



Penale Sent. Sez. 5 Num. 44350 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: MICHELI PAOLO

Data Udienza: 17/06/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di
Guerra Maurizio, nato ad Abbadia San Salvatore il 17/02/1953
avverso la sentenza emessa il 21/05/2015 dalla Corte di appello di Firenze
visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.
Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio della
sentenza impugnata, per insussistenza del fatto contestato

RITENUTO IN FATTO

1. Il 21/05/2015, la Corte di appello di Firenze riformava parzialmente la sentenza emessa dal Tribunale di Prato, in data 15/04/2013, nei confronti di Maurizio Guerra, ritenuto responsabile del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale relativamente alla gestione della Edilgeotecnica Costruzioni Industriali s.r.l., società dichiarata fallita nel novembre 2006 e della quale l'imputato era stato prima amministratore unico, poi liquidatore. La riforma della decisione di primo grado riguardava soltanto la modifica *in melius* del trattamento sanzionatorio.



Secondo l'ipotesi accusatoria, il Guerri aveva realizzato distrazioni di alcune macchine operatrici di proprietà di terzi, condotte dalla società a titolo di noleggio o *leasing*, macchinari mai consegnati al curatore fallimentare. Si trattava, in particolare, di quattro perforatrici del valore di circa 250.000,00 euro ciascuna: una appartenente alla SIN s.r.l., una alla Casagrande s.p.a. e le altre (in *leasing*) di proprietà della Banca Italease.

1.1 A riguardo, la sentenza di primo grado aveva rilevato che le prime due perforatrici non erano state reperite dal curatore, come emerso dalla deposizione testimoniale di quest'ultimo; la pronuncia del Tribunale chiariva altresì che «sulle due macchine pendeva un decreto ingiuntivo [...], poi erano seguiti precetti, querele, sequestri. Richiesto dal curatore su dove si trovassero i beni, il Guerri rispose che furono utilizzati nell'ottobre 2005 sul cantiere autostradale Baldassini e Tognozzi - Pontello s.p.a. sulla "A1", e lasciati sul cantiere perché spostarli costava troppo. Precisava che non erano stati restituiti alla richiedente perché il contratto di *leasing* era simulato e celava una vera compravendita, in cui il pagamento dei canoni di noleggio era in realtà pagamento dei canoni di vendita. Quindi avrebbe reso i beni solo in cambio del prezzo di vendita».

In ordine alle perforatrici appartenenti a Banca Italease (di marche MK e Rotary, parimenti non rinvenute), nella stessa motivazione dei primi giudici veniva spiegato che «il Guerri si giustificò per la MK dicendo che era stata utilizzata nel cantiere autostradale Baldassini e Tognozzi fino al luglio 2005, e poi fu spostata su un terreno limitrofo al cantiere, in area sempre recintata e con accesso limitato alle ditte che lavoravano in cantiere. Quanto alla perforatrice Rotary era stata utilizzata, a detta del Guerri, sino a settembre 2005 nel cantiere sito a Impruneta», ed ivi «fu lasciata al momento in cui i lavori furono sospesi nell'attesa che riprendessero, cosa che non accadde. Ma le macchine non furono riprese».

Le società con cui la Edilgeotecnica aveva concluso i contratti di noleggio e di *leasing* avevano poi risolto gli stessi per inadempimento della controparte. Il Tribunale, dato altresì atto che non era mai stata presentata alcuna denuncia di furto delle perforatrici in questione, e che le quattro macchine non erano state ritrovate nonostante le ricerche effettuate dal curatore e dalle ditte proprietarie, precisava infine che «nel passivo fallimentare risulta iscritto il debito fatto per il noleggio, a fronte di alcun bene esistente. Il mancato ritrovamento dei beni non solo non esime il Guerri dal pagare i canoni di locazione, ma neanche dal restituire i beni, e la risoluzione del contratto per inadempimento non significa che non esista un debito ed una mancata restituzione dei beni. La distrazione di beni per un milione di euro sussiste. Alcuna valida giustificazione è stata data per la mancanza di detti beni».



