

**07417-23**

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

Composta da:

CARLO ZAZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 359/2023
ROSSELLA CATENA		UP - 01/02/2023
ANGELO CAPUTO	- Relatore -	R.G.N. 28936/2022
EGLE PILLA		
PIERANGELO CIRILLO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SEBASTIANO FABIO nato a

avverso la sentenza del 20/09/2021 della CORTE APPELLO di MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPUTO.

Rilevato che le parti non hanno formulato richiesta di discussione orale ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, prorogato, da ultimo, in forza dell'art. 5-*duodecies* del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199.

Lette la requisitoria scritta ex art. 23, comma 8, cit., del Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione Maria Francesca Loy, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, e la memoria di replica alle conclusioni del P.G. presentata dal difensore dell'imputato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza deliberata il 17/11/2020, il Tribunale di Messina dichiarava Fabio Sebastiano amministratore di fatto di Costruzioni s.r.l. dichiarata fallita il 30/03/2012, dei seguenti reati: A) in concorso con gli amministratori di diritto Maurizio Russo e Loredana Sturiale (entrambi deceduti), bancarotta fraudolenta documentale, per aver tenuto le scritture contabili della società in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari; B) bancarotta fraudolenta per distrazione di somme di denaro versate su una carta prepagata conferita a (circa 124 mila euro), per aver conferito la somma di circa 91 mila euro a beneficio di pubblici ufficiali per far compiere loro un atto contrario ai doveri d'ufficio. veniva condannato alla pena principale di anni 5 di reclusione, alle pene accessorie fallimentari per la durata di anni 10 e al risarcimento dei danni a favore della parte civile.

Investita dall'impugnazione dell'imputato, con sentenza deliberata il 20/09/2021, la Corte di appello di Messina ha assolto dal reato *sub A*), per non aver commesso il fatto, ha dichiarato non doversi procedere nei suoi confronti per *bis in idem* limitatamente alla distrazione della somme di circa euro 94 mila effettuata attraverso prelievi sulla carta di credito, ha rideterminato la pena principale in anni 3 e mesi 6 di reclusione e la durata delle pene accessorie fallimentari in anni 5, confermando nel resto la sentenza di primo grado e attribuendo all'imputato non già la qualifica di amministratore di fatto, ma il ruolo di concorrente con l'*intraneus* Maurizio Russo.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Messina ha proposto ricorso per cassazione Fabio Sebastiano attraverso il difensore Avv. Carlo Autru Ryolo, articolando quattro motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Il primo motivo denuncia violazione degli artt. 521 e 522 cod. proc. pen., avendo la Corte di appello pronunciato sentenza per un fatto diverso da quello contestato. A differenza di quanto contestato per il delitto *sub A*), il P.M. riteneva che nella distrazione non era concorso l'amministratore di diritto Maurizio Russo, che sarebbe rimasto estraneo all'attività posta in essere dall'imputato, mentre la sentenza di appello ha ritenuto responsabile quale concorrente esterno in concorso con l'amministratore di fatto, sicché è evidente la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, posto che nel caso di specie – a differenza dei casi di cui alle sentenze di legittimità richiamate dalla Corte di appello – non vi era originariamente la contestazione del concorso tra amministratore della società e imputato.

2.2. Il secondo motivo denuncia vizi di motivazione in ordine alla distrazione di circa 96 mila euro, in quanto, esclusa la responsabilità di quale amministratore di fatto, la Corte di appello avrebbe dovuto individuare il ruolo dei concorrenti e le condotte integratrici del concorso, tanto più che non è dato ravvisare il concorso in relazione all'utilizzo di somme per scommesse e gioco d'azzardo. La motivazione della sentenza impugnata non spiega il percorso logico seguito per ritenere un'ipotesi distrattiva e di quali somme, in quanto, pur prendendo le mosse dalla sentenza del Tribunale di Marsala che ha assolto dal reato di corruzione, perché il fatto non sussiste, e lo ha condannato per il reato di appropriazione indebita, non trae da tale sentenza le dovute conseguenze; inoltre, ha ritenuto che le scommesse *on line* siano state effettuate da emergendo dalle dichiarazioni dei testi Nardi e Taiani che Russo effettuava con regolarità tali scommesse.

