

09710-19



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

PUBBLICA UDIENZA
DEL 03/10/2018

Paolo Antonio Bruno

- Presidente -

Sent. n. sez. 2409/2018

Carlo Zaza

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

R.G. N. 33826/2017

Grazia Miccoli

Paolo Micheli

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza emessa il 22/11/2016 dalla Corte di appello di Genova

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.ssa

Paola Filippi, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

udito per il ricorrente l'Avv. (omissis) , la quale ha concluso chiedendo

l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della sentenza impugnata

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

RITENUTO IN FATTO

Il difensore di (omissis) ricorre avverso la pronuncia indicata in epigrafe, recante la parziale riforma (in punto di determinazione del trattamento sanzionatorio) della sentenza emessa nei confronti del suo assistito, il 24/03/2011, dal Gup del Tribunale di Savona; il (omissis) è stato condannato a pena ritenuta di giustizia per due condotte distinte di bancarotta per distrazione, correlate alla gestione della " (omissis) " s.r.l., società dichiarata fallita nel febbraio 2009 e della quale egli era stato amministratore unico. Le distrazioni, in particolare, avevano riguardato:

- la somma di 10.000,00 euro, oggetto di un finanziamento erogato nel maggio 2005 in favore della " (omissis) l" s.r.l., avvenuto (secondo l'ipotesi accusatoria) senza giustificazioni economico/finanziarie e quando la " (omissis) " già versava in stato di avanzata decozione;
- il valore relativo alla locazione di un immobile di cui la fallita godeva in forza di contratto stipulato con l'Autorità Portuale, concesso in comodato d'uso ad una associazione sportiva dilettantistica malgrado l'espresso divieto di sublocazione (ciò accadeva nell'aprile 2007, con la " (omissis) (omissis) " già da tempo morosa nel versare i canoni alla locatrice, nonché richiedendo alla suddetta associazione sportiva un corrispettivo irragionevolmente esiguo, peraltro onorato solo nelle prime mensilità).

La difesa lamenta:

- *vizi della motivazione della sentenza impugnata e violazione degli artt. 43 cod. pen., 216 e 217 legge fall.*

Nell'interesse del ricorrente si fa rilevare che, sul piano della riferibilità psicologica dei fatti a chi se ne assume autore, potrebbero al più ravvisarsi a carico del (omissis), nel caso di specie, i soli estremi della colpa. L'imputato, infatti, non ebbe mai coscienza di porre in essere comportamenti potenzialmente pregiudizievoli per i creditori della società, ma - al contrario - volle sempre perseguire la realizzazione di utilità economiche per la " (omissis) ".

Sul piano delle emergenze processuali, in particolare, nulla depone nel senso che il (omissis) - come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità per poter intendere ravvisabile il delitto in rubrica - si prefigurasse un qualsivoglia pericolo per le ragioni creditorie, in conseguenza delle proprie iniziative. Si legge nel ricorso, fra l'altro, che «la condotta omissiva di



mancata, tempestiva riconsegna dei locali [...] era un'operazione sorretta da giustificazione economica e commerciale, che non può essere configurata come distrattiva, e neppure lo era la concessione di porzione di locali a terzi, visto che era volta a recare un utile che è stato effettivamente arrecato alla società in un momento in cui il locale non avrebbe potuto essere adibito ad altro diverso uso». Tanto più che, tra la società poi fallita e l'Autorità Portuale erano in corso trattative per il rilascio dei locali e la compensazione delle rispettive pretese creditorie (la conduttrice aveva sostenuto costi per lavori di carattere strutturale): in quella situazione transitoria e contingente, la soluzione di concedere parte dell'immobile ad altro soggetto, comunque con carattere di precarietà, mirava soltanto a garantire introiti. Ove il (omissis) - peraltro, autore di plurimi conferimenti di denaro nelle casse sociali, attingendo a risorse personali - avesse inteso pregiudicare le aspettative dei creditori, avrebbe senz'altro utilizzato uno strumento contrattuale diverso.

