

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

- Sezione Quinta Penale -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. COLONNESE Andrea - Presidente -
Dott. DUBOLINO Pietro - Consigliere -
Dott. BEVERE Antonio - Consigliere -
Dott. SAVANI Piero - Consigliere -
Dott. BRUNO Paolo Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto il 29.4.2009 da:

avv. C. G., difensore di **D.T.**, nato a (OMISSIS), S.A., nato a (OMISSIS) e di **S.G.**, nato a (OMISSIS),

ed il 26.5.2009 dall'avv. N. R., difensore di **R.P.**, nata a (OMISSIS);

avverso

la sentenza del 22 gennaio 2009 della Corte di Appello di Reggio Calabria;

Sentita la relazione del Consigliere dott. Paolo Antonio BRUNO;

Udite le conclusioni del Procuratore Generale, in persona del Sostituto Dott. Giovanni Salvi, che ha chiesto il rigetto dei ricorsi;

Sentito, altresì, l'avv. C. G., che, nell'interesse dei suoi assistiti, ha chiesto l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del provvedimento impugnato.

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

D.T., S.A., S.G. e R.P. erano chiamati a rispondere, innanzi al Tribunale di Palmi, dei reati di seguito indicati: D. - in qualità di socio della S. Leonardo Alimentari snc, dichiarata fallita con sentenza (OMISSIS) - del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione sub a) e per bancarotta fraudolenta documentale sub b); di altra bancarotta fraudolenta per distrazione, sub d), con riferimento ai beni mobili del valore di L. 100.382.550, oggetto del contratto di leasing finanziario intercorso tra la Cooperleasing s.p.a. e la San Leonardo Alimentari snc, ceduti alla ditta in data 1.5.1989 dall'utilizzatore iniziale La 4 Esse srl dei fratelli S.A. e S.G., cedendo con fattura accompagnatoria emessa da R.P. n. (OMISSIS) a T.A. parte dei beni per un importo complessivo di L. 95.200.00 compiendo materialmente la vendita i fratelli S., consapevoli dello stato di dissesto della San Leonardo Alimentari snc e inoltre il D. distratto gli altri beni oggetto della locazione finanziaria, con l'aggravante di avere cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità; del reato tributario sub g).

S.A. e S.G. erano imputati degli stessi reati sub d) e g); la R. del reato sub d) e dei reati tributari sub e) ed f).

Con sentenza del 24 novembre 2000, il Tribunale dichiarava il D. colpevole dei reati di cui ai capi a), b) e d) e, ritenuta l'ipotesi di cui alla L. Fall., art. 219, concesse le attenuanti genetiche equivalenti all'anzidetta aggravante, lo condannava alla pena di anni tre e mesi quattro di reclusione; I due S. colpevoli del reato sub d) e, per l'effetto, li condannava alla pena di anni tre di reclusione ciascuno;

la R. del reato di cui al capo d) e, concesse le attenuanti generiche, la condannava alla pena di anni due di reclusione;

con le consequenziali statuizioni per tutti gli imputati ed il beneficio della sospensione condizionale per la sola R.. Assolveva quest'ultima e tutti gli altri imputati dai reati tributari con formula perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Pronunciando sui gravami proposti dai difensori, la Corte d'Appello di Reggio Calabria, con la sentenza indicata in epigrafe, confermava la pronuncia impugnata, con ulteriori statuizioni di legge. Avverso la decisione anzidetto i difensori degli imputati hanno proposto distinti ricorsi per cassazione, ciascuno affidato alle ragioni di censura indicate in parte motiva.

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Il ricorso in favore di D. e dei due S. deduce violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione, rilevando che, per il D., i reati di cui ai capi a), b) d) e g) erano prescritti alla data dell'udienza di appello, stante la concessione delle attenuanti generiche e considerato che, ad ogni modo, il fatto-reato avrebbe dovuto intendersi consumato alla data del (OMISSIS), in cui si erano realizzate le attività delittuose contestate, e non già alla data della dichiarazione di fallimento. Lamenta che lo stesso D. sarebbe stato condannato per una sorta di responsabilità oggettiva, nonostante non avesse mai avuto alcun ruolo nella gestione societaria. Contesta, inoltre, la sussistenza dei presupposti del reato ascritto al capo d), considerato che la cessione del contratto di locazione finanziaria non era andata a buon fine in quanto la società 4 Esse non aveva onorato l'accordo giacchè il beneficiario - la fallita S. Leonardo - non aveva effettuato alcun pagamento.