2.3. Il terzo motivo denuncia mancanza di motivazione in relazione alla dedotta configurabilità, con riguardo alle somme utilizzate per scommesse e gioco d'azzardo, dell'ipotesi di bancarotta semplice.

2.4. Il quarto motivo denuncia mancanza di motivazione in relazione alla revoca delle statuizioni civili dedotta con l'atto di appello.

3. Con requisitoria scritta ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 e succ. mod., il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione Maria Francesca Loy ha concluso per l'inammissibilità del ricorso; il difensore dell'imputato ha presentato una memoria di replica alle conclusioni del P.G.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata deve essere annullata, in quanto il ricorso è, sia pure parzialmente, fondato.

2. Il primo motivo non è fondato, poiché, come questa Corte ha avuto modo di chiarire, non integra la violazione del principio di correlazione tra reato contestato e reato ritenuto in sentenza, la decisione con la quale sia condannato un soggetto quale concorrente esterno in un reato di bancarotta fraudolenta, anziché quale amministratore di fatto, qualora rimanga immutata l'azione distrattiva ascritta (Sez. 5, n. 18770 del 22/12/2014, dep. 2015, Rv. 264073; conf. Sez. 5, n. 36155 del 30/04/2019, Meoli, Rv. 276779).

Il ricorso contesta la conclusione del giudice di appello valorizzando alcuni aspetti della fattispecie concreta. Tuttavia, quanto all'impostazione del P.M.

(comunque non decisiva), la deduzione è del tutto assertiva, mentre l'affermazione che nel caso di specie non era stato contestato il concorso tra amministratore di diritto e amministratore di fatto è smentita dall'esplicita menzione al capo B) della norma sul concorso, ossia l'art. 110 cod. pen. (oltre che, più diffusamente nel capo A, la cui formulazione risulta idonea a chiarire il significato del riferimento alla norma codicistica nel successivo capo di imputazione).

3. Il secondo motivo è parzialmente fondato.

3.1. Le doglianze relative al ruolo dei concorrenti non meritano accoglimento, in quanto già il capo di imputazione *sub B)*, descrive la condotta dell'amministratore Russo che aveva consegnato a la carta prepagata grazie alla quale sono stati effettuati gli esborsi qualificati come distrattivi (il che conferma la conclusione cui si è giunti con riguardo al primo motivo).

3.2. Le censure relative alla distrazione di 91.500 euro utilizzati come prezzo della corruzione di alcuni pubblici funzionari sono fondate. La sentenza impugnata segnala che l'atto di appello richiamava una sentenza del Tribunale di Trapani che aveva assolto dalle accuse di corruzione nei confronti di alcuni pubblici funzionari, perché il fatto non sussiste, evidenziando che detta assoluzione riferita alle stesse somme non esclude la sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta in quanto i due reati possono concorrere stante la diversa oggettività giuridica e la diversa struttura degli stessi.

Nei termini indicati, la motivazione non è esente dal vizio denunciato, in quanto non puntualmente correlata alla fattispecie concreta: in presenza di una pronuncia di assoluzione perché il fatto non sussiste compito del giudice precedente - riscontrata l'irrevocabilità della pronuncia - è verificare in concreto la portata dell'accertamento sotteso alla decisione assolutoria in tutti i suoi profili fattuali (avuto riguardo, ad esempio, alle appropriazioni indebite cui fa riferimento il ricorso) e il conseguente effetto preclusivo rispetto al fatto distrattivo contestato. *In parte qua*, la motivazione della sentenza impugnata non è in linea con la disciplina degli effetti delle sentenze assolutorie.