Conclusivamente, ad avviso del difensore dell'imputato, nella fattispecie concreta si potrebbe discutere soltanto di operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti, che il legislatore sanziona a titolo di bancarotta semplice: reato, in ipotesi, oramai estinto per prescrizione

- *vizi della motivazione della sentenza impugnata e violazione di legge, in punto di nesso di causalità fra le condotte contestate ed il successivo fallimento*

La difesa richiama la sentenza di questa Corte n. 47502/2012 (ric. Corvetta), per inferirne principi di diritto da intendersi validi in questa sede, anche per obiettive analogie tra le vicende sottese ai due processi: infatti, nel momento in cui la " (omissis) " trasferì 10.000,00 euro alla " (omissis) " (in assoluta trasparenza e con tanto di annotazione nelle scritture contabili), la prima società non era in condizione di difficoltà economica o finanziaria, mentre la seconda si palesava certamente in grado di far fronte alla restituzione della somma, come poi accaduto nella realtà. Inoltre, l'importo del finanziamento fu assai modesto, di certo non incisivo sulla decozione della fallita, prodottasi per cause del tutto diverse e indipendenti.

In ogni caso, la difesa sostiene che «per la sussistenza dell'elemento soggettivo, il dolo, anche laddove, secondo diversa interpretazione, si ritenga non doversi estendere alla dichiarazione di fallimento, dovrà tuttavia comprendere la consapevolezza del danno, o almeno del possibile danno della condotta alle ragioni dei creditori: requisito che nel caso di specie non sembra ravvisabile, considerato che il signor (omissis) aveva



effettuato il versamento di denaro in un momento in cui la propria società era in attivo e la società che riceveva la somma era ed è, a tutt'oggi, attiva e solvibile».

Con atto depositato il 17/09/2018, la difesa ha curato motivi nuovi di ricorso insistendo nelle tesi già spiegate: nell'atto si rappresenta che un modesto finanziamento di soli 10.000,00 euro e la cessione in comodato dei locali sopra richiamati dovrebbero ritenersi non idonei a concretizzare condotte distrattive già sul piano dell'elemento materiale. Si tratterebbe, piuttosto, di atti gestori dei beni aziendali per fini istituzionali, a prescindere dal rilievo se detta gestione fu o meno «caratterizzata da calcoli opinabili di convenienza o, comunque, imprudente». Né può ritenersi corretta, costituendo - al contrario - il frutto di un vero e proprio travisamento, l'osservazione della Corte territoriale secondo cui le trattative fra l'Autorità Portuale e la locataria si porrebbero come un *post factum* non influente su un reato già perfezionato.

In ordine all'elemento soggettivo, ribadendo quanto evidenziato nelle originarie doglianze, il difensore del (omissis) segnala che «per la configurabilità del dolo di bancarotta patrimoniale è necessaria la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditori tutelati dalla norma incriminatrice». Ciò malgrado, la Corte di appello si sarebbe «limitata ad affermare come ad integrare il reato sia sufficiente un semplice dolo generico, senza svolgere alcuna analisi sulla rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva».

Infine, la difesa evidenzia che i giudici di merito non avrebbero svolto una compiuta disamina degli elementi emergenti da una relazione di consulenza tecnica di parte, versata in atti, secondo cui:

- il finanziamento soci descritto al punto 1) della rubrica era stato effettuato in un periodo nel quale i bilanci della società erano in attivo;
- l'imputato aveva conferito alla fallita risorse proprie, per importi rilevanti;
- sull'immobile sopra ricordato erano stati realizzati interventi indispensabili per consentirne l'uso;
- esistevano trattative avanzate con la proprietaria del bene, onde compensare le rispettive ragioni creditorie.



CONSIDERATO IN DIRITTO

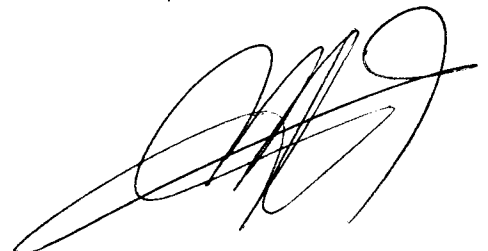
1. Il ricorso non può trovare accoglimento.

2. La censura afferente la possibile ravvisabilità di una mera colpa in capo al ricorrente, in vero, risulta già chiaramente trattata (e motivatamente disattesa) nella sentenza di primo grado, dove espressamente si legge che «ai fini del dolo è sufficiente che il (omissis) abbia posto in essere il finanziamento con la coscienza di effettuare un atto distrattivo potenzialmente lesivo dell'interesse patrimoniale dei creditori, non essendo necessario alcun intento o previsione specifica di arrecare un pregiudizio economico al patrimonio dell'impresa in maniera tale da provocarne la decozione. Irrilevante è, infatti, che all'epoca si rappresentasse già un possibile fallimento ed agisse al fine di recare pregiudizio ai creditori. In sostanza, in tema di bancarotta per distrazione, per verificare la sussistenza del dolo appare sufficiente accertare che l'atto dispositivo che ha comportato diminuzione patrimoniale sia privo di sinallagma rispondente al fine istituzionale dell'impresa. E detto sinallagma, come si è già rilevato, non è ravvisabile nel caso di specie» (quest'ultimo inciso, in particolare, si ricollega alla circostanza che il finanziamento di 10.000,00 euro in favore della " (omissis) l" non appariva in alcun modo giustificabile sul piano economico: tanto che la somma *de qua*, non appena richiesta indietro dal curatore, era stata immediatamente restituita).