Il ricorso in favore della R. deduce violazione di legge, mancanza e/o manifesta illogicità di motivazione, sul rilievo che la colpevolezza dell'imputata era stata affermata sulla base della sola circostanza dell'emissione di una fattura accompagnatoria, benchè risultasse che la stessa fosse rimasta estranea alle trattative della compravendita. Sosteneva che, comunque, non esistevano gli estremi della contestata distrazione.

2. - Dallo sviluppo della narrativa emerge chiaramente che - rispetto alle originarie contestazioni - i soli reati per i quali è rimasta in vita una statuizione di condanna sono, per il D., quelli di cui ai capi a) b) e d); per i S. e la R., quello sub d).

In limine va, ora, esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata in favore del D.. A dire di parte ricorrente, i reati a lui ascritti sarebbero estinti per prescrizione, sia per effetto della concessione delle attenuanti generiche, sia perchè la decorrenza del termine prescrizionale avrebbe dovuto essere fissata in epoca antecedente al (OMISSIS), alla quale risalirebbero le attività illecite in questione, piuttosto che alla data della dichiarazione del fallimento.

Orbene, secondo il precedente regime della prescrizione - applicabile alla fattispecie in esame, avuto riguardo alla data della sentenza di primo grado - e per effetto del rapporto di mera equivalenza delle concesse attenuanti generiche rispetto all'aggravante ritenuta in sentenza, il termine massimo di prescrizione è pari ad anni ventidue e mesi sei. Il dies a quo va individuato non già nella data delle contestate attività delittuose, bensì in quella della dichiarazione di fallimento ((OMISSIS)), secondo consolidato orientamento di legittimità che individua in essa il momento consumativo dei reati fallimentari, siccome elemento costitutivo delle relative fattispecie (cfr., tra le altre, Cass. sez. 5^a, 12.10.2004, n. 46182, rv. 231167).

Tenuto poi conto del periodo di sospensione maturato in sede di merito, per complessivi mesi dieci e giorni venti (dal 29.11.99 al 20.4.2000 e dal 20.4.2000 al 17.11.2000), il termine prescrizionale verrà, dunque, a scadere il 28.9.2014. L'eccezione è, pertanto, priva di fondamento.

Venendo al merito dell'impugnazione in favore del D., sono destituite di fondamento le censure relative alla riconosciuta idoneità del compendio probatorio a sostenere l'affermazione di colpevolezza. Ed invero, il relativo giudizio non è affidato ad una mera responsabilità di posizione, di natura oggettiva, ma alla ragionevole presunzione di conoscenza delle vicende societarie in capo all'imputato, connessa alla sua qualità di amministratore. Detta qualità compete, infatti, disgiuntamente a ciascun socio di società in nome collettivo, salvo diversa pattuizione, ai sensi dell'art. 2257 c.c., comma 1, richiamato dall'art. 2293 c.c., a parte il pur rilevante profilo della responsabilità solidale ed illimitata di cui all'art. 2291 c.c.. In ragione della quale, infatti, è dettata la disposizione di cui alla L. Fall., art. 222, secondo cui nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, le disposizioni del presente capo si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili.

All'esame delle restanti censure proposte in favore del D. e di quella della R. - entrambe relative alla contestata bancarotta fraudolenta per distrazione di cui al capo d) - giova sicuramente premettere una succinta puntualizzazione della vicenda di fatto, quale emerge, pacificamente, dal testo delle sentenze di primo e di secondo grado.

La contestata distrazione riguarda beni strumentali oggetto di un contratto di locazione finanziaria a suo tempo interscorso tra la s.p.a. Cooperleasing e la s.r.l. 4 Esse dei germani S.A. e S.G., e da quest'ultima società ceduto, con il consenso della concedente, alla S. Leonardo in data (OMISSIS) - Parte di tali beni (una scaffalatura, due banchi salumi, due mobili a parete, due affettatrici, due bilance elettroniche, due misuratori fiscali) risulta poi venduta, come da fattura accompagnatoria in atti del (OMISSIS), dall'odierna ricorrente R., moglie di S.A., a tale T.A..

