



33256-17

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Paolo Antonio Bruno - Presidente -

Caterina Mazzitelli

Eduardo de Gregorio

Paolo Micheli - Relatore -

Andrea Fidanzia

Sent. n. sez. 333

UP - 07/02/2017

R.G. N. 20262/2016

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

- (omissis) , nata a (omissis)
- (omissis), nato a (omissis)

avverso la sentenza emessa il 29/09/2015 dalla Corte di appello di Trieste

visti gli atti, la sentenza impugnata ed i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;

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

Francesco Salzano, il quale ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi

RITENUTO IN FATTO

1. Il 29/09/2015, la Corte di appello di Trieste confermava la sentenza emessa dal Tribunale di Tolmezzo, in data 10/05/2013, nei confronti di (omissis) e (omissis), condannati a pene ritenute di giustizia per il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, relativamente a condotte da loro commesse nella gestione della "(omissis)" s.r.l. società dichiarata fallita nell' (omissis) .

Secondo l'ipotesi accusatoria, i due imputati - (omissis) quale amministratore unico, il padre (omissis) nella veste di procuratore e coamministratore di fatto - avevano emesso assegni su conti correnti della fallita per circa 120 milioni di lire (tra il 2000 e il 2002, i più recenti dei quali in euro), utilizzati per incassare denaro liquido o per pagare prestazioni a titolo personale: nella quasi totalità dei casi, detti titoli erano stati annotati nella contabilità della (omissis) come acconti di fatture ad una società fornitrice, senza però che le relative somme fossero state mai incassate da quest'ultima.

2. Avverso la pronuncia della Corte territoriale propone ricorso per cassazione, con atto da lei personalmente sottoscritto, (omissis).

2.1 Con un primo motivo di doglianza, l'imputata lamenta violazione della legge penale e vizi di motivazione della sentenza impugnata, facendo presente che la declaratoria di penale responsabilità appare fondarsi sulla mera presa d'atto della sua qualità di amministratrice di diritto della (omissis), senza alcun approfondimento in ordine alle circostanze in cui avvennero i contestati prelevamenti di denaro. Al contrario, l'istruttoria dibattimentale aveva chiarito che le somme in questione erano state impiegate per coprire i costi di ristrutturazione e adeguamento di immobili siti in (omissis), come confermato dagli operai che vi avevano lavorato: la Corte di appello non risulta aver confutato l'assunto che quei pagamenti fossero realmente avvenuti, perciò (onde confermare la natura distrattiva delle condotte degli imputati, e ritenere che gli assegni in rubrica fossero stati utilizzati per scopi diversi) avrebbe dovuto evidenziare l'esistenza di altre uscite dalle casse sociali per quella finalità. In ogni caso, le somme prelevate dai conti correnti ben avrebbero potuto «riconscersi come compensazione, ovvero a copertura delle anticipazioni fatte dalla famiglia (omissis)».

Quanto alla propria posizione soggettiva, la ricorrente precisa di non avere «mai prospettato di essere una "testa di legno", ma soltanto di non aver avuto mai contezza della natura fraudolenta delle operazioni contestate. Più semplicemente, è stato invece dedotto - ed ampiamente dimostrato - che la società (omissis) era una società di tipo "familiare", che coinvolgeva l'intero nucleo [...]. Proprio per tali ragioni, vi era un vincolo fiduciario tra i soggetti, per cui molte attività gestionali venivano svolte anche dagli altri familiari senza che la sottoscritta provvedesse ad alcuna supervisione. Seppure la sottoscritta avesse avuto il dovere di sorvegliare l'operato altrui, in quanto amministratrice della società, l'inadempimento a tale dovere non potrebbe comunque assumere rilevanza rispetto ai reati invece addebitati, atteso che la sottoscritta è stata condannata per un reato tipicamente doloso, con riferimento al quale presunti

giudizi di rimprovero a titolo colposo non appaiono prospettabili». A
quest'ultimo riguardo, si legge nel ricorso che i rapporti con dipendenti ed istituti bancari erano comunque tenuti da (omissis), e che ogni operazione curata da costui era stata dal medesimo rappresentata alla figlia come lecita e finalizzata agli scopi sociali.

