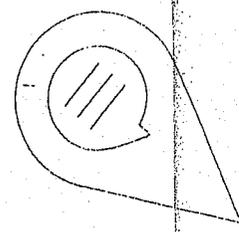


1e



12399 / 16



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

Composta da

- dott. Maurizio Fumo - Presidente - U.P. - 13.11.2015
- dott.ssa Rossella Catena                      Sentenza N. 3363
- dott. Alfredo Guardiano Relatore
- dott. Giuseppe De Marzo                      R.G.N. 33566/2014
- dott. Roberto Amatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis) , nata a (omissis) , avverso la sentenza

pronunciata dalla corte di appello di Torino il 24.2.2014;  
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. Luigi Orsi, che ha concluso per l'annullamento  
senza rinvio della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti  
all'Ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di  
Torino.

Hand-drawn arrow pointing to the right.

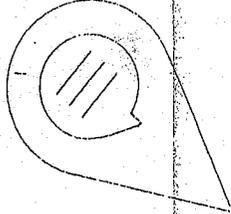
Fiumanli e Società.it

## FATTO E DIRITTO

1. Con la sentenza di cui in epigrafe la corte di appello di Torino, in parziale riforma della sentenza con cui il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Cuneo, in data 9.11.2012, decidendo in sede di giudizio abbreviato, aveva condannato alle pene, principale ed accessorie, ritenute di giustizia, (omissis) in relazione ai reati fallimentari di cui ai capi di imputazione, riguardanti il fallimento della società " (omissis)

(omissis) s.p.a", dichiarato nel 2002, assolveva la (omissis) dai reati di cui ai capi ab); ad); ag) e b) ) ed, in parte, anche da alcune delle condotte distrattive di cui al capo aa), con conseguente rideterminazione del trattamento sanzionatorio in senso più favorevole all'imputata ed esclusione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque, confermando nel resto la sentenza impugnata

2. Avverso tale sentenza, di cui chiede l'annullamento, ha proposto tempestivo ricorso per cassazione la (omissis), a mezzo del suo difensore di fiducia, avv. (omissis), del Foro di (omissis), lamentando: 1) con riferimento alla ritenuta condotta distrattiva di cui al capo aa), avente ad oggetto, dopo l'intervento del giudice di primo grado, solo l'acquisto dei beni di lusso, destinati ad arredamento della villa in (omissis) dove vivevano l'imputata ed il coimputato (omissis), che veniva accollato alla società fallita, senza che l'operazione avesse alcuna attinenza con l'oggetto sociale: aa) violazione di legge e vizio di motivazione, in relazione agli arredi di cui si discute, acquistati nel 1989 dalla società " (omissis) s.r.l.", che,



successivamente nel 1994, venne incorporata dalla " (omissis) srl", mantenendo la denominazione di "(omissis) s.r.l.", trasformandosi nel 1998, in "(omissis) s.p.a.", società del cui fallimento si tratta, per cui, non essendo la (omissis) amministratrice della società che acquistò originariamente i beni di lusso, tale acquisto non può esserle imputato, senza considerare che tali beni, da un lato, erano comunque legati da un rapporto di strumentalità all'immobile costituente una semplice foresteria della società, dall'altro, risultano, sulla base delle stesse emergenze processuali, contrariamente a quanto affermato dalla corte di appello, avere formato oggetto di furto dopo la dichiarazione di fallimento ovvero, come affermato dallo stesso consulente del pubblico ministero, acquisiti all'attivo del fallimento, per cui, non essendovi nemmeno certezza sulla circostanza che i beni in questione siano stati rubati da terzi nella fase post-fallimentare ovvero acquisiti all'attivo del fallimento, non si può nemmeno affermare con certezza che siano stati oggetto di distrazione; bb) violazione di legge in relazione al dolo ed al rapporto di causalità tra la situazione di dissesto (che deve essere rappresentata e voluta o quanto meno accettata come rischio della propria azione) e la condotta distrattiva, in quanto l'acquisto dell'arredo di lusso è avvenuto 3-4 anni prima del sorgere della situazione di insolvenza ad opera di una società diversa; cc) violazione di legge in relazione all'art. 217, l.fall., in quanto i giudici di merito, nell'evidenziare come l'acquisto di oggetti di lusso abbia comportato una spesa eccessiva per la società, hanno operato una evidente derubricazione della fattispecie in esame in bancarotta semplice, reato ormai estinto per intervenuta prescrizione; 2) con riferimento alla ritenuta condotta distrattiva

