa un mese prima del fallimento di DMS e dopo la rinuncia alla domanda di concordato preventivo in bianco), quanto della partecipazione quasi totalitaria dello stesso nella beneficiaria delle condotte distrattiva e dissipative. E tanto è sufficiente a dar conto dell'oggettivo carattere fraudolento dell'atto e della proiezione soggettiva di tale dato.

2. Il secondo motivo, afferente, per come si è detto, alla cessione a titolo gratuito del contratto di locazione finanziaria avente per oggetto l'autovettura aziendale, è, invece, infondato.

Appare opportuno premettere che, in linea generale, che il contratto di leasing è un contratto sinallagmatico nel quale una parte concede ad un'altra



parte il godimento di un bene, dietro corrispettivo di un canone periodico e con la facoltà di restituirlo al termine prefissato o di acquisirne la proprietà dietro pagamento di una specificata somma residua.

Cosicché, ricostruito in questi termini il sinallagma contrattuale, nel caso di cessione del contratto ad altro utilizzatore, il documento per la massa è soltanto eventuale, in quanto si realizza soltanto se possa affermarsi che la prosecuzione del rapporto da parte del curatore avrebbe recato in concreto una risorsa economica positiva e non un onere (Sez. 5, n. 9427 del 03/11/2011, dep. 2012, Rv. 251996; Sez. 5, n. 3612/07 del 06/11/2006, Tralicci, Rv. 236043; Sez. 5, n. 30492 del 23/04/2003, Lazzarini, Rv. 227705).

Sotto tale profilo, ciò che rileva è la funzione economica sottesa alla regolamentazione contrattuale ed il concreto assetto degli interessi che ne emerge.

Se il leasing è orientato alla produzione di un effetto traslativo, la durata del contratto non è commisurata alla vita economica del bene e il bene stesso, alla scadenza del contratto, conservando comunque una sua utilità economica, avrà un valore maggiore rispetto al prezzo pattuito per l'opzione di acquisto, cosicché - in assenza di corrispettività tra l'ammontare del canone e l'utilità che ne deriva al conduttore - i canoni non costituiscono soltanto il corrispettivo del godimento, ma scontano, anche se parzialmente, il prezzo della *res*.

Viceversa, nelle ipotesi in cui la finalità traslativa assuma valenza marginale, essendo il leasing finalizzato prevalentemente a permettere il godimento del bene, i canoni pagati tendono a remunerare il concedente del valore economico consumato dal concessionario e il prezzo per l'opzione di acquisto finale sarà sostanzialmente congruente con il valore residuo del bene, con sostanziale corrispettività tra le prestazioni delle parti durante lo svolgimento del rapporto (Cass. civ. n. 5569 del 13/12/1989).

Solo nella prima ipotesi la cessione (gratuita) del contratto potrà avere valenza concretamente distrattiva, in quanto permette al cessionario di godere (gratuitamente) del parziale pagamento della *res* (il cui prezzo è, di fatto, incorporato nelle singole rate) da parte dell'originario contraente. Nella seconda ipotesi, invece, la sostanziale corrispettività tra le prestazioni delle parti durante lo svolgimento del rapporto esclude, intrinsecamente, tale possibilità, essendo le rate modulate in funzione del solo godimento e commisurate alla progressiva svalutazione del bene. Cosicché quanto pagato dal cedente e quanto gravante sul cessionario sarà sostanzialmente corrispondente ai rispettivi periodi di godimento del bene stesso.

In sintesi, quindi, il leasing sarà di godimento se l'insieme dei canoni è significativamente inferiore alla remunerazione del capitale investito nell'operazione di acquisto e concessione in locazione del bene e lascia non

coperta una parte rilevante di questo capitale. Avrà funzione traslativa se l'insieme dei canoni remunera interamente il capitale impiegato e il prevedibile valore del bene alla scadenza del contratto sopravanza in modo non indifferente il prezzo di opzione.

Tale circostanza emerge con certezza dalla motivazione offerta dalla corte territoriale, che ha ritenuto la natura distrattiva evidenziando l'indebito vantaggio goduto dalla cessionaria, che, accollatasi solo il pagamento delle rate mensili residue (per circa 30.000 euro) e il (solo eventuale) costo del riscatto (fissato in euro 18.334.03), avrebbe beneficiato dei precedenti esborsi effettuati da DMS ed in particolare del pagamento della maxi rata iniziale, in forza del quale sarebbero stati calcolati i futuri importi delle rate e del canone di riscatto finale. In ciò valutando, compiutamente, l'effettiva funzione del contratto trasferito e, con essa, il prevedibile valore del bene in relazione al (pur significativo) prezzo di opzione.

La prospettiva non muta neanche alla luce della facoltà riconosciuta al curatore dall'art. 72-*quater* l. fall. (di potersi sciogliere dal contratto e restituire il veicolo alla società concedente maturando il diritto ad ottenere la differenza tra il ricavato della liquidazione e il residuo credito in linea capitale), atteso che il pregiudizio patrimoniale (conseguente ad una cessione gratuita del contratto) è dipendente dall'accertata della funzione (parzialmente traslativa) dello strumento negoziale e, quindi, alla luce dell'accertato residuo valore del bene.

3. Il terzo è il quarto motivo sono, invece, inammissibili.

Il terzo oltre ad essere genericamente formulato (limitandosi a prospettare la necessità del riconoscimento della causa di non punibilità e dall'attenuante invocate, senza supportare la richiesta da idonei argomenti in fatto ed in diritto).

Il quarto è intrinsecamente inammissibile in quanto la statuizione pronunciata in sede penale e relativa alla concessione e quantificazione di una provvisionale non è ricopribile per cassazione, trattandosi di decisione di natura discrezionale, meramente deliberativa e non necessariamente motivata, per sua natura insuscettibile di passare in giudicato e destinata ad essere travolta dall'effettiva liquidazione dell'integrale risarcimento (Sez. 2, Sentenza n. 44859 del 17/10/2019).

Ciononostante, la curatela del fallimento, con memoria depositata il 30 novembre 2022, ha revocato la sua costituzione di parte civile. Conseguentemente, la sentenza impugnata deve essere annullata, ai soli effetti civili con conseguente revoca delle relative statuizioni. Invero, in caso di revoca della costituzione di parte civile nel giudizio di legittimità, la Corte di cassazione, investita del ricorso proposto dall'imputato, deve rilevare, anche d'ufficio, la sopravvenuta estinzione del rapporto processuale civile inserito nel processo

penale ed annullare senza rinvio la sentenza in ordine alle statuizioni civili in essa contenute (Sez. 4, n. 3454 del 16/01/2019, Rv. 275195).

4. In conclusione, quindi, la sentenza impugnata deve essere annullata, senza rinvio, ai soli effetti civili (con conseguente revoca delle relative statuizioni). Il ricorso, invece, agli effetti penali, deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

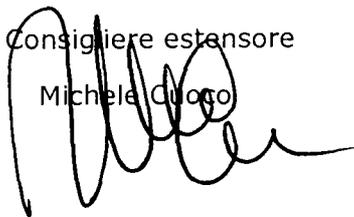
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata agli effetti civili e revoca la relativa condanna. Rigetta il ricorso agli effetti penali e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 6 dicembre 2022

Il Consigliere estensore

Michela Cuomo



Il Presidente

Gerardo Sabeone