Coerente a tale ricostruzione, al di là del dato formale valorizzato dai giudici di merito (secondo cui alcuni assegni risultavano comunque intestati alla stessa (omissis)), appare il contributo del curatore fallimentare, che - pur confermando il ruolo di amministratore di diritto della donna, con correlati poteri e doveri - aveva sottolineato che ella riceveva "suggerimenti" dal coimputato: sarebbe stato, perciò, «ragionevole ed altamente verosimile presumere che l'odierna ricorrente - pur essendo soggetto intraneo alla società, a conoscenza delle operazioni economiche e finanziarie - avesse fatto affidamento nell'operato del padre». Né, infine, avrebbe potuto intendersi decisiva la circostanza, sottolineata dai giudici di merito, secondo cui le scritture della (omissis) - alla cui tenuta era preposta *in primis* l'amministratrice di diritto - non ne rappresentavano fedelmente la realtà economica, sì da far comunque dubitare l'imputata della liceità delle operazioni compiute: queste, infatti, vennero poste in essere non oltre il 2002, quando la società non versava ancora nello stato di dissesto che avrebbe poi portato al fallimento.

2.2 Con un secondo motivo di impugnazione, la (omissis) deduce inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 114 e 133 cod. pen., segnalando che la Corte di appello sarebbe incorsa in una errata differenziazione delle posizioni soggettive dei due imputati, negando solo in via aprioristica la concessione alla ricorrente dell'attenuante evidenziata.

3. Propone altresì ricorso il difensore di (omissis).

3.1 Nell'interesse del ricorrente si lamentano vizi della motivazione e violazione delle norme incriminatrici a lui contestate, dovendosi innanzi tutto escludere che le risultanze processuali abbiano dimostrato il ruolo dello (omissis) come amministratore di fatto della (omissis). Un conto, infatti, è considerare che la società avesse carattere familiare, che l'imputato avesse messo il proprio *know how* a servizio dei figli e fosse stato coinvolto nella conduzione dell'attività imprenditoriale, ben altro è che - nel concreto esercizio di tali facoltà gestionali - egli avesse realmente goduto di poteri assimilabili a quelli di un vero e proprio amministratore (la difesa ricorda che «la nozione di amministratore di fatto, introdotta dall'art. 2639 cod. civ., postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici, i quali richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico ed occasionale): sul punto, i

giudici di merito appaiono essersi limitati ad enumerare argomenti di carattere presuntivo, privi di riscontri fattuali di sorta. Ne deriva, pertanto, che a tutto voler concedere (omissis) avrebbe potuto considerarsi un concorrente *extraneus* in condotte ascrivibili alla figlia (amministratrice di diritto).

3.2 Analoghi vizi vengono prospettati dalla difesa dello (omissis) quanto alla ritenuta non necessità della prova di un nesso causale tra le presunte condotte distrattive ed il successivo fallimento: l'orientamento a cui aderiscono i giudici di merito, ove qui confermato, porterebbe all'assurda conseguenza di non intendere punibile «l'imprenditore che distrae risorse enormi da una società dotata di un patrimonio attivo considerevole, tale da permetterle di sfuggire al fallimento, mentre, dall'altro lato, sarebbe invece punito [...] un imprenditore od un amministratore della società che, moltissimi anni prima del fallimento, abbia prelevato indebitamente una modestissima somma di denaro (anche se l'impresa ha poi operato in attivo e pagato regolarmente i propri creditori, e sia poi caduta in dissesto esclusivamente per congiunture successive)».

A riguardo, il ricorrente richiama l'interpretazione suggerita dalle sentenze nn. 47502 del 24/09/2012, ric. Corvetta (di questa stessa Sezione), e 41655 del 10/09/2013, ric. Gessi (della Sezione Feriale di questa Corte).

3.3 Il difensore di (omissis) segnala quindi, come già esposto dalla figlia, che vi era stata compiuta dimostrazione dell'utilizzo delle somme prelevate per lavori di ristrutturazione di immobili, nell'interesse della società fallita: lavori da un lato certamente eseguiti, come emerso su base testimoniale (la tesi contraria, sostenuta da un appartenente alla Guardia di Finanza, si basava su mere opinioni), e che non necessariamente avrebbero dovuto essere oggetto di puntuale rendiconto, dato il carattere familiare della (omissis) (assunto come pacifico dagli stessi giudici di merito).