1.2 La Corte fiorentina, confermando l'impianto argomentativo della sentenza appellata, osservava che «il delitto di bancarotta per distrazione sussiste sia in relazione alla sottrazione delle macchine operatrici oggetto di noleggio che di quelle oggetto di *leasing*. L'istruttoria dibattimentale ha chiaramente evidenziato come entrambi i contratti siano stati risolti per inadempimento da parte della società concessionaria, poi fallita, dei canoni periodici previsti. L'inadempimento genera responsabilità civile, e tale responsabilità risultò ulteriormente aggravata dall'impossibilità di restituzione dei beni oggetto del contratto [...]. Tanto basta per ritenere sussistente non solo in astratto, ma in concreto, il danno per la massa dei creditori e dunque la piena integrazione del delitto oggetto di contestazione».

2. Propone ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, sviluppando due motivi di doglianza.

2.1 Con il primo, la difesa deduce mancanza di motivazione della sentenza impugnata su alcuni profili in diritto evidenziati nell'atto di appello, facendo rilevare che i beni assunti come distratti non potevano essere considerati di proprietà della società fallita: il rilievo riguarda sia le perforatrici di cui la Edilgeotecnica ebbe la disponibilità in forza di un semplice noleggio, sia quelle ricevute in *leasing*, visto che quest'ultimo contratto era stato risolto per inadempimento ancor prima della dichiarazione di fallimento. Il ricorrente segnala che, secondo la giurisprudenza di legittimità, anche in caso di *leasing* può esservi una utilità sottratta alla massa dei creditori, «costituita dalla possibilità di valutare sul piano economico l'opportunità di acquisire al patrimonio del fallimento, mediante l'esercizio del diritto di opzione, il bene medesimo»: tuttavia, si tratta di una evenienza estranea al caso in esame.

Nell'interesse del Guerri, infatti, si pone in evidenza che «nessuna possibilità economica e giuridica avrebbe potuto esercitare il curatore in relazione a tali beni: in ragione dell'intervenuta risoluzione del contratto, il diritto di opzione non poteva più essere esercitato a prescindere da qualsivoglia valutazione in merito alla convenienza economica dell'acquisizione del bene alla massa fallimentare. Ne discende che - anche accogliendo l'ampia nozione di patrimonio enucleata dalla giurisprudenza e tesa a configurare il patrimonio come insieme di diritti esercitabili ed aventi effetti economici - nessun rapporto giuridico di natura patrimoniale legava la proprietaria dei beni alla società fallita; e, quindi, nessun nocumento alla massa dei creditori è stato realizzato con la sottrazione dei beni medesimi».

2.2 Con il secondo motivo di ricorso, si lamentano erronea applicazione della legge penale e manifesta illogicità della motivazione.



L'omesso pagamento dei canoni di locazione, su cui i giudici di merito incentrano le proprie argomentazioni, costituisce un dato irrilevante, perché i debiti relativi ai ratei non onorati dalla fallita sarebbero rimasti iscritti al passivo anche qualora i beni fossero stati restituiti. Quel che conta, invece, è che un bene esca dal patrimonio della società, venendo sottratto alla massa: rendendo necessario, pertanto, che il bene *de quo* facesse davvero parte di quel patrimonio. Al contrario, «aver tenuto una condotta che ha generato solo un astratto obbligo risarcitorio in capo alla società fallita che, solo laddove concretamente esercitato, avrebbe potuto generare un nuovo debito per la società, non può integrare la fattispecie delittuosa contestata, che richiede invece la effettiva riduzione del patrimonio societario e la concreta lesione dei diritti dei creditori». Nella fattispecie, in definitiva, lungi dall'essersi realizzato un danno per la massa, si sarebbe verificato un pregiudizio economico soltanto per il soggetto proprietario dei beni non restituiti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non può trovare accoglimento.

