



18475-23

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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 777/2023
ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI	- Relatore -	UP - 07/03/2023
TIZIANO MASINI		R.G.N. 11377/2022
LUCA PISTORELLI		
PIERANGELO CIRILLO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) ato a l (omissis)

avverso la sentenza del 05/10/2020 della CORTE APPELLO di MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA FRANCESCA
LOY

che ha concluso chiedendo per l'inammissibilità del ricorso.

udito il difensore

L'avvocato (omissis) (omissis) O si riporta ai motivi di ricorso ed insiste per
l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 5 ottobre 2020, la Corte di appello di Messina, in parziale riforma della sentenza del locale Tribunale, proscioglieva ^(omissis) ^(omissis) dai reati ascrittigli ai capi A, B e C (l'attività di gestione del risparmio altrui e due episodi di bancarotta preferenziale), per il decorso del termine di prescrizione e, così, rideterminava, nella misura indicata in dispositivo, la pena inflitta al medesimo ai residui capi D, D1 ed E.

Ai suddetti capi era ascritto al prevenuto il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per avere sottratto dal proprio patrimonio, essendo stato dichiarato fallito in proprio quale imprenditore di fatto, con sentenza del 10 dicembre 2010, beni vari (al capo D dei lingotti d'oro e degli orologi di pregio; al capo D1 degli arredi di lusso; al capo E ingenti somme, pari a oltre 300.000 euro, in deposito presso un conto corrente bancario).

1.1. In risposta ai dedotti motivi di appello, la Corte territoriale osservava quanto segue.

Il prevenuto non aveva negato di avere svolto attività di investimento per il soggetto in rubrica indicato ed era emerso che l'avesse compiuta anche per altri investitori, come documentalmente confermato dalle emergenze bancarie, così proseguendo (rispetto a quanto già contestatogli in un precedente processo) l'illecita attività professionale, organizzata e continuativa.

L'imputato era stato dichiarato fallito come imprenditore di fatto, in riferimento ad entrambe le attività imprenditoriali di fatto svolte, di gestione e di investimento di patrimoni altrui, di mercante di oggetti artistici e non solo alla seconda, come affermato dalla difesa.

Quanto alle condotte distrattive, le stesse erano state denunciate dal curatore fallimentare e l'imputato non le aveva neppure negate nella loro materialità, solo contestandone la natura depauperatoria.

Non era stato violato il divieto di *ne bis in idem*, rispetto al processo celebrato in data antecedente nei confronti dell'imputato, posto che l'attività di gestione del risparmio altrui, oggetto di entrambi i processi, era, nell'odierna imputazione, temporalmente successiva a quella già giudicata.

2. Propone ricorso l'imputato, a mezzo del proprio difensore, articolando le proprie censure in quattro motivi.

2.1. Con il primo deduce la violazione di legge, ed in particolare dell'art. 39 cod. proc. civ..

Il prevenuto, collezionista di opere d'arte ed appassionato investitore, aveva iniziato un'attività di gestione dei risparmi altrui, riscuotendo grande successo.

Aveva tuttavia generato guadagni tali da sollecitare l'attenzione degli enti regolatori che avevano intrapreso, nei suoi confronti, delle indagini da cui erano scaturite le denunce che avevano dato luogo ad un primo processo per truffa e per la non autorizzata attività di gestione dei risparmi altrui, diverso dal presente e già definito, in cui si doveva ritenere che le odierne parti civili, (omissis), avessero esaurito le loro ragioni di anno nei confronti dell'imputato.

Istanze che, pertanto, non potevano essere rinnovate nell'odierno processo.

2.2. Con il secondo motivo lamenta la violazione di legge, ed in particolare degli artt. 34, 36 e 606 cod. proc. pen..

La sentenza della Corte d'appello pronunciata nel precedente processo era stata redatta dal consigliere (omissis), che l'aveva sottoscritta anche come presidente del collegio, essendo questi impedito per l'intervenuta cessazione del servizio.

Così che il consigliere (omissis) doveva considerarsi incompatibile rispetto alla decisione di appello dell'odierno processo, a cui, invece, aveva partecipato, ancora redigendo la sentenza, oggi impugnata, che doveva così essere dichiarata nulla.

2.3. Con il terzo motivo denuncia la violazione di legge, ed in particolare degli artt. 606, 649 e 522 cod. proc. pen..

In realtà la condotta punita era, ancora, quella relativa all'intervenuta perdita delle somme investite, in ordine alla quale il prevenuto aveva già patito condanna nel precedente giudizio.

Gli si era, invece, nuovamente ascritta l'illecita attività di gestione del risparmio sotto la veste della bancarotta distrattiva. L'"*eadem res*" sostanziale era costituita dalla distrazione dei fondi degli investitori.

2.4. Con il quarto motivo denuncia la violazione di legge ed in particolare degli artt. 166 d.lgs. n. 58/98 e 216 legge fall..

Il prevenuto era stato dichiarato fallito in quanto imprenditore di fatto.

Doveva, invece, essere assolto dal delitto di intermediazione contestatogli al capo A perché consumato nei confronti di un solo risparmiatore e non costituente così un'attività professionale organizzata e continuativa. Un risparmiatore che, peraltro, non si era neppure insinuato nel passivo fallimentare.