3.4 L'ultimo motivo, dedicato alla lamentata violazione degli artt. 114 e 133 cod. pen., riproduce gli argomenti sviluppati, *in parte qua*, anche nel ricorso a firma della coimputata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi non possono trovare accoglimento.
2. Quanto alla contestata veste di amministratore di fatto, che i giudici di merito risultano avere attribuito a (omissis), deve ricordarsi che - secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte - la relativa nozione, «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 da congrua e logica motivazione» (Cass., Sez. V, n. 35346 del 20/06/2013, Tarantino, Rv 256534; v. anche Cass., Sez. V, n. 8479/2017 del 28/11/2016, Faruolo). Si è anche affermato, più in particolare, che la prova di detta qualifica può senz'altro ricavarsi «dal conferimento di una procura generale *ad negotia*, quando questa, per l'epoca del suo conferimento e per il suo oggetto, concernente l'attribuzione di autonomi e ampi poteri, sia sintomatica della esistenza del potere di esercitare attività gestoria in modo non episodico o occasionale» (Cass., Sez. V, n. 2793/2015 del 22/10/2014, Semeraro, Rv 262630).

Tanto precisato, è la stessa coimputata di (omissis) - al fine di vedere esclusa o ridimensionata la propria responsabilità - a ricordare nel proprio ricorso come la Corte territoriale abbia già evidenziato che il padre «era delegato ad operare sui conti correnti della società fallita, si era dimostrato perfettamente a conoscenza di tutte le vicende societarie nel corso dei colloqui con il curatore fallimentare, assumeva direttamente gli operai, concordava il prezzo per le loro prestazioni ed intratteneva con loro rapporti economici, si presentava ai terzi come il proprietario della società, interloquiva anche con il commercialista ed assumeva, pertanto, in prima persona le determinazioni gestionali della stessa». Tali elementi, peraltro, vengono desunti dalla Corte di appello sulla base delle stesse indicazioni fornite da (omissis) nel corso del proprio esame in dibattimento (v. pag. 20 della motivazione della sentenza impugnata), ed appaiono ribaditi anche all'esito dell'allegazione difensiva secondo cui l'imputato era stato delegato dalla figlia alla sola gestione dell'attività nei cantieri: delega, peraltro, che sarebbe stata formalizzata in un documento mai rinvenuto dagli organi della procedura concorsuale.

3. Per converso, deve comunque osservarsi che la qualità di *dominus* della società, da riconoscere a (omissis), non vale ex se ad escludere il coinvolgimento di (omissis) nei fatti di cui alla rubrica. Come sopra

ricordato, è la stessa ricorrente ad escludere di essere mai stata una mera "testa di legno", adducendo la propria buona fede per essersi sostanzialmente fidata - nell'ambito di una società a conduzione familiare - di chi ne curava la gestione senza curarsi di informare il legale rappresentante delle singole operazioni compiute; tuttavia, se è innegabile che nel caso di specie si debba discutere di reati dolosi, è parimenti escluso che la ^(omissis) versasse in semplice colpa, perché non si limitò ad adagiarsi sui rapporti di fiducia che la legavano al padre o ad altri parenti.

