

08385-17



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

Composta da

dott. Stefano Palla - Presidente - C.C. - 7.11.2016

1488

dott.ssa Silvana De Berardinis Sentenza n.

dott.ssa Maria Vessichelli R.G.N. 35670/2016

dott. Alfredo Guardiano -Relatore-

dott. Roberto Amatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato ad (omissis) , avverso l'ordinanza

emessa dal tribunale di Bari il 18.7.2016;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Alfredo Guardiano;

udito il pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore generale dott. Pietro Gaeta, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito per il ricorrente il difensore di fiducia, avv. (omissis) ,

del Foro di Bari, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

A large, handwritten mark resembling a stylized number '7' or a signature, located in the bottom right corner of the page.

FATTO E DIRITTO

1. Con ordinanza emessa il 18.7.2016 il tribunale di Bari, adito ex art. 309, c.p.p., confermava l'ordinanza con cui il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Bari, in data 27.6.2016, aveva applicato la misura cautelare degli arresti domiciliari nei confronti di (omissis) , raggiunto da gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e bancarotta fraudolenta documentale, nonché di bancarotta preferenziale, oggetto della contestazione provvisoria, nella sua qualità di amministratore di fatto della società " (omissis) srl", dichiarata fallita in data (omissis) .

2. Avverso la menzionata ordinanza, di cui chiede l'annullamento, ha proposto tempestivo ricorso per cassazione il (omissis) , a mezzo del suo difensore di fiducia, avv. (omissis) , del Foro di (omissis) , lamentando: 1) violazione di legge, con riferimento all'art. 2639, co. 1, c.c., per avere il tribunale del riesame ritenuto il ricorrente amministratore di fatto della società fallita, laddove alla luce degli elementi raccolti nella fase investigativa, come valutati dal giudice per le indagini preliminari, alla cui motivazione il tribunale del riesame sostanzialmente si riporta, non si può affermare che il (omissis) , amministratore di diritto sino al 22.4.2013, abbia successivamente svolto un'attività di tipo gestorio concretizzatasi nella direzione degli affari sociali, che, secondo la giurisprudenza delle sezioni civili della corte di cassazione, caratterizza la figura dell'amministratore di fatto, configurandosi, piuttosto, la condotta dell'indagato, per un verso, in termini di attività meramente esecutiva, per altro verso, come esercizio delle prerogative di

socio nella nomina degli amministratori e nella determinazione del relativo compenso; 2) manifesta illogicità della motivazione, non avendo il tribunale del riesame dimostrato l'esistenza di un collegamento tra i fatti di bancarotta per cui si procede, successivi alla cessazione del ^(omissis) dalla carica di amministratore di diritto, e la condotta di quest'ultimo, avendo, in realtà, il giudice di merito ritenuto il ricorrente concorrere con gli amministratori di diritto della società unicamente sulla base della sua (erroneamente) ritenuta qualità di amministratore di fatto, per cui l'ordinanza impugnata è priva della necessaria argomentazione circa l'iter logico seguito per giungere alla decisione, manifestandosi, inoltre, l'evidente incongruenza della motivazione dell'impugnata ordinanza nella parte da essa dedicata al sequestro di un contratto preliminare del 30.6.2003, intervenuto tra la società fallita e ^(omissis), madre convivente del ^(omissis) ^(omissis), vicenda alla quale quest'ultimo è del tutto estraneo; 3) violazione di legge, in relazione agli artt. 292, co. 2, lett. c), e 274, lett. c), c.p.p., per avere ritenuto sussistente l'esigenza cautelare di tutela della collettività, senza alcuna valutazione in ordine ai requisiti della concretezza e dell'attualità del pericolo di reiterazione criminosa, ma solo sulla base di considerazioni meramente congetturali ed ipotetiche; 4) vizio di motivazione, in quanto il tribunale del riesame, da un lato, al fine di ritenere sussistente il pericolo di reiterazione criminosa, ha posto l'accento sul ruolo direttivo che l'indagato avrebbe svolto all'interno della società " ^(omissis) s.r.l." riconducibile al padre ^(omissis), laddove, invece, dagli atti di indagine, risulta che il ricorrente era un semplice dipendente di tale società e socio della " ^(omissis) S.R.L."; dall'altro, ha

completamente omesso di fornire risposta a tutte le censure formulate dalla difesa del ^(omissis) con l'istanza di riesame, attinenti il profilo della ritenuta sussistenza dell'esigenza di tutela della collettività.

3. Il ricorso va rigettato per le seguenti ragioni.

In via preliminare va ribadito che, in tema di impugnazione dei provvedimenti in materia di misure cautelari personali, il ricorso per Cassazione è ammissibile soltanto se denuncia la violazione di specifiche norme di legge ovvero la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento secondo i canoni della logica ed i principi di diritto, ma non anche quando propone censure che riguardino la ricostruzione dei fatti ovvero che si risolvano in una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito (cfr. Cass., sez. V, 8/10/2008, n. 46124, rv. 241997).