Non si erano rispettati i criteri di prevedibilità del dissesto dettati dalla sentenza n. 47502/2012 della Corte di cassazione.

I giudici del merito non avevano tenuto conto della qualità di mero imprenditore di fatto del prevenuto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso promosso nell'interesse del (omissis) non merita accoglimento.

1. Il primo motivo, sulla mancata esclusione della parte civile, difetta di specificità oltre che essere manifestamente infondato in fatto.

Al ricorso, infatti, non sono state allegare le sentenze emesse nel precedente processo dalle quali dovrebbe dedursi che l'intero danno cagionato dall'imputato alle medesime fosse stato interamente ristorato in quella sede.

Comunque, l'odierno processo ha ad oggetto i reati di attività finanziaria svolta senza la prescritta autorizzazione (condotta nel periodo di tempo successivo a quanto già giudicato) e una serie di reati fallimentari mai prima ascritti al prevenuto.

Si tratta, pertanto, di fatti del tutto diversi da quanto in precedenza contestato e giudicato, rispetto ai quali le parti civili possono vantare ulteriori ragioni di danno (queste, in ricorso, non specificamente contestate).

Così che, risulta anche manifestamente infondato il terzo motivo di ricorso, sulla violazione del divieto di *ne bis in idem*, fra le precedenti imputazioni e quelle attuali, non sovrapponibili neppure se riguardate nella loro sostanza.

1.1. Si ha ben presente che, ai fini della preclusione connessa al principio del "ne bis in idem", l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, da considerare in tutti i suoi elementi costitutivi sulla base della triade condotta-nesso causale-evento, non essendo sufficiente la generica identità della sola condotta (Sez. 3, n. 21994 del 01/02/2018, Pigozzi, Rv. 273220 che riprende Sez. U, n. 34655 del 28/06/2005, Donati, Rv. 231799 e, soprattutto, la pronuncia della Corte costituzionale n. 200 del 2016) ed è quindi al "giudicato sostanziale" che occorre fare riferimento, ma, nell'odierno caso di specie, le condotte tenute dal prevenuto non possono dirsi neppure sostanzialmente identiche posto che per un verso gli è attribuita la prosecuzione dell'attività finanziaria già giudicata e, per l'altro, la consapevole distrazione o dissipazione del proprio patrimonio personale a danno dei creditori ammessi allo stato passivo fallimentare e non, ancora, la sottrazione o dispersione del denaro investito (non essendo né provato, né, per vero, assunto, che si tratti delle medesime risorse finanziarie).



2. Il secondo motivo – sulla nullità della sentenza per l'incompatibilità di uno dei componenti il collegio - è manifestamente infondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che:

- l'esistenza di una causa d'incompatibilità, non incidendo sulla capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato, ma costituisce esclusivamente motivo di astensione e ricusazione, da far valutare tempestivamente con la procedura di cui all'art. 37 cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 18707 del 09/02/2016, Rv. 266990)

- l'incompatibilità del giudice costituisce unicamente motivo di ricusazione dello stesso, non potendo integrare vizio comportante la nullità del giudizio neppure allorquando la causa di essa sia divenuta nota solo dopo la definizione del relativo grado processuale, e sia ormai preclusa la proponibilità di istanza di ricusazione (Sez. 3, n. 34581 del 19/05/2021, Robecchi, Rv. 282136).

Così che il ricorrente avrebbe dovuto rilevare la pretesa causa di incompatibilità di uno dei componenti del collegio di appello, essendo fin da subito a sua conoscenza sia la composizione dello stesso sia l'assunta ragione di incompatibilità.

3. Il quarto motivo è infondato.

E' del tutto irrilevante il fatto che il prevenuto sia stato dichiarato fallito quale imprenditore di fatto (invece che di diritto quale anche formale esercente un'attività imprenditoriale), restando ferma la circostanza che, una volta pronunciata la sentenza civile che ne ha dichiarato il dissesto, la dispersione del patrimonio personale configura comunque l'ipotesi contestatagli, il delitto di cui all'art. 216, comma 1 n. 1, legge fall..

E la condotta posta in essere dal ricorrente, l'essersi spogliato di un così ingente quantità di beni ed oggetti preziosi, configura certamente quel concreto pericolo che concreta il reato di bancarotta patrimoniale contestatogli (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763).

Trova puntuale smentita, poi, nell'impugnata sentenza, l'assunto che il prevenuto si sia limitato a curare gli investimenti di un solo soggetto, posto che si era osservato come, al contrario, risultasse anche documentalmente provato che, anche nel periodo di tempo non coperto dal precedente giudicato, l'imputato avesse proseguito la propria illecita attività in forma organizzata e continuativa, a favore di più soggetti.

4. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali (quanto al termine di prescrizione del reato deve considerarsi

che è stata contestata e riconosciuta la circostanza aggravante ad effetto speciale prevista nell'art. 219, comma 1, legge fall.).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso, in Roma il 7 marzo 2023.

Il Consigliere estensore
Enrico Vittorio Stanislao Scarlini

Il Presidente
Gerardo Sabeone