Da un lato, è necessario qui ribadire che «in tema di bancarotta fraudolenta, in caso di concorso ex art. 40, comma secondo, cod. pen., dell'amministratore formale nel reato commesso dall'amministratore di fatto, ad integrare il dolo del primo è sufficiente la generica consapevolezza che il secondo compia una delle condotte indicate nella norma incriminatrice, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi, potendosi configurare l'elemento soggettivo sia come dolo diretto, che come dolo eventuale» (Cass., Sez. V, n. 50348 del 22/10/2014, Serpetti, Rv 263225; v. anche Cass., Sez. V, n. 44826 del 28/05/2014, Regoli, Rv 261814, secondo cui «sussiste la responsabilità dell'amministratore di diritto, a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, con l'amministratore di fatto non già ed esclusivamente in virtù della posizione formale rivestita all'interno della società, ma in ragione della condotta omissiva dallo stesso posta in essere, consistente nel non avere impedito, ex art. 40, comma secondo, cod. pen., l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire e cioè nel mancato esercizio dei poteri di gestione della società e di controllo sull'operato dell'amministratore di fatto, connaturati alla carica rivestita»). In secondo luogo, e soprattutto, nella fattispecie concreta l'imputata non fu solo una spettatrice inerte di comportamenti fraudolenti altrui, che ella avrebbe dovuto scongiurare, ma si atteggiò a concorrente diretta delle condotte *de quibus*, ove si consideri - a tacer d'altro - che in alcuni casi la ^(omissis) risultò financo intestataria degli assegni attraverso i quali vennero realizzate le distrazioni contestate, mentre uno dei titoli *de quibus* fu versato direttamente su un conto corrente a lei personalmente intestato (come illustrato con dovizia di particolari dalla Corte territoriale, a pag. 25 della motivazione della pronuncia in epigrafe).

Inoltre, se è vero che il curatore diede contezza di "suggerimenti" che la ^(omissis) aveva ricevuto dal padre, il riferimento non riguardava la gestione dell'attività imprenditoriale in genere, bensì le indicazioni che ella aveva fornito agli organi della procedura all'atto della propria audizione quale amministratrice di diritto della società fallita, con riguardo a specifici particolari, essendo pur



sempre emerso come l'imputata fosse certamente a conoscenza delle situazioni afferenti la conduzione ed il patrimonio dell'impresa (*ibidem*).

A nulla rileva, infine, la circostanza che le operazioni di depauperamento economico vennero realizzate quando la società non era ancora in stato di dissesto, per le ragioni che saranno illustrate analizzando le doglianze della difesa di (*omissis*) in punto di pretesa ravvisabilità di un nesso causale tra condotta distrattiva ed insolvenza: in ogni caso, quanto alla non aderenza al vero delle scritture ed alla conseguente evidenza (per chi avrebbe dovuto garantirne la regolare tenuta e la fedeltà) dell'illiceità dei prelevamenti in rubrica, è decisivo segnalare come gli assegni più volte ricordati trovassero apparente giustificazione contabile nella necessità di anticipare pagamenti di fatture, senza che però il soggetto indicato come emittente delle stesse ebbe mai ad incassarne i relativi importi.

4. Le argomentazioni con cui entrambi gli imputati mirano a confutare la ricostruzione della Corte di appello (circa la non rispondenza al vero dei pagamenti che, attraverso i prelevamenti in rubrica, sarebbero stati fatti a fronte di lavori di ristrutturazione) afferiscono *ictu oculi* a profili di merito, non ulteriormente rivalutabili in questa sede. Del resto, come si legge diffusamente a pag. 22 della motivazione della pronuncia oggetto di ricorso, non è affatto sostenibile che l'istruttoria dibattimentale avesse offerto riscontro alle tesi difensive: gli operai che sarebbero stati così remunerati per le prestazioni lavorative rese presso il compendio immobiliare della società, infatti, entrarono in gravi e non sanabili contraddizioni, vuoi circa l'epoca e la durata complessiva di quelle attività, vuoi sulle modalità di erogazione dei compensi (in ordine a quest'ultimo punto, inverosimilmente, l'assunto degli imputati era stato di aver corrisposto le somme in questione, in alcuni casi, nelle mani di parenti dei suddetti operai residenti nel casertano, quando invece era stato dimostrato che i lavoratori medesimi dimoravano a (*omissis*)). Ancor meno plausibile, inoltre, doveva considerarsi l'assunto di (*omissis*), secondo cui l'emissione di un assegno della fallita, negoziato a (*omissis*), derivava dal pernottamento degli stessi lavoratori presso un locale albergo: struttura che però veniva a distare circa 500 km. dagli immobili oggetto del preteso intervento edilizio curato da quelle maestranze.