Dallo svolgimento tutt'altro che perspicuo del percorso motivazionale emerge che la Corte di merito ha ritenuto condivisibili le osservazioni degli appellanti, secondo cui, in realtà, i beni non fossero mai usciti dalla sfera di effettiva disponibilità della 4 Esse, anche a causa dell'inadempimento della S. Leonardo, nei confronti della quale, nell'(OMISSIS), la stessa concedente avrebbe chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo per il pagamento delle somme dovute. Nondimeno, a dire dei giudici di appello, tale circostanza non valeva ad escludere che vi fosse stata distrazione dei beni in questione in quanto il perfezionamento della cessione del contratto di leasing determinò l'acquisizione della disponibilità giuridica dei beni, risultante dalla contabilità della società, e la mancata consegna di essi va piuttosto inquadrata a pieno titolo nella progettata dispersione del patrimonio della società a danno della massa dei creditori, a prescindere dall'inadempimento (che riguardava anche l'utilizzatore iniziale e probabilmente la ragione della cessione del contratto di leasing). Facendo, poi, riferimento a pacifico insegnamento di questa Corte regolatrice in ordine alla configurabilità della bancarotta fraudolenta in caso di distrazione di beni oggetto di contratto di leasing, gli stessi giudici hanno poi osservato che, nel caso di specie, la mancata consegna dei beni alla società poi fallita, la conservazione delle loro disponibilità da parte della originaria utilizzatrice (a sua volta inadempiente nei confronti della proprietaria concedente), il successivo trasferimento a terzi da parte di soggetto apparentemente estraneo a questi rapporti costituivano elementi sintomatici di un piano criminoso e del pieno coinvolgimento nella vicenda di tutte le persone, che, a vario titolo, avevano prestato il proprio contributo. Hanno, poi, applicato la pacifica regola di giudizio in subiecta materia, secondo cui, a fronte del dato oggettivo del mancato rinvenimento, all'atto dell'inventario, di beni e valori societari che dovrebbero figurare nella disponibilità della società fallita, spetta all'imputato rendere spiegazione in ordine alla loro destinazione, ai fini del necessario accertamento della relativa utilizzazione per fini della società o per ragioni ad essi estranee, senza che un siffatto regime probatorio possa integrare indebita inversione dell'ordinario

onus probandi (cfr., tra le altre, Cass. Sez. 5[^] 15.12.2004, n. 3400, rv 231411). Tale sviluppo argomentativo della sentenza impugnata lascia, però, nell'ombra un punto nodale della questione, ossia se i beni oggetto del contratto di locazione finanziaria siano mai entrati, di fatto, nella sfera di disponibilità della società fallita, a seguito di consegna, assumendo, di contro, che gli stessi non erano mai usciti dalla effettiva disponibilità dell'originaria utilizzatrice, la 4 Esse srl, anche in ragione dell'inadempimento della S. Leonardo; nondimeno, la cessione del contratto di leasing avrebbe determinato il trasferimento della disponibilità giuridica dei beni, ancorchè non accompagnata dalla relativa consegna, e, dunque, mai portata ad esecuzione, a dimostrazione della pianificata iniziativa volta al depauperamento della stessa società S. Leonardo.

Il punto è fondamentale in quanto l'applicazione dell'anzidetta regola di giudizio postula, in tutta evidenza, che i beni non rinvenuti in sede di inventario siano entrati realmente nella sfera patrimoniale della società fallita, di talchè possa ipotizzarsi quel distacco ingiustificato che valga ad integrare la distrazione necessaria ai fini della configurazione del reato di bancarotta fraudolenta. E la consegna del bene oggetto del contratto non è un naturale negotii, posto che il leasing, anche se nella forma c.d. traslativa, non ha natura reale, ma efficacia meramente obbligatoria, tant'è che, poi, il perfezionamento dell'effetto traslativo è rimesso ad un evento futuro ed eventuale, conseguente ad una manifestazione unilaterale di volontà del conduttore, che intenda esercitare il diritto di opzione in suo favore ai fini del riscatto del bene ad un prezzo predeterminato.

L'impianto argomentativo della sentenza impugnata sconta, in tutta evidenza, un deficit di chiarezza, sul piano concettuale, in ordine alla nozione di disponibilità dei beni locati nei contratti di leasing, che rappresenta condizione necessaria ai fini dell'integrazione della distrazione rilevante ai sensi della fattispecie delittuosa di cui alla L. Fall., art. 216, comma 1, n. 1.

Prendendo le mosse da pacifiche premesse in subiecta materia giova, allora, focalizzare alcune fondamentali nozioni.