di cui al capo ac), avente ad oggetto 200 fidejussioni internazionali, poi effettivamente escusse, per un importo di oltre 1 milione di euro rilasciate in favore di alcune banche statunitensi per garantire le linee di credito concesse alla società commerciale statunitense " (omissis) Inc.", controllata da " (omissis) s.p.a.", operazione che i giudici di merito hanno ritenuto non giustificata da nessun vantaggio compensativo per la società controllante, trattandosi di garanzie prive di valida ragione economica, la ricorrente lamenta vizio di motivazione, in quanto non vi è traccia delle fidejussioni nel fascicolo processuale e, in ogni caso, le fidejussioni (*rectius* "stand by letter of credit") risultano rilasciate in adempimento del contratto di "licensing agreement" stipulato il 30 giugno del 1998, che prevedeva per la società controllante il diritto di utilizzare il marchio della " (omissis)", per cui non può affermarsi che la suddetta operazione fosse ingiustificata e che non presentasse un vantaggio economico per la società controllante, come dimostrato dal consulente di parte dr. (omissis) ; 3) violazione di legge con riferimento alla ritenuta circostanza aggravante del danno di rilevante entità, che erroneamente la corte territoriale ha desunto dall'entità del passivo, e che invece va ancorata all'entità della diminuzione patrimoniale cagionata al ceto creditorio dal fatto costituente bancarotta, evidenziandosi al riguardo come lo stesso consulente del pubblico ministero abbia sottolineato come nel corso della gestione della (omissis) nessun aggravio del dissesto ascrivibile alla precedente gestione del (omissis) si fosse verificato.

2.1. Con motivi nuovi, depositati il 14.10.2015, la ricorrente insisteva sulla impossibilità di configurare a suo carico la circostanza aggravante di cui all'art. 219, co. 1, l. fall., chiedendo

una rideterminazione del trattamento sanzionatorio in senso a lei più favorevole, previa dichiarazione di estinzione per prescrizione del reato di cui al capo aa), derubricato in bancarotta semplice, ed esclusione della circostanza aggravante innanzi indicata.

3. Il ricorso è fondato e va accolto nei termini che seguono.

4. Quanto al primo motivo di ricorso, giova premettere che rispetto alla pluralità di condotte distrattive oggetto del capo aa) dell'imputazione, come correttamente rilevato dal difensore della ricorrente, già in primo grado la (omissis) era stata assolta con la formula perché il fatto non sussiste, con riferimento all'acquisto della villa in (omissis) ed alle spese della relativa ristrutturazione, avendo il giudice di primo grado ritenuto che non vi fosse stato un pregiudizio per i creditori della società fallita, al cui patrimonio era stato acquisito l'immobile in questione, entrato il 15.11.2002 nella massa attiva del fallimento, poiché il suo valore era stato stimato in misura di gran lunga superiore al costo di acquisto ed alle spese sostenute per i relativi lavori di ristrutturazione (cfr. p. 10 della sentenza del giudice per le indagini preliminari di Cuneo).

L'imputata, invece, era stata condannata in relazione al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, in qualità di amministratrice (nel 1994) e di componente del consiglio di amministrazione (dal 1998 al 2002) della società (fallita) " (omissis) spa", per avere accollato alla suddetta società l'acquisto dell'arredo di lusso di cui era dotato il suddetto immobile, arredo che non aveva alcuna attinenza con l'oggetto sociale.