1.1 Nella giurisprudenza di questa Corte si rinvengono precedenti apparentemente in linea con la tesi del ricorrente, essendosi tra l'altro affermato che «in materia di bancarotta fraudolenta, nella nozione di beni appartenenti al fallito rientrano le cose oggetto del diritto di proprietà, dei diritti "immateriali", i crediti, ma non quei beni che non siano mai entrati nel di lui patrimonio. Non sono beni dell'imprenditore quelli che sono nella sua limitata disponibilità, per averli egli ricevuti a titolo diverso dalla *traslatio dominii* (locazione, comodato, deposito) e che, quindi, non sono mai usciti dal patrimonio del *dominus*. Di conseguenza, non è condotta sanzionabile come bancarotta fraudolenta l'atto di disposizione di beni mai entrati nel patrimonio dell'imprenditore, perché a lui pervenuti attraverso un negozio giuridico affetto da anomalia genetica, non idoneo, quindi, al trasferimento della proprietà» (Cass., Sez. V, n. 5423 del 13/01/1997, Panzironi, Rv 207779: la fattispecie di cui alla pronuncia appena richiamata si riferiva alla compravendita di un bene immobile, stipulata con atto notarile sottoscritto dalle parti, ma non trascritto né registrato né inserito a repertorio per la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica - requisito essenziale prescritto per la validità dell'atto, a norma dell'art. 18 della legge n. 47 del 1985 - e pertanto ritenuta negozio *ab origine* nullo se non inesistente, come tale idoneo a determinare il trasferimento del bene dall'alienante all'acquirente).



Più di recente, si è precisato che «poiché nella nozione di beni appartenenti al fallito rientrano solo le cose che abbiano fatto ingresso nel patrimonio di quest'ultimo, non possono essere oggetto delle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale i beni sui quali il fallito ha un possesso solo precario e il proprietario vanta un diritto alla restituzione, come nel caso di beni ricevuti in locazione, deposito o comodato» (Cass., Sez. V, n. 13556 del 27/02/2015, Arlati, Rv 262899).

I principi di diritto appena ricordati, tuttavia, debbono essere letti in relazione al decisivo profilo della ravvisabilità di un effettivo ingresso del bene nel patrimonio dell'imprenditore, al di là della sussistenza o meno di un valido rapporto negoziale quale presupposto dell'acquisizione della disponibilità del bene stesso; e si deve parimenti ricordare che la legge fallimentare, all'art. 79, contiene una specifica disciplina relativa alle cose di cui il fallito abbia un possesso a titolo precario. Tant'è che occorre distinguere le ipotesi in cui un bene sia individuabile e reperibile nella sua originaria materialità da quelle dove un atto di disposizione di quel bene abbia comportato l'ingresso di denaro nel patrimonio dello stesso fallito, la cui spesa o sottrazione alla massa fallimentare può costituire distrazione penalmente rilevante (v. Cass., Sez. V, n. 4708 del 06/02/1986, Febbo).

1.2 A questo punto, va ricordato che - nella fattispecie concreta - due delle macchine perforatrici indicate in rubrica furono oggetto di un contratto di *leasing*, ed altre due di formale noleggio.

Quanto alle prime, deve tenersi conto dell'orientamento giurisprudenziale - richiamato nell'interesse dello stesso ricorrente - secondo cui, «in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, la pregressa cessione di un contratto di locazione finanziaria integra gli estremi della distrazione nel solo caso in cui determini un effettivo nocumento nei confronti dei creditori, il che è escluso quando la permanenza del rapporto negoziale nel patrimonio affidato al curatore costituisca in concreto, dal punto di vista economico, un onere e non già una risorsa positiva» (Cass., Sez. V, n. 3612/2007 del 06/11/2006, Tralucci, Rv 236043; v. anche Cass., Sez. V, n. 29757 del 21/05/2010, D'Agostino). Le pronunce ora ricordate, però, riguardano la peculiare ipotesi di una cessione del contratto, senza affrontare il tema centrale della concreta acquisizione del bene da parte del fallito, acquisizione che ben può risolversi anche in una disponibilità di fatto: non a caso, decisioni più recenti hanno chiarito che «in tema di bancarotta per distrazione di beni ottenuti in *leasing*, ai fini della configurabilità del reato in capo all'utilizzatore poi fallito, è necessario che tali beni fossero nella sua effettiva disponibilità, in conseguenza dell'avvenuta consegna, e che di essi vi sia stata appropriazione, non rilevando la tipologia del contratto di *leasing*



(traslativo o di godimento)» (Cass., Sez. V, n. 44898 del 01/10/2015, Cantore, Rv 265509).