Orbene, è noto che, secondo indiscusso insegnamento di questa Corte regolatrice, per distrazione - giuridicamente apprezzabile ai fini dell'integrazione della corrispondente forma di bancarotta fraudolenta - deve intendersi qualsivoglia distacco del bene o di utilità economiche dal patrimonio dell'imprenditore o della società, con conseguente depauperamento dell'asse concorsuale. Ed il distacco penalmente rilevante va inteso in senso non solo fisico, ma anche giuridico (come la perdita di titolarità sul bene, conseguente a qualsiasi atto negoziale di disposizione che comporti diminuzione patrimoniale od anche l'assunzione di obbligazioni volte a determinare, comunque, pur con effetti differiti, quella diminuzione, con la messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'imprenditore singolo, costituente garanzia generica del creditori, ai sensi della generale previsione dell'art. 2740 c.c., o del patrimonio della società: cfr. tra le altre, Cass. sez. 5[^], 26.6.1990, n. 15850, rv. 185891; id. sez. 5[^], 24.5.1984, n. 7359, rv. 165673). L'indeterminatezza del dato normativo si spiega, agevolmente, in ragione della sua ratio, che mira essenzialmente all'obiettivo privilegiato di impedire, comunque, il depauperamento della consistenza patrimoniale e la conseguente contrazione della garanzia del ceto creditorio, in qualunque forma esse si realizzino. Perchè si configuri la distrazione occorre, come è ovvio, che l'agente abbia disponibilità del bene, in senso giuridico od anche di mero fatto. Nozioni comuni di diritto civile segnalano che, per disponibilità giuridica, debba intendersi il potere di disporre del bene con atti giuridicamente rilevanti, nel senso della loro idoneità a produrre effetti nella sfera giuridica delle parti. Disponibilità materiale è, invece, il potere di disporre di fatto del bene, nel senso del suo concreto utilizzo e godimento, indipendentemente dalla titolarità, in senso appunto giuridico, dello stesso. Certo, nella fisiologia delle situazioni di vita, disponibilità giuridica e disponibilità di fatto

normalmente coincidono, ma può anche verificarsi che vi sia divaricazione tra i due momenti. E' proprio quanto si ravvisa nei rapporti di leasing nelle diverse configurazioni conosciute dalla prassi commerciale e dall'elaborazione giurisprudenziale, anche alla luce di recenti consacrazioni formali dell'istituto da parte del legislatore (da ultimo, anche in materia fallimentare, dopo le modifiche apportate dalla L. 14 maggio 2004, n. 80, e dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con l'introduzione - nel tessuto normativo del D.Lgs. 15 marzo 1942, n. 267 - dell'art. 72 quater, che riguarda specificamente il contratto di leasing finanziario ai fini della disciplina della sorte e degli effetti del rapporto negoziale in caso di fallimento di una delle parti).

Fermandosi, per quanto qui interessa, alla sola basilare distinzione elaborata dalla giurisprudenza civile di questa Corte di legittimità tra leasing di godimento e leasing traslativo, si ha che il primo viene pattuito con funzione essenziale di finanziamento rispetto a beni soggetti a rapida obsolescenza economica ed inidonei, quindi, a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto; e prevede il versamento di canoni che costituiscono, esclusivamente, il corrispettivo dell'uso, e dunque del godimento, del bene. Il secondo, invece, viene pattuito con riferimento a beni durevoli, atti a conservare, alla scadenza del contratto, un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'esercizio del diritto di opzione, al fine dell'acquisizione in proprietà e dietro il versamento di canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto, rispetto al quale la concessione in godimento assume valore meramente strumentale (cfr., tra le altre, Cass. Sez. 1^a civile, 9.4.2003, n. 5552 rv. 562004).

In entrambe le forme contrattuali, la dinamica del rapporto è però identica, prevedendo alla fine la possibilità del riscatto in esito all'esercizio del diritto di opzione. Per effetto della mera manifestazione di unilaterale volontà dell'utilizzatore, nei termini anzidetti, potrà perfezionarsi l'acquisto della proprietà del bene in suo favore, ma sino a quel momento la disponibilità giuridica rimane, pur sempre, in capo al concedente. Diversi sono, invece, gli effetti ed i riflessi economici nelle due configurazioni contrattuali in caso di inadempimento dell'utilizzatore e di conseguente risoluzione del contratto (specie con riferimento - quanto al leasing di godimento - al diritto del concedente di trattenere le prestazioni già eseguite e di pretendere la restituzione del bene; mentre - per quanto riguarda quello traslativo - al diritto del concedente di pretendere la restituzione del bene fa riscontro il dovere di restituire i canoni percepiti, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno, sulla falsariga della disciplina dettata per la vendita a rate con patto di riservato dominio). Di talchè, la determinazione della tipologia del rapporto può assumere rilievo al fine di stabilire se dalla sottrazione o dissipazione dei beni oggetto di leasing, di cui sia previamente accertata la consegna, sia derivato un apprezzabile pregiudizio per i creditori, posto che - in rapporto al residuo valore del bene - potrebbe non essere sempre, economicamente, conveniente l'esercizio del diritto potestativo del riscatto. In tale ultima ipotesi, la sottrazione o dissipazione del bene - pur se, astrattamente, riconducibile ad altri paradigmi delittuosi - non integra, però, bancarotta fraudolenta per distrazione, che presuppone un concreto pregiudizio per i creditori.