Meramente allegata è infine la ricostruzione di (*omissis*), in base alla quale i prelievi di denaro sarebbero stati comunque giustificati, a fronte della necessità degli imputati di recuperare le anticipazioni operate in favore della società: oltre al difetto di elementi concreti a sostegno dell'effettività delle dazioni presupposte, va ricordato che il recupero di un proprio credito da parte di



chi sia amministratore della società poi fallita integra in ogni caso il delitto di bancarotta per distrazione, non già quello previsto dall'art. 216, terzo comma, legge fall. (v. Cass., Sez. V, n. 34505 del 06/06/2014, Marchesi).

5. Quanto ai temi esposti dalla difesa di (omissis) in punto di rapporto di causalità, richiamando i principi esposti in alcune pronunce di questa Corte (rimaste però del tutto isolate), si impongono alcuni approfondimenti.

5.1 La giurisprudenza di legittimità si è da tempo orientata nell'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 risultano ribaditi nel 2011, quando si è rilevato 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 è segnalato 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».

5.2 L'orientamento 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 dà 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»; l'analisi viene peraltro parametrata sulle peculiarità del caso allora *sub iudice*, dove - a differenza delle varie fattispecie concrete di cui alla precedente giurisprudenza, nelle quali «si trattava di episodi distrattivi compiuti nel periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento, che avevano impoverito l'impresa al punto da provocarne od aggravarne in modo irreversibile la crisi» - a quegli imputati era riferibile una amministrazione «priva di contiguità con il fallimento, essendo stata

seguita da altre gestioni totalmente estranee», con tanto di amministrazione giudiziale *ex art. 2409 c.c.*, *medio tempore* conclusasi «senza alcun rilievo dell'amministratore su eventuali situazioni di insolvenza ed addirittura con una vendita della società a terzi dietro corrispettivo».

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 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». Con la richiamata pronuncia si avverte peraltro che «la tesi secca della non necessarietà del rapporto di causalità tra la condotta dell'imprenditore e il fallimento (che si accompagna alla ritenuta non necessarietà del dolo a copertura dell'insolvenza), porterebbe a conseguenze assurde; da un lato non sarebbe punibile l'imprenditore che drena risorse enormi da una società dotata di un patrimonio attivo considerevole, tale da permetterle di sfuggire al fallimento, dall'altra sarebbe invece punito con la pesante sanzione di cui alla legge fall., art. 216, un imprenditore o un amministratore della società che moltissimi anni prima del fallimento abbia prelevato indebitamente una modestissima somma di denaro (anche se l'impresa ha poi operato in attivo e pagato regolarmente i propri creditori e sia poi caduta in dissesto esclusivamente per le condotte spoliative di successivi amministratori) [...]. Sarebbe esente da responsabilità quell'imprenditore che, pur avendo causato il dissesto della sua



impresa con gravi atti di spoliazione, riuscisse ad ottenere il consenso dei creditori ad una procedura di soluzione negoziale della crisi (salvo il concordato, per l'imprenditore collettivo), mentre sarebbe penalmente sanzionato l'imprenditore che compie un atto di distrazione di modesta entità e molto risalente nel tempo, se non incontra il favore dei creditori. E ciò anche se il dissesto dell'impresa dipende esclusivamente da fattori esterni alla sua condotta, e cioè, per esempio, da una congiuntura economica negativa o da circostanze comunque imprevedibili o ancor più da condotte successive di altre persone».

5.3 Una pronuncia della Sezione Feriale di questa Corte (n. 41655 del 10/09/2013, ric. Gessi, parimenti menzionata dal difensore di (omissis)) sembra avere espresso principi in apparenza, per quanto non esplicitata, adesione all'indirizzo ora ricordato. Nella motivazione di quest'ultima sentenza si legge che «i comportamenti posti in essere dal fallito devono essere [...] idonei a recare offesa agli interessi della massa dei creditori a causa della perdita di ricchezza che gli stessi hanno determinato e della mancanza di un riequilibrio economico *medio tempore*. L'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta implica un'adeguata conoscenza della concreta situazione aziendale e, in genere, patrimoniale, e la rappresentazione della futura dichiarazione di fallimento, rappresentazione fondata sull'attualità del dissesto con volontarietà dell'atto distrattivo; soltanto nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario gli episodi distrattivi assumono - anche sotto il profilo psicologico - un potenziale offensivo. Il soggetto agente deve, quindi, prefigurarsi che la sua condotta depauperativa cagionerà verosimilmente il dissesto - cui si correla la lesione del diritto di credito costituente il principale interesse protetto dalla norma incriminatrice - ed accettare questo rischio. Se la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione) dall'imprenditore, non integra il dolo di bancarotta per distrazione la volontà di porre in essere una condotta finalizzata ad estinguere posizioni debitorie della società».