Nel contesto appena descritto, dunque, non ha alcuno spessore l'osservazione difensiva secondo cui il (omissis) ritenne di non aver mai posto in pericolo le aspettative dei creditori della società: da un lato, il finanziamento richiamato da ultimo si risolveva in una operazione di segno puramente negativo per la " (omissis) "; nel contempo, ha valore di mera asserzione la tesi che la sublocazione di una parte dei locali ad una associazione sportiva mirasse a consentire alla società poi fallita di ottenere una qualche utilità economica, se è vero - e nessun argomento difensivo mira in concreto a confutare tale assunto - che il canone fu prima pattuito per una cifra irrisoria e poi onorato solo per le primissime mensilità.

Quanto ora precisato vale altresì a confutare la decisività dell'orientamento giurisprudenziale cui la difesa del ricorrente ha manifestato di aderire.

In vero, fino al 2012 questa Corte ebbe più volte ad affermare che nel reato di bancarotta fraudolenta «i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilevanza penale in qualunque tempo essi siano stati commessi, e quindi anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza. Tutte le ipotesi alternative



previste dalla norma si realizzano mediante condotte che determinano una diminuzione del patrimonio, diminuzione pregiudizievole per i creditori: per nessuna di queste ipotesi la legge richiede un nesso causale o psichico tra la condotta dell'autore e il dissesto dell'impresa, sicché né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua preesistenza nel momento del compimento dell'atto, possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta. E del resto, quando il legislatore ha ritenuto necessaria l'esistenza di un tal nesso lo ha previsto espressamente nell'ambito della legge fallimentare, all'art. 223, distinguendo le condotte previste dall'art. 216 (art. 223, comma 1, legge fall.) da quelle specificamente volte a cagionare il dissesto economico della società (art. 223, comma 2), per modo che solo in tali ultime fattispecie delittuose è previsto un nesso causale o psichico tra condotta ed evento» (Cass., Sez. V, n. 39546 del 15/07/2008, Bonaldo). Ancor più analiticamente, gli stessi principi furono ribaditi nel 2011, quando si rilevò che «il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo, ed è pertanto irrilevante che al momento della consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato d'insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato» (Cass., Sez. V, n. 44933 del 26/09/2011, Pisani, Rv 251214). Nella motivazione di quest'ultima pronuncia, si sostenne che «il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non richiede il dolo specifico, ma si perfeziona con il dolo generico, ossia con la consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte», precisandosi che non può intendersi rilevante la circostanza che all'epoca della distrazione non si fosse ancora manifestato uno stato d'insolvenza: «infatti, ad integrare il reato non è richiesta la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'impresa, in quanto ogni atto distrattivo viene ad assumere rilevanza ai sensi dell'art. 216, legge fall., in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo. Qualora, poi, la deduzione debba intendersi rapportata alla asserita insussistenza del dissesto all'epoca dei fatti, così implicitamente evocandosi la teoria c.d. della zona di rischio penale [...], ugualmente deve essere disattesa in quanto, per la speciale configurazione del precetto, la protezione penale degli interessi creditori è assicurata mediante la sua connotazione di reato di pericolo. L'offesa penalmente rilevante è conseguente anche all'esposizione dell'interesse protetto alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi. Conseguentemente, il delitto di bancarotta non impone contestualità tra l'azione antidoverosa ed il pregiudizio derivante dalla



stessa, ma ammette anche uno sfasamento temporale, se esso non elide il portato dannoso dell'azione: sicché la tutela penale dispiega la sua efficacia retroattivamente, risalendo a ritroso, a far data dalla dichiarazione di fallimento, ricapitolando ogni passaggio della gestione dell'impresa fallita nel pregiudizio che viene accertato al momento della dichiarazione di insolvenza con la verifica delle passività gravanti sulla stessa».