La disponibilità giuridica del bene è in capo del concedente (o locatore) e permane sino allo svolgimento del rapporto; la disponibilità di fatto è in capo all'utilizzatore - conduttore e postula, naturalmente, l'avvenuta consegna del bene, che costituisce adempimento di uno specifico obbligo del concedente, come in un ordinario rapporto di locazione, a mente dell'art. 1575 c.c., n. 1.

Orbene, la condotta distrattiva in un rapporto di leasing, penalmente rilevante nell'ottica dell'art. 216, comma 1, n. 1 - nell'indicato senso del distacco del bene dall'asse patrimoniale in pregiudizio dei creditori - può ovviamente avere come presupposto tanto la disponibilità giuridica che quella

meramente di fatto, secondo l'ampia nozione di distrazione dianzi ricordata. Ma è evidente che un qualsiasi atto dispositivo in chiave giuridica, che riguardi strumentalmente il contratto di leasing in logica distrattiva, postula che il soggetto agente abbia la disponibilità giuridica. Possibilità che, per quanto si è detto, può avere solo il concedente e non anche l'utilizzatore, che, per cedere efficacemente il contratto di locazione finanziaria, ha necessità del consenso della società locatrice. Di guisa che una condotta distrattiva che si realizzi tramite un atto dispositivo di un contratto di leasing già in essere può riguardare soltanto il concedente, nell'ipotesi che sia questo il soggetto sottoposto a procedura fallimentare. Invece, 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, 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 e, verificatosi tale indefettibile presupposto, la relativa appropriazione da parte sua integra distrazione secondo pacifico orientamento di questa Corte regolatrice (cfr., tra le altre, Cass. sez. 5[^], 14.12.2000, n. 10333, rv. 218681; e, da ultimo, id. sez. 5[^], 18.7.2008, n. 33380, rv. 241397). Ed infatti, 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. Ed il pregiudizio si verifica sia nell'ipotesi di leasing c.d. traslativo che in caso di leasing di godimento, anche se si pone con diversa entità nelle due tipologie negoziali.

Orbene, alla luce delle osservazioni che precedono, è mancata nella ricostruzione dei giudici di merito l'approfondimento volto a verificare se il contratto di cessione del leasing intercorso tra le 4 Esse e la S. Leonardo sia stato mai portato ad esecuzione, mediante consegna dei beni che ne costituivano oggetto, e ad accertare, dunque, la condizione di fatto imprescindibile per l'addebito di distrazione in capo agli odierni ricorrenti. Come si è detto, la rappresentazione del fatto in sentenza è nebulosa e contraddittoria. Tra l'altro, risulta valorizzata, ai fini della colpevolezza dell'imputata R. (soggetto estraneo al rapporto di leasing), la circostanza relativa alla vendita, da parte sua, di una parte dei beni oggetto della locazione finanziaria in favore di terza persona: circostanza che, invece, potrebbe essere quanto mai significativa a dimostrazione che i beni in questione non vennero mai consegnati alla S. Leonardo, tanto più alla luce del fatto che la R. è moglie di S.A., socio della concedente 4 Esse.

Non può sfuggire, da ultimo, che, per quanto riguarda la stessa R., il reato in contestazione sarebbe prescritto, tenuto conto delle concesse attenuanti generiche, e che, nondimeno, anche per lei si impone l'annullamento, posto che, in esito a nuovo giudizio, la stessa potrebbe essere assolta ed ottenere, dunque, una più favorevole pronuncia di proscioglimento nel merito.

3. - Per quanto precede, la sentenza impugnata deve essere annullata in parte qua, perchè il competente giudice di merito focalizzi il segnalato aspetto della vicenda negoziale in questione, nello sviluppo dei rapporti tra la cedente 4 Esse e la S. Leonardo, al fine di verificare se, di fatto, i beni oggetto del contratto di locazione finanziaria ceduto siano stati mai consegnati alla locatrice poi fallita.

Per il resto, i ricorsi devono essere rigettati.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al capo d) della rubrica con rinvio per nuovo esame al riguardo ad altra Sezione della Corte d'Appello di Reggio Calabria. Rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 21 maggio 2010.

Depositato in Cancelleria il 28 luglio 2010