In tal modo, la sentenza Gessi giunge a ritenere di rilievo penale la condotta di chi compie atti depauperativi «in un'epoca in cui era prevedibile il dissesto della società», ipotizzando però il reato di bancarotta preferenziale, piuttosto che quello di bancarotta per distrazione, in presenza di condotte animate dall'intento di «definire le più importanti esposizioni debitorie [...] e di soddisfare le ragioni dei principali creditori».

5.4 La giurisprudenza di questa Sezione, successiva alla sentenza Corvetta, risulta invece essere 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) questa Sezione ha 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).

5.5 Il collegio ritiene di aderire alla consolidata e "tradizionale" giurisprudenza, anche in ragione delle indicazioni delle Sezioni Unite di questa Corte che nell'analisi del reato di bancarotta hanno avallato «l'abbandono definitivo della concezione del fallimento come evento» (v. Cass., Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy).

Uno degli elementi fondamentali, per orientare la decisione nel senso indicato, si rinviene in effetti nelle già ricordate 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. Non sembra pertanto che i pur pregevoli sforzi argomentativi contenuti nella sentenza Corvetta, né gli spunti contenuti nella sentenza Gessi, riescano a superare il dato letterale: 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. Né pare possibile interpretare l'art. 223, comma 2, legge fall., come una sorta di norma di chiusura, con funzioni interpretative dell'intero sistema sanzionatorio: da un lato, si tratta di una previsione recentemente modificata (nel 2002), e se si fosse avvertita l'esigenza di uniformare le varie previsioni incriminatrici in tema di bancarotta (volendo intendere, come si sostiene nella richiamata sentenza, che «i fatti di bancarotta di tipo patrimoniale in tanto rilevano in quanto abbiano in qualche modo rilevanza nella produzione del dissesto») il legislatore ben avrebbe potuto porre mano anche al precedente art. 216; dall'altro, se è vero che la



lettura delle plurime ipotesi di rilievo penale di cui alla legge fallimentare rende palesi alcuni difetti di coordinamento (come parimenti avvertito nella sentenza Corvetta), è ancor più evidente che non vi sarebbe necessità di reprimere la condotta di chi abbia "cagionato con dolo il fallimento della società" (art. 223, comma 2, n. 2) se già il comma precedente venisse a sanzionare, per le società commerciali, condotte di distrazione ex art. 216, di cui possa affermarsi la rilevanza penale soltanto qualora siano fattore causale del fallimento medesimo.

Deve perciò ritenersi che, tornando ad esaminare il precetto normativo, 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'impoverimento 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 semplice accettazione del rischio di una sua verifica - da parte dell'autore.

Come efficacemente segnalato in una precedente sentenza di questa Corte, «ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi della L. Fall., art. 216, in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo, il quale non costituisce l'evento del reato che, invece, coincide con la lesione dell'interesse patrimoniale della massa, posto che se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori ciò non significa che essa non possa ricavarsi da diversi fattori, quali la natura fittizia o l'entità dell'operazione che incide negativamente sul patrimonio della società» (Cass., Sez. V, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv 246879).