L'indirizzo ora illustrato risulta contraddetto da altra pronuncia di questa stessa Sezione, richiamata nell'odierno ricorso, secondo cui «nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che da luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo» (Cass., Sez. V, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv 253493). L'impianto motivazionale di quest'ultima sentenza muove dal presupposto che «non può da un lato ritenersi che qualsiasi atto distrattivo sia di per sé reato, dall'altro che la punibilità sia condizionata ad un evento» (la dichiarazione di fallimento, di cui viene diffusamente discussa la natura all'interno della struttura della fattispecie incriminatrice) «che può sfuggire totalmente al controllo dell'agente, e dunque ritorcersi a suo danno senza una compartecipazione di natura soggettiva e, ancor peggio, senza che sia necessaria una qualche forma di collegamento eziologico tra la condotta e il verificarsi del dissesto».

Nella sentenza Corvetta si evidenzia quindi che se il fallimento è «il risultato di un'azione dell'imprenditore, da cui la legge (o, meglio, la giurisprudenza conforme) fa dipendere l'esistenza stessa del delitto», lo stesso fallimento, «o meglio il suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza, deve essere dall'agente preveduto e voluto, quantomeno a titolo di dolo eventuale. Il soggetto, cioè, deve prefigurarsi che il suo comportamento depauperativo porterà verosimilmente al dissesto (il cui risvolto è la lesione del diritto di credito, che costituisce l'interesse principale protetto dalla norma penale) ed accettare tale rischio. Ogni diversa soluzione in punto di dolo costituisce una violazione dei principi generali di cui agli artt. 42 e 43 cod. pen., che costituiscono l'ossatura della responsabilità penale personale del nostro ordinamento». Ne deriverebbe l'opzione interpretativa secondo cui «la bancarotta è un reato di evento e tale evento consiste nella insolvenza della società, che trova riconoscimento formale e giuridicamente rilevante nella dichiarazione di fallimento. Questa è la unica ricostruzione strutturale del reato coerente con le premesse; il fallimento è elemento costitutivo dell'illecito in qualità di evento e si pone quale conseguenza (esclusiva o concorrente) della condotta distrattiva dell'imprenditore. L'interesse protetto dalla norma, dunque,



non è solo il potenziale pregiudizio del ceto creditorio, ma la lesione definitiva dei diritti di credito che si determina con il fallimento; tanto è vero che, occorre ribadirlo, per quanto siano consistenti e ripetuti gli atti di spoliazione del patrimonio dell'impresa, l'imprenditore non è punito se non viene successivamente dichiarato il fallimento».

La giurisprudenza di questa Sezione, successiva alla sentenza Corvetta, risulta però tornata a sposare l'orientamento precedente, ritenendo che «ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento» (Cass., Sez. V, n. 7545 del 25/10/2012, Lanciotti, Rv 254634; v. anche Cass., Sez. V, n. 27993 del 12/02/2013, Di Grandi). In una quasi coeva decisione, identicamente massimata (Rv 254061) si è precisato che «anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, ad integrare il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione non si richiede l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento [...]. Al riguardo vale la pena di rimarcare che il rapporto eziologico fra la condotta vietata e il dissesto della società è richiesto dalla L. Fall., art. 223, comma 2, n. 1, nel testo novellato, con esclusivo riferimento alle ipotesi di bancarotta da reato societario, il cui elemento oggettivo - nel modello descrittivo recato dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 c.c., richiamati dalla norma incriminatrice - è del tutto diverso da quello che caratterizza le condotte vietate dall'art. 216 della stessa legge, richiamato invece dal citato art. 223, comma 1» (Cass., Sez. V, n. 232 del 09/10/2012, Sistro).

L'elaborazione si è completata con il decisivo avallo del massimo organo di nomofilachia (Cass., Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, secondo cui, ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività; sicché, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza. Il quadro di riferimento, sul piano dell'approccio esegetico agli istituti di cui si discute, deve infine tenere conto di ancor più recenti interventi della giurisprudenza di questa Corte, in base ai quali - escludendosi *a fortiori* la condivisibilità delle argomentazioni sviluppate dall'odierno ricorrente - dovrebbe financo ritenersi che «la dichiarazione di fallimento costituisca, rispetto al reato di bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, condizione obiettiva (estrinseca) di



punibilità, ai sensi dell'art. 44 cod. pen.» (Cass., Sez. V., n. 19910 dell'08/03/2017, Santoro).