Ed invero, in materia di provvedimenti *de libertate*, la Corte di Cassazione non ha alcun potere di revisione degli elementi materiali e fattuali delle vicende indagate, ivi compreso lo spessore degli indizi, né di rivalutazione delle condizioni soggettive dell'indagato, in relazione alle esigenze cautelari e all'adeguatezza delle misure, trattandosi di apprezzamenti di merito rientranti nel compito esclusivo e insindacabile del giudice che ha applicato la misura e del tribunale del riesame. Il controllo di legittimità è quindi circoscritto all'esame del contenuto dell'atto impugnato per verificare, da un lato, le ragioni giuridiche che lo hanno determinato e, dall'altro, l'assenza di illogicità evidenti, ossia la congruità delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento (cfr. Cass., sez. IV, 3/2/2011, n. 14726, D.R.; Cass., sez. IV, 06/07/2007, n. 37878, C. e altro).

Ne consegue che quando, come nel caso in esame, viene denunciato il vizio di motivazione del provvedimento emesso dal tribunale del riesame in ordine alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, alle esigenze cautelari ed all'adeguatezza della misura cautelare imposta, alla Corte di Cassazione spetta il compito di verificare, in relazione alla peculiare natura del giudizio di legittimità e ai limiti che ad esso ineriscono, se il giudice di merito abbia dato adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato, controllando la congruenza della motivazione riguardante la valutazione degli elementi indizianti rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie, con gli adattamenti resi necessari dal particolare contenuto della pronuncia cautelare, non fondata su prove, ma su indizi e tendente all'accertamento non della responsabilità, ma di una qualificata probabilità di colpevolezza, oltre che all'esigenza di completezza espositiva" (cfr. Cass., sez. V, 20.10.2011, n. 44139, O.M.M.).

Orbene a tali criteri non appaiono conformarsi le doglianze contenute nel ricorso del ^(omissis), relative alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, perché con esse si rappresentano censure, per la maggior parte attinenti al merito, non consentite in sede di legittimità.

Il tribunale del riesame, peraltro, con motivazione approfondita ed immune da vizi logici, ha ricostruito in maniera esaustiva i fatti per cui si procede nei confronti dell'indagato, soffermandosi, in particolare, sull'unico profilo messo in discussione dall'indagato in sede di impugnazione cautelare, riguardante la contestata qualifica di amministratore di fatto del ^(omissis).

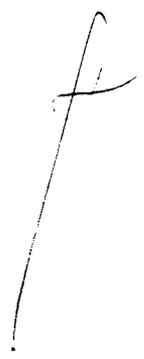
Orbene, attraverso una minuziosa ricostruzione del ruolo svolto dal (omissis) nella società fallita, il tribunale del riesame, che si è avvalso, del tutto legittimamente, anche dei rilievi svolti sul punto dal pubblico ministero nella sua richiesta cautelare, ha operato un'autonoma valutazione delle risultanze processuali, evidenziando come l'indagato, nonostante le dimissioni dalla carica di amministratore intervenute fin dal 22.4.2013, abbia continuato a svolgere, come dichiarato dalle persone informate sui fatti escusse nella fase delle indagini preliminari (il consulente fiscale (omissis); gli impiegati della società (omissis) e (omissis)) e dal coindagato (omissis), attività operative all'interno della fallita, tra cui spiccano per assoluto rilievo, tra le altre, la gestione delle operazioni di cassa, l'effettuazione di pagamenti, la collaborazione nell'attività più propriamente contabile con gli uffici amministrativi della società, attraverso la redazione di appunti manoscritti, sulla cui scorta venivano redatte le c.d. prime note o registrate le fatture; la determinazione del compenso da attribuire al Laborante, unico amministratore, tra quelli succedutesi nel tempo, estraneo al suo nucleo familiare (cfr. pp. 4-11).

Le conclusioni cui è giunto il tribunale del riesame appaiono assolutamente conformi all'orientamento dominante affermatosi, al riguardo, nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui la nozione di amministratore di fatto, introdotta dall'art. 2639 cod. civ., postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione; nondimeno, significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Ne consegue che la prova della

posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive - in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare - il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta (come nel caso in esame) da congrua e logica motivazione (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V, 20.6.2013, n. 35346, rv. 256534).

Del pari assolutamente condivisibile è l'ulteriore riflessione sviluppata dal tribunale del riesame in ordine alla qualità di socio unico della fallita, assunta dal ^(omissis) a far data dal 22.12.2012, che non gli consentiva, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, di porre in essere, senza fare ricorso al metodo assembleare, "ineludibile anche nelle società unipersonali per la formazione e l'esteriorizzazione della volontà sociale" (cfr. p. 9), in ragione delle esigenze di trasparenza e di tutela dei terzi, le condotte tipiche di chi esercita il potere di gestione della società, in luogo dell'amministratore formale, senza tacere che, in tema di reati fallimentari, la mancata estensione della dichiarazione di fallimento al socio di certo non preclude, di per sé, la responsabilità del socio che si sia ingerito nelle gestione delle attività aziendali, svolgendo il ruolo di amministratore di fatto (cfr., in questo senso, Cass., sez. V, 28.9.2011, n. 44103, rv. 251126).