Nella motivazione della pronuncia appena richiamata, viene ribadito che la giurisprudenza sopra ricordata - con espresso riferimento alla sentenza D'Agostino - era relativa al caso della cessione del contratto di *leasing*, e che in quel caso era stato lasciato nell'ombra «un punto nodale della questione, ossia se i beni oggetto del contratto di locazione finanziaria fossero mai entrati, di fatto, nella sfera di disponibilità della società fallita, a seguito di consegna. La configurabilità del reato di bancarotta per distrazione postula, infatti, che i beni non rinvenuti in sede di inventario siano entrati realmente nella sfera patrimoniale della società fallita, di talché possa ipotizzarsi quel distacco ingiustificato che integra sul piano oggettivo la fattispecie incriminatrice. La sentenza 29757 del 2010 cit., peraltro, condivisibilmente aggiunge che, ove il fallimento, come nel caso di specie, riguardi l'utilizzatore, può venire in rilievo la sola disponibilità di fatto, essendo pacifico che il soggetto non ha la disponibilità giuridica, almeno sino alla fine rapporto e, cioè, sino a quando, previo esercizio del diritto di opzione, il medesimo non abbia corrisposto il prezzo di riscatto, acquisendo così la proprietà del bene. Per quanto si è detto, la disponibilità di fatto - la sola configurabile in capo all'utilizzatore - postula, pur sempre, l'avvenuta consegna del bene oggetto di contratto di *leasing*; verificatosi tale indefettibile presupposto, la relativa appropriazione da parte sua integra distrazione, in quanto la sottrazione (o la dissipazione) del bene comporta un pregiudizio per la massa fallimentare che viene privata del valore dello stesso - che avrebbe potuto essere conseguito mediante riscatto al termine del rapporto negoziale - e, al tempo stesso, gravata di ulteriore onere economico scaturante dall'inadempimento dell'obbligo di restituzione» (per l'affermazione degli stessi principi, v. anche, già in precedenza, Cass., Sez. V, n. 33380 del 18/07/2008, Bottamedi, nonché Cass., Sez. V, n. 9427/2012 del 03/11/2011, Cannarozzo).

Oneri, dunque, che si registrano anche nella odierna fattispecie concreta, a nulla rilevando la circostanza che il contratto fosse già stato risolto: nel momento della presunta distrazione, è pacifico che la società fallita avesse (e non potesse avere altro che) la disponibilità di fatto delle perforatrici, a nulla rilevando che, poi, il contratto venne risolto e il diritto di opzione non potesse più essere esercitato. In vero, l'inadempimento dell'obbligo di restituzione, con la conseguente esposizione della Edilgeotecnica verso chi era titolare del correlato diritto, implica comunque una *deminutio patrimonii*, coerentemente al disposto del già evocato art. 79 legge fall., in base al quale "se le cose delle quali il fallito deve la restituzione non si trovano più in suo possesso il giorno della dichiarazione di fallimento, e il curatore non può riprenderle, l'avente diritto può



far valere nel passivo il credito per il valore che la cosa aveva alla data della dichiarazione del fallimento”.

La necessità di riconoscere rilevanza alla concreta disponibilità della *res*, sia pure in linea di fatto, appare confermata anche dall'indirizzo giurisprudenziale dove si affronta il correlato problema della liceità o meno dell'ingresso del bene nel patrimonio del fallito; indirizzo secondo cui «il reato di bancarotta fraudolenta non è escluso dal fatto che i beni oggetto della condotta siano di provenienza illecita» (Cass., Sez. V, n. 44159 del 20/11/2008, Bausone, Rv 241692), giacché deve aversi riguardo alla consistenza obiettiva del patrimonio, comunque formatosi. Ne deriva, pertanto, che anche un bene provento di delitto può costituire un cespite sul quale soddisfare le ragioni dei creditori.