3.3. Le ulteriori doglianze relative al fatto distrattivo collegato alle scommesse *on line* sono, invece, inammissibili. Il ricorso valorizza le deposizioni dei testi Nardi e Taiani lì dove riferiscono che Russo effettuava con regolarità tali scommesse, ma il riferimento a dette dichiarazioni è del tutto aspecifico e non in linea con gli oneri di allegazione del ricorrente.

4. Il terzo motivo - relativo alla contestata distrazione delle somme utilizzate per scommesse e gioco d'azzardo - è fondato.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, premesso che il combinato disposto degli artt. 224 e 217 l. fall. prevede il reato di bancarotta semplice, o impropria, in cui l'attività criminosa ha ad oggetto il patrimonio sociale, mentre non assume alcuna rilevanza il patrimonio personale dei soggetti titolari delle qualifiche indicate dalla disposizione, se è pur vero che il rinvio previsto dall'art. 224 l. fall. non può estendersi a tutte le ipotesi contemplate dall'art. 217 l. fall. che sono state definite per il fallimento di imprese individuali - rimanendovi dunque escluse le ipotesi non compatibili con la struttura societaria - non può ritenersi tuttavia che il rinvio operato dalla prima disposizione non sia applicabile alle ipotesi di cui all'art. 217, primo comma n.2, l. fall.: la circostanza che quest'ultima disposizione usi il possessivo "suo" - riferendosi al patrimonio che l'imprenditore individuale abbia consumato in notevole parte in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti - non è di per sé sufficiente per ritenere la norma non applicabile alle società, essendo evidente che il legislatore, mediante il rinvio dell'art. 224 l. fall., ha inteso far riferimento al patrimonio della società e non certo ai patrimoni personali degli amministratori, direttori, sindaci o liquidatori, che non hanno rilevanza alcuna nelle ipotesi di bancarotta impropria, sicché ben può ritenersi ipotizzabile in astratto il reato di bancarotta semplice impropria nel caso in cui l'amministratore e i soggetti ad esso assimilati dall'art. 224, abbiano consumato una notevole parte del patrimonio sociale in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (Sez. 5, n. 894 del 05/12/1996, dep. 1997, Tonini, Rv. 206910).

Va ribadita, dunque, la - astratta - configurabilità della bancarotta semplice impropria per operazioni di pura sorte, il che rende ragione della fondatezza del motivo, posto che, pur richiamando la stessa sentenza impugnata la censura articolata al riguardo dal ricorrente, ad essa non è stata fornita alcuna risposta, sicché anche per questa parte la sentenza impugnata deve essere annullata.

Mette conto allora osservare che il *discrimen* tra tale fattispecie e quella di bancarotta fraudolenta per distrazione è stato individuato dalla giurisprudenza di legittimità nella "direzione" dell'interesse dell'agente, nel senso che quando l'agente pone in essere operazioni imprudenti idonee a configurare la bancarotta semplice di cui al n. 2 dell'art. 217 l. fall., egli agisce con imprudenza, ma pur sempre nell'interesse dell'impresa, laddove nelle operazioni distrattive che integrano il delitto di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216 l. fall, invece, l'agente agisce dolosamente perseguendo un interesse proprio o di terzi estranei all'impresa e, 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 (Sez. 5, n. 15850 del 26/06/1990, Bordoni, Rv. 185886). A tale principio di diritto dovrà uniformarsi il giudice del rinvio nell'affrontare il tema posto dall'atto di appello.

5. Pertanto, assorbito il quarto motivo, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Messina.

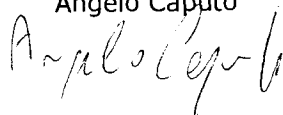
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Messina.

Così deciso il 01/02/2023.

Il Consigliere estensore

Angelo Caputo



Il Presidente

Carlo Zaza