È del resto innegabile che ci si trovi dinanzi ad una fattispecie disegnata come reato di pericolo, come già avvertito nella motivazione della sentenza Pisani, sopra richiamata; fattispecie in relazione alla quale il giudice delle leggi ebbe da tempo a rilevare che «il legislatore avrebbe potuto considerare la dichiarazione di fallimento come semplice condizione di procedibilità o di punibilità, ma ha invece voluto [...] richiedere l'emissione della sentenza per l'esistenza stessa del reato. E ciò perché, intervenendo la sentenza dichiarativa di fallimento, la messa in pericolo di lesione al bene protetto si presenta come effettiva e reale» (Corte Cost., sentenza n. 146 del 27/06/1982); la bancarotta



fraudolenta patrimoniale è dunque, più propriamente, reato di pericolo concreto, dove la concretezza del pericolo assume una sua dimensione effettiva soltanto nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, condizione peraltro neppure indispensabile per l'esercizio dell'azione penale o per l'adozione di provvedimenti *de libertate*, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 238 legge fall.

Ed è per questo che rimane esente da pena il soggetto che impoverisca una società di risorse enormi, quando questa può comunque continuare a disporre di ben più rilevanti, idonee a fornire garanzia per le possibili pretese creditorie: perché in quel caso, a differenza dell'ipotesi dell'imprenditore che si renda responsabile di una distrazione modesta (ma a fronte di un patrimonio suscettibile di risentirne significativamente), il pericolo di un pregiudizio per i creditori non avrà assunto la concretezza richiesta dal dato normativo.

Anche le indicazioni della giurisprudenza di legittimità in tema di c.d. "bancarotta riparata" avvalorano la conclusione appena illustrata; vero è che in quegli interventi si è ritenuto che «non integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione il finanziamento concesso al socio e da questi restituito in epoca anteriore al fallimento, in quanto la distrazione costitutiva del delitto di bancarotta si ha solo quando la diminuzione della consistenza patrimoniale comporti uno squilibrio tra attività e passività, capace di porre concretamente in pericolo l'interesse protetto e cioè le ragioni della massa dei creditori», ma si è al contempo precisato che il momento cui fare riferimento per verificare la consumazione dell'offesa è pur sempre «quello della dichiarazione giudiziale di fallimento e non già quello in cui sia stato commesso l'atto, in ipotesi, antidoveroso» (Cass., Sez. V, n. 39043 del 21/09/2007, Spitoni, Rv 238212; v. anche Cass., Sez. V, n. 8402 del 03/02/2011, Cannavale).

In sostanza, e in definitiva, l'imprenditore deve considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio le ragioni dei 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.

Conclusione, da ultimo, definitivamente ribadita dal massimo organo di nomofilachia, con la rinnovata affermazione del principio 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» (Cass., Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv 266804: nella

motivazione della pronuncia, si è ancora una volta precisato che i fatti di distrazione, intervenuta la dichiarazione di fallimento, 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).

6. I motivi inerenti l'omessa applicazione dell'attenuante ex art. 114 cod. pen., comuni ad entrambi i ricorsi ma impostati su presupposti speculari ed in reciproca contraddizione, appaiono manifestamente infondati. Quanto a ^(omissis) _(omissis), la sua posizione di reale *dominus* della società fallita ne esclude in radice la marginalità del contributo ai fini della realizzazione dei reati contestati; analogamente è a dirsi, peraltro, in ordine alla coimputata, resasi direttamente responsabile di una parte significativa delle condotte distrattive (v. le puntuali osservazioni della Corte territoriale, a pag. 26 della motivazione della sentenza impugnata).

La presunta violazione dell'art. 133 cod. pen. è, da entrambi i ricorrenti, soltanto evocata e non meglio argomentata; deve comunque ricordarsi che, per consolidata giurisprudenza, «la graduazione della pena, anche rispetto agli aumenti ed alle diminuzioni previsti per le circostanze aggravanti ed attenuanti, rientra nella discrezionalità del giudice di merito, il quale la esercita, così come per fissare la pena base, in aderenza ai principi enunciati negli artt. 132 e 133 cod. pen., sicché è inammissibile la censura che, nel giudizio di cassazione, miri ad una nuova valutazione della congruità della pena» (Cass., Sez. III, n. 1182/2008 del 17/10/2007, Cilia, Rv 238851).

7. Il rigetto dei ricorsi comporta la condanna di ciascun imputato al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Rigetta i ricorsi, e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 07/02/2017.

Il Consigliere estensore

Paolo Micheli

Il Presidente

Paolo Antonio Bruno