Infondato e generico nell'indicazione delle doglianze che non sarebbero state valutate dal tribunale del riesame, appare, infine,



il motivo inerente alla (contestata) sussistenza dell'esigenza cautelare di tutela della collettività.

A tale ultimo proposito va ribadito, anche dopo la novella legislativa del 16 aprile 2015, n. 47, che, sul punto, non ha modificato la formulazione dell'art. 274, lett. c), c.p.p., nella parte in cui prevede che il giudizio sulla personalità dell'indagato o dell'imputato possa fondarsi, alternativamente, su comportamenti o atti concreti o sui suoi precedenti penali, il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui gli elementi per una valutazione di pericolosità possono trarsi anche solo da comportamenti o atti concreti - non necessariamente aventi natura processuale - in difetto di precedenti penali, poiché, diversamente opinando, l'incensurato che tenesse un comportamento processuale corretto si porrebbe automaticamente al di fuori di una diagnosi di pericolosità, benché, ai fini di tale previsione, l'analisi di quel comportamento sarebbe, se non inidonea, comunque del tutto insufficiente (cfr. Cass., sez. V, 25.9.2014, n. 5644, rv. 264212; Cass., sez. I, 2.3.2016, n. 37839, rv. 267798; Cass., sez. III, 2.12.2015, n. 1166, rv. 266177).

Non può, pertanto, che rilevarsi l'articolata motivazione sul punto del tribunale del riesame, in cui sono presi in considerazione tutti i profili necessari per affermare la sussistenza dell'esigenza di tutela della collettività, proprio in considerazione della notevole gravità delle condotte illecite poste in essere dal ^(omissis) e dell'intensità del dolo che esse testimoniano, che costituisce adeguata risposta ai rilievi difensivi, in relazione ai quali, peraltro, non corre l'obbligo per il giudice di procedere specificamente ad una contestazione di tutti gli elementi a favore dell'indagato o

dell'imputato, essendo sufficiente che, dal complesso della motivazione, possa desumersi che gli elementi di segno contrario siano stati ritenuti di valore assorbente e, quindi, tali da prevalere su quelli favorevoli, di cui il giudice dimostri di avere avuto comunque contezza.

In questa prospettiva si colloca la motivazione del tribunale del riesame di Bari, che ha preso in considerazione la mancanza di precedenti penali del (omissis), ritenendoli elementi favorevoli non sufficienti a fondare un giudizio diverso sulla sussistenza del pericolo di reiterazione criminosa.

Immune da vizi risulta anche la valutazione positiva in ordine alla attualità del pericolo di reiterazione criminosa, fondata sulla circostanza che attualmente il ricorrente, pur risultando formalmente dipendente della " (omissis)

(omissis) S.r.l.", ne è l'effettivo *dominus*, come desunto dal tribunale del riesame, con logico argomentare, dalla circostanza che il padre (omissis) in occasione delle informazioni richiestegli a proposito delle modalità di pagamento del prezzo della cessione di ramo d'azienda di cui al cap C), abbia indicato proprio nel figlio (omissis) la persona alla quale rivolgersi (cfr. pp. 11 e 12).

In tale posizione assunta dall'indagato in società diversa dalla fallita e tuttora operante, si coglie la concretezza del pericolo di reiterazione criminosa, per integrare il quale, alla luce del testo introdotto dalla legge 16 aprile 2015, n. 47 non è più sufficiente ritenere altamente probabile che l'imputato torni a delinquere qualora se ne presenti l'occasione, ma è anche necessario prevedere che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione prossima per compiere ulteriori delitti della stessa specie (cfr. Cass., sez. VI, 4.5.2016, n. 24477, rv. 267091; Cass., sez. VI,

19.4.2016, n. 19006, rv. 266568; Cass., sez. VI, 2.12.2015, n. 1406, rv. 265916).

Nel resto i rilievi difensivi sul punto si presentano come censure di tipo fattuale, con cui si sollecita una diversa valutazione dei risultati delle indagini svolte, che non possono formare oggetto di scrutinio in questa sede di legittimità.

4. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente, ai sensi dell'art. 616, c.p.p., al pagamento delle spese del procedimento.

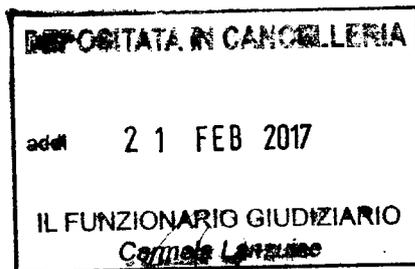
P.Q.M.

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

Così deciso in Roma il 7.11.2016.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 21 febbraio 2017

La presente copia si compone di 10 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92