Orbene, così formulata l'imputazione, la (omissis) non poteva e non può essere considerata responsabile dell'unica condotta distrattiva sopravvissuta all'originaria contestazione formulata nel capo aa),

in quanto difetta la prova che sia stata l'imputata, nelle indicate qualità, a disporre l'acquisto dei beni di lusso, destinati ad arredo della villa innanzi indicata, oggetto di locazione in favore dei coniugi (omissis) - (omissis).

Se, invero, non appare revocabile in dubbio che, in linea di principio, l'acquisto di beni estranei all'oggetto sociale possa integrare una condotta distrattiva, nella misura in cui si determini un depauperamento del patrimonio a disposizione dei creditori, ai quali venga sottratta la possibilità di soddisfarsi sui beni entrati nel patrimonio della società fallita (sempre che, ovviamente, si tratti di beni il cui valore corrisponda effettivamente al prezzo pagato), va pur sempre dimostrato che l'acquisto con finalità distrattiva sia addebitabile ai soggetti titolari, in via di fatto o di diritto, dei poteri di gestione della compagine societaria che risulta formale acquirente dei beni.

Orbene nella fattispecie in esame tale prova difetta completamente.

Da un lato, infatti, la villa sita in (omissis), locata alla (omissis) ad uso abitazione a partire dal 1991, cui ineriscono gli arredi di lusso di cui si discute, era stata acquistata nel 1989 dalla società " (omissis) s.r.l.", incorporata il 16.12.1994 nella società " (omissis) s.r.l., pur mantenendo la denominazione di " (omissis) s.r.l.", successivamente (il 2.7.1998) trasformata in società per azioni, per essere, infine, dichiarata fallita il (omissis), ma la (omissis), all'epoca dell'acquisto, non era amministratrice della " (omissis) s.r.l.", che, invece, era gestita dall'amministratore unico, (omissis) (omissis), marito della ricorrente (cfr. p. 5 e p. 11 della sentenza di primo grado).

Dall'altro, sia la corte territoriale che il giudice di primo grado, non hanno indicato se, nel periodo, di molto successivo al momento dell'acquisto (da parte di società diversa dalla fallita) e della locazione della villa (da parte della (omissis) per destinarla ad abitazione familiare), in cui l'imputata ha rivestito il ruolo di amministratore unico ovvero di componente del consiglio di amministrazione della " (omissis) spa", siano stati effettuati, con denaro della società fallita, acquisti di beni di lusso destinati ad arredare l'immobile di pregio, imputabili alla (omissis) (cfr. p. 11 della sentenza di primo grado; p. 7 della sentenza di secondo grado).

Tenuto conto, pertanto che, come ribadito dai giudici di merito, l'impostazione accusatoria è costruita sulle spese per l'acquisto di beni di lusso accollate dalla (omissis) alla " (omissis) (omissis) s.p.a" (in ciò consistendo la condotta ritenuta distrattiva), non essendo stata fornita la prova che tali spese siano imputabili all'imputata, la sentenza impugnata va annullata, sul punto, senza rinvio per non avere l'imputata commesso il fatto.

5. La sentenza impugnata va annullata anche in relazione agli ulteriori motivi di ricorso.

5.1. Ed invero la corte territoriale ha evidenziato come la società fallita avesse dato mandato ad una serie di istituti di credito italiani di costituire fideiussioni in favore di banche statunitensi (per un importo di 1.236.205,00 euro), a garanzia delle linee di credito concesse da queste ultime alla " (omissis) Inc.", società di diritto statunitense, interamente posseduta (quindi controllata) da "(omissis) s.p.a", alla quale le banche italiane avevano successivamente chiesto il pagamento di quanto versato

(1.090.788,05 euro), essendo state escusse le fideiussioni nel 2001.

Ad avviso dei giudici di merito (anche in questo caso le sentenze di primo e di secondo grado vanno lette congiuntamente, costituendo un prodotto unitario, perché sorrette dal medesimo apparato argomentativo) tale operazione ha dato vita ad un ulteriore trasferimento di risorse della società in danno dei creditori, in quanto, da un lato, priva di giustificazione ed estranea all'oggetto sociale della "(omissis) s.p.a", dall'altro, caratterizzata da palese antieconomicità, essendo, la concessione delle garanzie fideiussorie, priva di una valida ragione economica (cfr. pp. 14-15 della sentenza di primo grado; pp. 7-8 della sentenza della corte territoriale).