Pur senza affrontare quest'ultima tematica, ultronea rispetto ai limiti di odierno interesse, e confermando le ragioni di adesione all'indirizzo ribadito dalle Sezioni Unite con la citata pronuncia del 2016, vanno qui sottolineate le divergenze strutturali tra la fattispecie disegnata dall'art. 216, legge fall., e quella risultante dalle varie ipotesi previste dal successivo art. 223, comma 2: solo in queste ultime, infatti, il legislatore ha inteso conferire immediato rilievo a condotte che cagionino il fallimento, ovvero cagionino o concorrano a cagionare il dissesto della società. Ergo, laddove il legislatore ha inteso individuare la necessità di un nesso causale, prima ancora di una riferibilità psicologica, fra il comportamento del soggetto attivo del reato ed il successivo dissesto (od il fallimento che ne sia derivato), ciò è espressamente prescritto.

Deve perciò ritenersi che, così come segnalato dai giudici di merito nella fattispecie concreta oggi *sub judice*, la condotta sanzionata dall'art. 216 legge fall. - e, per le società, dall'art. 223, comma 1 - non sia quella di avere cagionato lo stato di insolvenza o di avere provocato il fallimento, bensì - assai prima - quella di depauperamento dell'impresa, consistente nell'averne destinato le risorse ad impieghi estranei all'attività dell'impresa medesima. La rappresentazione e la volontà dell'agente debbono perciò inerire alla *deminutio patrimonii* (semmai, occorre la consapevolezza che quell'impovertimento dipenda da iniziative non giustificabili con il fisiologico esercizio dell'attività imprenditoriale): tanto basta per giungere all'affermazione del rilievo penale della condotta, per sanzionare la quale è sì necessario il successivo fallimento, ma non già che questo sia oggetto di rappresentazione e volontà - sia pure in termini di accettazione del rischio di una sua verifica - da parte dell'autore.

In sostanza, e in definitiva, l'imprenditore deve considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio i propri creditori, non nel senso di doversi astenere da comportamenti che abbiano in sé margini di potenziale perdita economica, ma da quelli che comportino diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa. Il che è ciò che, invece, appare chiaramente accaduto nel caso di specie, anche laddove si consideri che - alla luce della necessità di individuare elementi di concretezza del pericolo di pregiudizio per le ragioni creditorie (v. Cass., Sez. V, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, per la diffusa disamina della nozione di "indici di fraudolenza") - le condotte contestate furono comunque compiute da una società tutt'altro che *in bonis*, al di là degli apparenti risultati di bilancio ed a nulla rilevando la potenziale disponibilità di chi riceveva un finanziamento *sine titulo* a ripetere la somma senza troppe difficoltà.



Né, in difetto di specifici comportamenti di reintegro del patrimonio, speculari a quelli di segno depauperativo, possono assumere rilievo i pur comprovati finanziamenti operati dal (omissis) a beneficio della " (omissis) (omissis) ", con risorse personali: condotte suscettibili di essere valutate, come in effetti accaduto, ai soli fini della concessione di eventuali circostanze attenuanti.

Fra l'altro, i giudici di merito (v. ancora una volta, più diffusamente, la sentenza di primo grado) pongono in evidenza come il subaffitto all'associazione sportiva intervenne dopo che la società facente capo al (omissis) si era fatta carico di onerosi lavori di ristrutturazione, malgrado l'espressa previsione che quelle migliorie non sarebbero state rimborsate dall'ente proprietario: previsione inserita nel contratto di locazione costituente il presupposto della disponibilità dell'immobile, ma alla cui stesura si era addirittura proceduto a lavori ultimati. Si palesa pertanto ineccepibile l'assunto del Tribunale, ribadito dalla Corte territoriale, secondo cui l'aver intavolato e definito transattivamente ipotesi di accordo con l'Autorità Portuale, al fine di superare quella pur esplicita pattuizione contraria agli interessi della fallita, deve intendersi un *post factum* rispetto ad una fattispecie criminosa oramai perfezionata.

3. Il rigetto del ricorso comporta la condanna del (omissis) al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

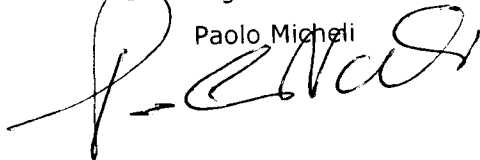
P. Q. M.

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

Così deciso il 03/10/2018.

Il Consigliere estensore

Paolo Micheli



Il Presidente

Paolo Antonio Bruno

