



15403-20

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

composta da

Gerardo SABEONE	- Presidente -	Sent. n. 486/2020 sez. 5
Barbara CALASELICE	- Relatore -	PU – 13/02/2020
Renata SESSA		R.G.N. 22255/2019
Paola BORRELLI		
Giuseppe RICCARDI		
-		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[REDACTED]

avverso la sentenza del 16/03/2017 della Corte di appello di Ancona

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Barbara Calaselice;
udita la requisitoria del pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale K. Tassone, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio, in accoglimento del secondo motivo di ricorso e quanto alla durata delle pene accessorie fallimentari, con declaratoria di inammissibilità nel resto;
udito il difensore, avv. [REDACTED] che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Ancona ha parzialmente riformato la condanna, emessa dal Tribunale in sede, in data 26 febbraio 2015, nei confronti di [REDACTED] in relazione al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione di beni strumentali, alla pena di anni tre mesi uno di reclusione, oltre pene accessorie fallimentari nella durata di anni dieci, determinata la pena con l'aggravante, ritenuta contestata in fatto, di cui all'art. 219, comma 2, Legge fall., concedendo all'imputato le circostanze attenuanti generiche con giudizio di equivalenza e rideterminando la pena principale in quella di anni tre di reclusione, confermando, nel resto, l'impugnato provvedimento.

1.1. La contestazione attiene alla distrazione di beni strumentali (veicoli detenuti in forza di contratti di *leasing*) da parte del ricorrente, nella veste di legale rappresentante della [REDACTED] di [REDACTED] dichiarata fallita il 4 dicembre 2008.

2. Avverso il provvedimento descritto ha proposto tempestivo ricorso per cassazione l'imputato attraverso il difensore, deducendo, con i motivi di seguito riassunti, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., due vizi.

2.1. Il primo motivo denuncia vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. per inosservanza o erronea applicazione della legge penale, in relazione alla sussistenza del delitto di cui all'art. 216, comma 1, prima ipotesi, Legge fall.

La sentenza di secondo grado ometterebbe la valutazione di censure svolte con il gravame, circa la natura del contratto di *leasing*, il reale valore economico dei mezzi distratti al momento della dichiarazione di fallimento, la condotta dell'imputato dopo la dichiarazione di fallimento.

Per la Difesa, in definitiva, stante la risoluzione del contratto di *leasing*, a seguito di raccomandata del 12 gennaio 2009, verrebbe meno la possibilità di esercitare qualsiasi diritto di riscatto sui beni. Infine si sottolinea che due furgoni di quelli che si assumono distratti, sarebbero stati reperiti nella disponibilità della società, in luoghi di pertinenza della stessa, circostanza del tutto trascurata dalle sentenze di merito.

2.2. Con il secondo motivo si contesta illogicità manifesta della motivazione ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. e) cod. proc. pen, in relazione alla fattispecie di lieve entità.

2.2.1. Si evidenzia l'errore in cui sarebbero incorsi i giudici di merito in relazione all'esatto valore commerciale dei veicoli al momento dei fatti, tutti acquistati negli anni 2003, 2005, 2006 con chilometraggio di oltre 100.000 km. come, peraltro, si evincerebbe agevolmente dal contenuto del verbale di ricognizione degli automezzi e di affidamento in giudiziale custodia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile ma va rilevata l'illegalità delle pene accessorie di cui all'ultimo comma dell'art. 216 Legge fall.

2. Il primo motivo è inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Viene osservato dal ricorrente che la vicenda trae origine dalla denuncia di XXXXXXXXXX per appropriazione indebita, ai danni del ricorrente, imputazione che, poi, ha assunto i connotati di quella per la quale si procede.

Rileva questo Collegio che la prospettazione difensiva da un lato appare non conferente al contenuto della motivazione e dall'altro, sottolinea aspetti che, ai fini della sussistenza del reato contestato, appaiono del tutto irrilevanti.

Si osserva che i veicoli in *leasing* non sono di proprietà della s.n.c., sicché detti beni non farebbero parte del patrimonio aziendale.

Sul punto, invece, i giudici di merito hanno fatto buon governo dell'indirizzo di questa Corte di legittimità secondo il quale, 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. 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 (Sez. 5, n. 9427 del 03/11/2011, del 2012, Cannarozzo, Sez. 5, n. 44159 del 20/11/2008, Bausone, Rv 241692; Sez. 5, n. 33380 del 18/07/2008, Bottamedi).