Non a caso, il delitto in esame «può concorrere con quello di truffa, sia perché il bene giuridico protetto dalle rispettive norme incriminatrici è diverso, sia perché l'*iter criminis* della seconda si esaurisce con l'acquisizione di beni mediante mezzi fraudolenti. Pertanto il fatto dell'imprenditore truffaldino, che sottragga successivamente alla garanzia patrimoniale le entità economiche illecitamente acquisite al suo patrimonio, costituisce un'azione distinta ed autonoma, punita a titolo di bancarotta fraudolenta, se viene dichiarato il fallimento» (Cass., Sez. VI, n. 6791 del 10/04/2000, Salerno, Rv 216712; nello stesso senso, v. Cass., Sez. V, n. 8373 del 27/09/2013, Mancinelli, Rv 259041, secondo cui «in tema di reati fallimentari, la provenienza illecita dei beni non esclude il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, giacché per beni del fallito ex art. 216 legge fall., si intendono tutti quelli che fanno parte della sfera di disponibilità del patrimonio, indipendentemente dalla proprietà e dal modo del loro acquisto, e, quindi, vi rientrano anche i beni ottenuti con sistemi illeciti quali la truffa, in quanto l'*iter* criminoso di quest'ultima si esaurisce con l'acquisizione dei beni al patrimonio dell'imprenditore decotto, mentre la sottrazione bancarottiera degli stessi beni a quest'ultimo è successiva e si ricollega ad una nuova ed autonoma azione, con la conseguenza che i due reati possono concorrere»). Gli stessi principi valgono anche nel caso in cui il soggetto abbia acquisito la disponibilità di un bene, e su questo si comporti *uti dominus*, a seguito di furto, costituendo principio generale che «qualora il bene avvocato al fallimento, e poi distratto, provenga da un'azione delittuosa dell'imprenditore fallito, si ha concorso tra il reato comune (furto, truffa, appropriazione indebita) che ha fatto procacciare il bene, ed il reato fallimentare» (Cass., Sez. V, n. 1401 del 25/11/1980, Turrini, Rv 147724); e, ancora, l'affermazione va ribadita per i frutti di un'attività di contrabbando, che «entrano a far parte del patrimonio del fallito e diventano cespiti sui quali i creditori possono pretendere di soddisfare le loro ragioni, con la conseguenza che le eventuali sottrazioni operate su di essi

configurano, in caso di dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, il reato di bancarotta per distrazione» (Cass., Sez. III, n. 3852 del 28/02/1992, Duval, Rv 189802).

1.3 In ordine ai macchinari noleggiati, pur dovendosi tenere conto del ben diverso schema contrattuale - rispetto a quello del *leasing* - sotteso all'acquisizione dei beni da parte della Edilgeotecnica, deve infine rilevarsi che fu lo stesso Guerri a dichiarare al curatore di avere dato corso ad una operazione di compravendita, in cui la corresponsione dei canoni doveva intendersi pagamento rateale del prezzo. La distrazione delle due perforatrici, perciò, appare pienamente configurabile.

Va qui ribadito che, per pacifica giurisprudenza di questa Corte, «le dichiarazioni rese dal fallito al curatore non sono soggette alla disciplina di cui all'art. 63, comma secondo, cod. proc. pen., in quanto il curatore non appartiene alle categorie indicate da detta norma e la sua attività non può considerarsi ispettiva o di vigilanza ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 220 disp. coord. cod. proc. pen.» (Cass., Sez. V, n. 46422 del 25/09/2013, Besana; nello stesso senso, v. altresì Cass., Sez. V, n. 13285 del 18/01/2013, Pastorello).

2. Il rigetto del ricorso comporta la condanna dell'imputato al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso, e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17/06/2016.