Si tratta, tuttavia, di affermazioni estremamente generiche, che, in realtà integrano gli estremi della motivazione cd. apparente, non avendo i giudici di merito ed, in particolare, la corte territoriale, specificamente indicato le ragioni per cui la concessione delle fideiussioni in questione debba considerarsi estranea all'oggetto sociale della società controllante (fallita) e priva di una valida ragione economica.

Si tratta di un'omissione particolarmente rilevante, soprattutto in considerazione delle puntuali censure difensive (rappresentate nell'atto di appello, ma rimaste, invero, inevase), con le quali si rappresenta che le fideiussioni sono state rilasciate in adempimento di un contratto di "licensing agreement" stipulato il 30 giugno del 1998 tra la "(omissis) s.p.a" e la "(omissis) Inc.", in cui, a fronte della possibilità per la società controllante di utilizzare il marchio della "(omissis)", era prevista la corresponsione, nel periodo di utilizzazione del marchio, sia di una "flat fee" (pagabile

attraverso "stand by letter of credit", vale a dire le fideiussioni), sia di "royalties".

Sul punto la sentenza della corte territoriale si trincerava dietro l'apodittica affermazione, secondo cui deve ritenersi pacifico che le citate fideiussioni "garantivano gli affidamenti della società americana, senza alcun collegamento col rapporto commerciale in essere fra la stessa ed <sup>(omissis)</sup> spa" (cfr. p. 8), senza, lo si ripete, fornire alcun elemento che consenta di comprendere il percorso logico-giuridico su cui si fonda siffatto convincimento.

La sentenza impugnata risulta, pertanto, priva di effettiva motivazione con riferimento agli elementi strutturali del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, contestato nel capo ac), che, secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, può certamente essere integrato da qualsiasi tipo di operazione economica, quindi, in ipotesi, anche dalla prestazione di una garanzia fideiussoria (od ipotecaria), purché si tratti di un'operazione che, esulando dagli scopi dell'impresa, abbia determinato, senza alcun utile per il patrimonio sociale, un effettivo depauperamento di questo in danno dei creditori (cfr. Cass., sez. V, 16.4.2013, n. 32467, rv. 256779; Cass., sez. V, 5.11.2013, n. 15679, rv. 262655).

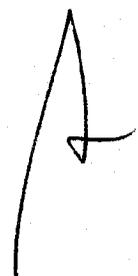
A tale omissione deve, pertanto, porsi rimedio, attraverso l'annullamento, sul punto, della sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Torino, che provvederà a colmare l'evidenziata lacuna motivazionale, attraverso una puntuale disamina della natura delle fideiussioni di cui si discute e della loro incidenza sul contratto di "licensing agreement" stipulato nell'ambito dei rapporti tra <sup>(omissis)</sup> s.p.a" e la <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup> Inc." (che andranno ricostruiti nella loro esatta natura

commerciale), allo scopo di verificare se l'intera operazione economico-finanziaria, come ricostruita all'esito dell'indagine di merito, rispondesse o meno all'interesse della società ed abbia eventualmente determinato un danno al patrimonio sociale della <sup>“(omissis)”</sup> s.p.a.”

Ferma restando la possibilità per l'imputata, una volta eventualmente accertato che l'operazione si sia tradotta in un immediato, effettivo depauperamento del patrimonio sociale in danno dei creditori, di dimostrare l'esistenza di vantaggi in grado di compensare, ai sensi dell'art. 2634, co. 3, c.c. (“In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo”), il danno arrecato.