Oneri, dunque, che si registrano anche nella odierna fattispecie concreta, a nulla rilevando la circostanza, per la verità soltanto dedotta, che il contratto fosse già risolto. Nel momento della dichiarazione di fallimento è pacifico, invero, che la società fallita avesse la disponibilità di fatto dei mezzi (in data 4 dicembre 2008) a nulla rilevando le vicende successive (r.r. del 12 gennaio 2009 inviata dalla società di [REDACTED] in relazione all'utilizzo di due dei mezzi di cui all'imputazione) in forza delle quali, a parere della Difesa, il contratto sarebbe stato risolto, con conseguente impossibilità ad esercitare il diritto di opzione. L'inadempimento dell'obbligo di restituzione, con la conseguente esposizione della società verso chi era titolare del correlato diritto, implica, comunque, una *deminutio patrimonii*, coerentemente al disposto dell'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 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* (Sez. 5, n. 44159 del 20/11/2008, Bausone, cit.).

2.1. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

In tema di bancarotta fraudolenta, il giudizio relativo alla particolare tenuità del fatto deve essere posto in relazione alla diminuzione, non percentuale ma globale, che il comportamento del fallito ha provocato alla massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto ove non si fossero verificati gli illeciti (Sez. 5, n. 13285 del 18/01/2013, Pastorello, Rv 255063). Analoghi principi sono stati ribaditi in ordine alla bancarotta documentale, ove i presupposti per la ravvisabilità della circostanza in argomento debbono essere valutati, secondo l'impostazione di questa Corte di legittimità, in relazione al danno causato alla massa creditoria in seguito all'incidenza che le condotte integranti il reato hanno avuto sulla possibilità di esercitare le azioni revocatorie e le altre azioni poste a tutela degli interessi creditorî (Sez. 5, n. 19304 del 18/01/2013, Tumminelli, Rv 255439; Sez. 5, n. 44443 del 04/07/2012, Robbiano, Rv. 253778).

Orbene nel caso in esame la Corte territoriale, con motivazione articolata e non manifestamente illogica, del tutto in linea con l'indirizzo interpretativo sopra esposto, evidenzia che i veicoli sottratti (due furgoni ed un camion) non avevano



valore modesto. Inoltre dal complesso della motivazione si rileva che questi, ad onta del loro anno di immatricolazione, erano stati utilizzati, pur dopo il fallimento, nell'ambito dell'impresa individuale del figlio del fallito, senza che i relativi ricavi potessero essere recuperati dal curatore.

3. Deve rilevarsi l'illegalità delle pene accessorie ex art. 216, u.c., Legge fall. applicate *ex lege* come effetto penale della pronuncia di condanna impugnata, a seguito dell'intervento della sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 la Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216, u. c. Legge fall. La sostituzione operata dalla sentenza citata, determina l'illegalità delle pene accessorie irrogate, in base al criterio dichiarato illegittimo.

3.1 Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con obbligo, per il giudice del rinvio, di attenersi, nella rideterminazione della durata della pena accessoria non più fissa (dieci anni), ma indicata solo nel massimo (fino a dieci anni), ai criteri di cui pronuncia della Corte Costituzionale citata e da quella delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 28910 del 28/02/2019, Suraci, Rv. 276286). Si è, infatti, posto il problema di individuare, il genere di intervento manipolativo cui sottoporre l'ultimo comma dell'art. 216 Legge fall., tenuto conto che la Corte Costituzionale ha individuato come insoddisfacente il parametro di cui all'art. 37 cod. pen., propendendo per consentire, per tali pene, una funzione distinta, rispetto a quelle proprie della pena principale, fissando una durata diversa, rispetto a quella della pena detentiva inflitta in concreto. In relazione al quesito posto, a seguito della pronuncia del giudice delle leggi, questa Corte di legittimità, nella sua più autorevole composizione, ha fissato il principio, cui dovrà attenersi il giudice del rinvio, secondo il quale le pene accessorie, previste dall'art. 216 Legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale, così come le altre pene accessorie, per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.

4. Discende dal ragionamento sin qui svolto, dichiarato inammissibile nel resto il ricorso, l'annullamento della sentenza impugnata, limitatamente al punto della durata delle pene accessorie, ex art. 216 ultimo comma legge fall., con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Perugia.

4.1. Ai sensi dell'art. 624 cod. proc. pen., dall'annullamento con rinvio circoscritto all'indicato punto della decisione, deriva l'autorità di cosa giudicata di

AS

tutti i restanti punti della sentenza privi di connessione con quello annullato e, quindi, quello dell'accertamento della responsabilità dell'imputato e della quantificazione della pena principale.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio e rinvia per nuovo esame alla Corte di appello di Perugia. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Si da atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente per impedimento dell'estensore ex art. 1, comma 1, lett. a) del d.p.c.m. 8 marzo 2020.

Così deciso il 13/02/2020

Il Consigliere estensore
Barbara Calaselice

Il Presidente
Gerardo Sapeone