Va, infatti, ribadito il principio secondo cui, in tema di reati fallimentari, la previsione di cui all'art. 2634 cod. civ. - che esclude, relativamente alla fattispecie incriminatrice dell'infedeltà patrimoniale degli amministratori, la rilevanza penale dell'atto depauperatorio in presenza dei c.d. vantaggi compensativi dei quali la società apparentemente danneggiata abbia fruito o sia in grado di fruire in ragione della sua appartenenza a un più ampio gruppo di società ovvero del suo collegamento con altra società - conferisce valenza normativa a principi - già desumibili dal sistema, in punto di necessaria considerazione della reale offensività - applicabili anche alle condotte sanzionate dalle norme fallimentari e, segnatamente, a fatti di disposizione patrimoniale contestati come distrattivi o dissipativi.

Pertanto, ove si accerti che l'atto compiuto dall'amministratore non risponda all'interesse della società ed abbia determinato un



danno al patrimonio sociale, è onere dello stesso amministratore dimostrare l'esistenza di una realtà di gruppo o di un collegamento con altra società, alla cui luce quell'atto assuma un significato diverso, in modo che i benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo o della società collegata, ma altresì idonei a compensare efficacemente gli effetti immediati negativi dell'operazione compiuta, di guisa che nella ragionevole previsione dell'agente non sia capace di incidere sulle ragioni dei creditori della società (cfr., con particolare riferimento alla fattispecie del gruppo di società, Cass., sez. V, 5.6.2013, n. 49787, rv. 257562). Orbene, nel caso in esame, l'esistenza di una realtà societaria riconducibile alla previsione di cui all'art. 2634, c.c., rappresenta un dato oggettivo, quanto meno perché la " (omissis) Inc" risulta interamente posseduta, quindi controllata, dalla "(omissis) s.p.a." (cfr. p. 12 della sentenza di primo grado), apparendo, pertanto, le due società legate da un rapporto di controllo dell'una sull'altra, che, alla luce dell'art. 2359, c.c. ("Società controllate e società collegate"), comma primo, non è altro che una forma particolarmente intensa del vincolo che lega più società collegate, normativamente definito nel comma secondo del medesimo articolo del codice civile.

5.2. Evidente, infine, l'errore di diritto in cui è incorsa la corte territoriale nel fare riferimento all'ammontare del passivo fallimentare, per escludere l'insussistenza del ritenuto danno patrimoniale di rilevante entità.

Come è noto, infatti, secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, in tema di reati fallimentari, l'entità del danno provocato dai fatti configuranti bancarotta patrimoniale

va commisurata al valore complessivo dei beni che sono stati sottratti all'esecuzione concorsuale, piuttosto che al pregiudizio sofferto da ciascun partecipante al piano di riparto dell'attivo, ed indipendentemente dalla relazione con l'importo globale del passivo.

Ne consegue che nella bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione l'entità del danno non va commisurata al passivo della procedura fallimentare, ma alla diminuzione patrimoniale cagionata dall'atto distrattivo (cfr. Cass., sez. V, 02/10/2009, n. 49642, rv. 245822; Cass., sez. V, 04/03/2008, n. 26027).

Anche sotto questo profilo, dunque, la sentenza oggetto di ricorso va annullata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della corte di appello di Torino, che dovrà procedere, ove ritenga la sussistenza sia dell'ipotesi di reato di cui al capo ac), sia della menzionata circostanza aggravante, anche alla rideterminazione del trattamento sanzionatorio, conseguente all'intervenuta esclusione della responsabilità della (omissis) per il delitto di cui al capo aa).

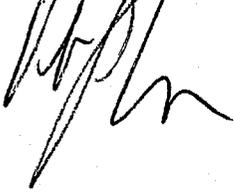
Competerà, inoltre, al giudice del rinvio, nel caso in cui si determini per l'esclusione della suddetta circostanza aggravante, ma non anche della residua ipotesi distrattiva, verificare l'eventuale estinzione per prescrizione del reato di cui al capo ac).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente al reato di cui al capo aa) con riferimento alla condotta di acquisto dell'arredo di lusso, per non avere l'imputata commesso il fatto; annulla la medesima sentenza con riferimento al reato di cui al capo ac) con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della corte di appello di Torino.

Così deciso in Roma il 13.11.2015.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente

