

RITENUTO IN FATTO

1. Ha proposto ricorso per cassazione Luigi Palitta avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma in data 17 settembre 2015 con la quale è stata confermata quella di primo grado, emessa all'esito di giudizio abbreviato, di condanna in ordine al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

2. Dal Gup la responsabilità era stata affermata limitatamente, per quanto qui di interesse, alla condotta consistita nell'atto di cessione di un immobile, perfezionato nel 2003 quando la società cominciava a manifestare uno stato di crisi finanziaria: cessione reputata di natura distrattiva in quanto l'immobile si riteneva oggetto di vendita sottocosto (per un prezzo di 20.883 euro - effettivamente versati nelle casse della società - e così contabilizzato in luogo del valore commerciale effettivo, calcolato dal giudice in 45.832 euro), per di più con modalità fraudolente in quanto l'alienazione era stata effettuata dal ricorrente ai propri suoceri i quali poi lo avevano conferito, a loro volta, in una società (Frilù), costituita nel 2005 ed amministrata dalla moglie del ricorrente stesso.

L'imputato è stato chiamato a rispondere avendo rivestito, dal 1990 al 14 marzo 2005, varie cariche apicali nella compagine della s. r.l. Palitta Profumerie, fallita l'8 marzo 2006 e specificamente per avere tenuto il comportamento distrattivo suddetto nella qualità di amministratore unico della società.

3. Si attesta nella sentenza impugnata che lo stato di insolvenza si era evidenziato già nel 2002 per l'incapacità di far fronte all'indebitamento verso l'erario e verso i fornitori; nel 2003 era avvenuta la detta cessione, e l'effettivo maggior valore del bene era stato desunto dal valore economico attribuitogli in applicazione delle regole contabili comprensive dell'ammortamento, in tal senso iscritto in contabilità.

4. Deduce

4.1. la violazione di legge (art. 216 l. fall.) e il vizio della motivazione in riferimento al motivo d'appello con cui era stata chiesta la rivalutazione dell'atteggiamento psicologico dell'agente - assolto in primo grado, perché il fatto non sussiste, da analoga imputazione concernente la vendita sottocosto di merci della società -: egli era stato, cioè, ritenuto responsabile di una condotta fraudolenta nonostante che molteplici fossero gli indicatori che avevano indotto i giudici di merito a ritenere che, contestualmente, avesse tenuto un comportamento volto a soddisfare, almeno in parte, i debiti verso fornitori prima della dichiarazione di fallimento.

Lamenta dunque il difetto di motivazione sul fatto che la sua responsabilità non sia stata ritenuta configurabile per fatto "colpevole" e quindi imputabile nel rispetto dell'articolo 27 della Costituzione.

L'imputato non aveva cioè agito per frodare i creditori o per conseguire per sé un ingiusto profitto, com'era dimostrato dal fatto che aveva tenuto una contabilità ineccepibile e si era basato su una perizia giurata, versata in atti, che aveva concluso per il valore dell'immobile poi posto a fondamento dell'atto di compravendita.

Anche la sentenza di primo grado aveva riconosciuto che l'imputato aveva agito nei termini di cui all'imputazione per contrastare la crescente esposizione debitoria della società, il che dava luogo ad un vizio di manifesta illogicità della motivazione della sentenza di appello che, pur prendendo atto che sulla base di tale presupposto era intervenuta assoluzione da una parte della imputazione, invece aveva confermato la condanna con riferimento al fatto residuo senza spiegare il perché del diverso ragionamento.

Non era stato neppure considerato che il valore successivamente attribuito all'immobile acquistato era aumentato per effetto di ristrutturazioni eseguite a spese dei nuovi proprietari.

In terzo luogo faceva difetto il requisito dell'avere, l'atto distrattivo, creato un maggiore squilibrio fra l'attivo e passivo nell'ottica del soddisfacimento dell'interesse dei creditori: questi, invece, all'atto dell'insinuazione erano risultati inferiori a quelli registrati in contabilità, essendo stati evidentemente in buona parte soddisfatti.

4.2. Con un secondo motivo la difesa lamenta la violazione dell'articolo 217 l. fall. e dell'articolo 219 stessa legge.

Il bene era stato venduto ad un prezzo corrispondente a quello indicato nella perizia giurata fatta appositamente redigere ed inoltre era stato versato nelle casse della società: il che equivaleva a rendere l'operazione, semmai, soltanto imprudente e non fraudolenta.

L'importo comunque era tale da configurare un danno lieve.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

Il primo ed assorbente motivo di ricorso sottopone a questa Corte di legittimità - sotto il profilo della erronea applicazione dell'art. 216 l. fall. ed

anche denunciando il difetto e la manifesta illogicità della motivazione - i termini coi quali il giudice a quo ha ritenuto integrato l'elemento oggettivo e ha inquadrato giuridicamente l'elemento psicologico del reato di bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, ritenendoli riscontrati con riguardo alla specifica fattispecie concreta portata al suo vaglio.

La opzione interpretativa del giudice del merito risulta, all'evidenza, quella della rilevazione, ritenuta esaustiva per la soluzione del processo, della avvenuta vendita sottocosto dell'immobile in una fase di conclamata crisi della vita della azienda, come indicato dal giudice stesso mediante il riferimento all'essere avvenuta, la vendita, nel maggio 2003, qualche mese prima della successiva, non meglio specificata, "messa in liquidazione" della società, che però risulta fallita soltanto tre anni più tardi.

Una vendita, dunque, da reputarsi di natura distrattiva in quanto, rispecchiando la contestazione contenuta nel capo di imputazione, posta in essere secondo i giudici a quibus "al fine di procurarsi un ingiusto profitto e di recare pregiudizio ai creditori" e tale, comunque, da rimanere indifferente al reclamato, esclusivo, intento dell'imputato, di destinare il provento della vendita al soddisfacimento di interessi societari e segnatamente a contenere la esposizione debitoria della società, elemento qualificato come "irrilevante" nel quadro sopra descritto.

2. Orbene, tali affermazioni non si prestano a superare indenni il sindacato devoluto a questa Corte in quanto risultano apodittiche rispetto alla richiesta di indagine prima e motivazione poi, da parte del ricorrente allora appellante, riguardo essenzialmente alla imputazione soggettiva, a titolo di bancarotta fraudolenta, della vendita del cespite della società ad un prezzo inferiore a quello di mercato: questione, quella della vendita sottocosto, peraltro adeguatamente motivata e perciò non ulteriormente censurabile in questa sede.

Non può infatti omettersi di considerare che il prezzo incassato (circa 21 mila euro) è stato destinato alla gestione della società ed in particolare alla estinzione di debiti societari al pari del ricavato di altre contestuali vendite di beni della medesima (pari al ben maggiore importo di oltre 250 mila euro), repute, solo queste ultime, dai giudici, prive di rilevanza penale nell'ottica dei reati fallimentari, anche alla luce del fatto che tra le vendite in questione e la dichiarazione di fallimento era intercorso un lasso di tempo di oltre tre anni.

Il vizio della motivazione che riconduce a formule terminative del processo differenziate ed opposte nonostante l'apparente analogia delle condotte originariamente contestate nel capo di imputazione, è evidente nella forma della manifesta illogicità.

3. Ma sotto la pur evidente antinomia ingiustificata dei percorsi argomentativi sta un approccio ermeneutico del giudice a quo, rispetto alla struttura della bancarotta pre-fallimentare, che richiede, da parte di questa Corte, un tracciato più netto dei principi di diritto cui conformarsi.

3.1 E' indubbio, invero, che di regola integra la condotta distrattiva di cui all'art. 216 comma 1 n. 1 l. fall. la vendita di un bene della società, in una situazione di grave crisi finanziaria della stessa, con modalità tali da comportare un ingiustificato vantaggio economico, anche indiretto, al patrimonio del soggetto del reato proprio o di terzi che egli ha voluto favorire, con corrispondente sbilanciamento a carico del patrimonio della società in crisi: in tal caso infatti si realizza appieno la offesa al bene giuridico del reato in discussione, che è modulata dalla giurisprudenza e dalla più recente dottrina che qui si condivide, attorno all'idea centrale che si tratta di un bene giuridico di tipo patrimoniale.

Come riaffermato anche dalle Sezioni unite nella sentenza n. 24468 del 2009, ric. Rizzoli, la bancarotta tutela l'integrità del patrimonio nella sua peculiare funzione di garanzia dei creditori, ovvero, secondo la similare prospettiva di Sez. 5, n. 32031 del 2014, Daccò, l'offensività del reato è contraddistinta dal pericolo che, ove per qualsiasi ragione si dia luogo ad una procedura concorsuale, l'esito della stessa venga condizionato da atti distrattivi che abbiano comunque ridotto il patrimonio disponibile. Analogamente la Corte costituzionale, nella ordinanza n. 268 del 1989, aveva osservato che anche l'estensione - disposta dall'art. 236, secondo comma "è preordinata alla conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa costituente la garanzia per i creditori della medesima, in vista della mera eventualità del loro non pieno soddisfacimento".

Ne consegue che la fattispecie particolare della configurabilità (salve eventuali emergenze probatorie diverse e ulteriori) di uno stretto rapporto cronologico tra l'atto dispositivo che diminuisce la garanzia dei creditori della futura procedura concorsuale e gli evidenti segnali o indicatori dei presupposti storici di questa (nella forma della crisi di impresa, o in quella della insolvenza o peggio ancora del dissesto) rende particolarmente agevole la ricostruzione della fattispecie normativa con riferimento al caso concreto, poiché è del tutto evidente la natura non solo "pericolosa" ma anche concretamente depauperativa della azione e la rimproverabilità soggettiva del suo autore che, della determinazione del pericolo, non può protestare una imputazione a titolo di responsabilità oggettiva.

3.2 Il problema ermeneutico può nascere, piuttosto, quando quel rapporto cronologico non vi sia (oppure, come nella specie, quando sia affermato in evidente contraddittorietà rispetto ad altre argomentazioni valorizzate in sentenza per giungere alla assoluzione rispetto ad altri comportamenti di natura e tipologia analoghe) e l'atto di cui si assume la natura conforme alla tipologia descritta dall'art. 216 comma 1 n. 1 l. fall. non possa correlarsi oggettivamente e soggettivamente in modo intuitivo ed evidente alla fase di crisi o insolvenza della impresa.

Sono note le innumerevoli e poliformi - spesso collidenti fra loro - critiche levatesi nella dottrina (a parte delle quali il ricorrente sostanzialmente si rifà) per la mancata individuazione, da parte della giurisprudenza, nel silenzio della legge, di criteri certi e idonei a soddisfare il principio di determinatezza della fattispecie ed a garantire la esclusione di addebiti di responsabilità di tipo oggettivo, in contrasto col principio della responsabilità personale di cui all'art. 27 Cost.

3.3 Non è altrettanto immobile la posizione della giurisprudenza al riguardo, pur non potendosi negare scelte ermeneutiche meramente ripetitive sulle categorie generali del reato in esame che possono aver dato una percezione di talune inadeguatezze: e ciò, in particolar modo dopo la pubblicazione della nota sentenza n. 1085 del 1988 della Corte Costituzionale che viene regolarmente evocata nel punto di specifica analisi del parametro costituzionale di cui all'art. 27 comma 1 Cost., laddove ribadisce che quest'ultimo richiede "quale essenziale requisito subiettivo d'imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell'azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato..." e " risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento...".

3.4 Se è vero, infatti, che dal precetto penale l'imprenditore dovrebbe poter trarre il principio cui attenersi per evitare la sanzione e soprattutto la comprensione che la norma di comportamento violata era anche quella adeguata ad evitare la compromissione del bene giuridico tutelato, non può farsi a meno di rilevare che negli anni a ridosso della citata sentenza della Corte costituzionale la giurisprudenza di questa Corte presentava numerosi contributi che, per quanto riguarda il reato di bancarotta fraudolenta pre-fallimentare, fornivano principi utili in tal senso.

Mettevano, cioè, l'accento sul fatto che, per la configurazione del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione occorre accertare che l'imprenditore, con la consapevolezza di aggravare il proprio stato di dissesto, distacchi un bene dal suo patrimonio, sottraendolo alla garanzia dei creditori. La facoltà dell'imprenditore di disporre dei suoi beni prima della dichiarazione di fallimento trova infatti un limite nella destinazione del patrimonio medesimo alla

funzionalità dell'impresa ed allo adempimento delle obbligazioni contratte (Sez. 5, n. 7178 del 10/05/1983, ric. Calzolari, Rv. 160107; conf mass. n. 140253; n. 145258).

Analogamente può ricordarsi Sez. 5, n. 2674 del 12/12/1979 (dep. 1980), ric. Israelachvili, Rv. 144467, secondo cui per distrazione deve intendersi qualunque fatto diverso dall'occultamento, dissimulazione, distruzione, dissipazione di beni e dalla fraudolenta esposizione di passività inesistenti, mediante il quale l'imprenditore faccia coscientemente uscire dal proprio patrimonio uno o più beni al fine di impedirne l'apprensione da parte degli organi del fallimento.

E, ancora, a ritroso, si rinviene Sez. 5, n. 14905 del 25/02/1977, ric. Melone, Rv. 137341 che affermò il principio per cui l'elemento psicologico del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione o per occultamento è il dolo generico, e consiste nella coscienza e volontà di compiere gli atti di distrazione o di occultamento, per i quali, sebbene abbiano la sostanza della frode, non è richiesto il fine specifico di recare pregiudizio ai creditori. Ma poiché distrazioni e occultamenti possono verificarsi in momenti diversi ed anche remoti della vita dell'impresa, ai fini del delitto di bancarotta fraudolenta assumono rilevanza i fatti posti in essere in previsione dell'insolvenza e della probabile dichiarazione di fallimento, perché soltanto in relazione a tali fatti può sussistere la consapevolezza di sottrarre beni alla esecuzione concorsuale.

3.5 Non può tuttavia negarsi che tale netta tendenza giurisprudenziale ha registrato una certa correzione di rotta nella individuazione dei requisiti fondanti, in epoche più recenti, se si considerano le non poche pronunce che hanno spostato l'accento sul fatto che nel reato in esame 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 (Sez. 5, n. 39546 del 2008, ric. Bonaldo, non massimata): un principio richiamato, a fini decisorii, anche nella motivazione della sentenza delle SSUU n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, peraltro incentrata su una diversa questione giuridica.

In precedenza, nello stesso senso, tra le molte, Sez. 5, n. 9430 del 17/05/1996 Rv. 205920, ric. Gennari, era stata così massimata: "l'elemento soggettivo della bancarotta fraudolenta, è costituito dal dolo generico e, quindi, dalla coscienza e volontà dell'azione, compiuta con la consapevolezza, insita nel concetto stesso di distrazione, del depauperamento o della possibilità del depauperamento della società in danno dei creditori. Sul dolo non ha incidenza, quindi, né la finalità perseguita in via contingente dal soggetto, che è fuori della struttura del reato, né il recupero o la possibilità di recupero del bene distaccato,

attraverso specifiche azioni esperibili, in quanto la norma incriminatrice punisce, in analogia alla disciplina dei reati che offendono comunque il patrimonio, il fatto della sottrazione, nel quale si traduce, con corrispondente danno, ontologicamente, ogni ipotesi di distrazione. La sottrazione si perfeziona al momento del distacco dei beni dal patrimonio della società, anche se il reato viene ad esistenza giuridica con la dichiarazione di fallimento, e prescinde dalla validità, opponibilità e dagli effetti civili del trasferimento e dalle eventuali azioni esperibili per l'acquisizione del bene. Il recupero del bene, reale o soltanto potenziale, è un "posterius" che non ha incidenza giuridica sulla fattispecie ormai perfetta ed è equiparabile alla restituzione della refurtiva operata dalla polizia".

Proprio tale ultima ricostruzione della fattispecie astratta, tuttavia, a ben vedere si àncora al "concetto stesso di distrazione" e di "possibilità del depauperamento della società in danno dei creditori" come capaci ed anche necessari ad integrare oggettivamente e soggettivamente il reato, sicché non può negarsi che in essa sia presente l'attenzione dell'interprete alla qualità, natura ed oggetto del distacco che deve pur sempre rappresentare una sottrazione, un permanente segno "meno" nel patrimonio inteso come garanzia per la massa dei creditori, quali risulteranno titolati per la procedura concorsuale.

In altri termini va rilevato che la pur corretta osservazione della sentenza da ultimo citata, secondo cui il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare (art. 216 comma 1 n. 1) è connotata dal dolo generico e cioè dalla consapevolezza e volontà di compiere uno o più degli atti descritti dal precetto, ha portato tale filone ermeneutico su una posizione che schiaccia in termini assertivi la prospettiva della ricerca della prova sul punto genetico del distacco, a prescindere dalla ricerca e dall'approfondimento della qualità del distacco stesso e dalla valutazione dell'ulteriore requisito che per legge gli compete, ossia quello della concreta idoneità a porre in pericolo la garanzia che la massa dei creditori, al momento del fallimento, sarà in grado di escutere.

4.1 Osserva, per contro, in motivazione Sez. 5, n. 16388 del 2011, ric. Barbato, che "l'offesa provocata dal reato non può ridursi al mero impoverimento dell'asse patrimoniale dell'impresa, ma si restringe alla diminuzione della consistenza patrimoniale idonea a danneggiare le aspettative dei creditori. Questi ultimi, quali persone offese, sono - invero - l'indispensabile referente per lo scrutinio in discorso. In sostanza, è integrativa del reato non già la sottrazione di ricchezza che costituisce l'offesa del reato, ma soltanto quella che reca danno alle pretese dei creditori".

Non può essere infatti ignorato, dalla analisi che l'interprete deve compiere, che lontano dalla fase di crisi o di insolvenza, e in specie quando la impresa o la società sono in bonis, l'imprenditore può dare dinamicamente a singoli propri beni delle destinazioni che non necessariamente collidono ed anzi possono coesistere col principio di responsabilità di cui all'art. 2740 cc, essendo egli semmai tenuto alla conservazione del valore del patrimonio nel suo complesso.

Egli è anzi abilitato a fare spese personali o per la famiglia la cui entità non deve essere neppure assiomaticamente minima se la condizione economica glielo consente (arg. ex art. 217 comma 1 n. 1 l. fall.); non è perseguibile neppure a titolo di bancarotta semplice se, ancora quando le sue condizioni sono favorevoli, impiega una parte contenuta del suo patrimonio in operazioni imprudenti; né il singolo suo creditore potrebbe attivare i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 e 2901 cc) se non ricorresse, quale effetto del suo comportamento quale debitore, una lesione al patrimonio capace di mettere in dubbio la realizzazione coattiva del credito.

4.2 A ciò va aggiunto che l'affermazione per cui ogni distacco ingiustificato dal patrimonio della impresa o società integra -indistintamente e in sé- l'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 216 l. fall. e solo per una regola prudenziale se ne rimanda la punizione al momento del fallimento dichiarato, non tiene in conto i principi affermati in tema di c.d. "bancarotta riparata" da una ampia e coesa giurisprudenza, la quale non ha difficoltà a negare che resti integrato il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale nel caso in cui la somma sottratta dalle casse sociali, riportata da relativa annotazione contabile, sia incontrovertibilmente riversata nella sua integralità - dai soci che l'avevano prelevata - nelle casse della società prima della dichiarazione di fallimento; infatti - prosegue - ancorché il delitto di bancarotta abbia natura di reato di pericolo, per l'individuazione del relativo momento consumativo deve aversi riguardo alla dichiarazione giudiziale di fallimento e non già all'atto antidoveroso, con la conseguenza che la valutazione del pregiudizio ai creditori deve essere valutata al momento di tale dichiarazione e non a quello della storica commissione della condotta (Sez. 5, n. 7212 del 26/01/2006, ric. Arcari, Rv. 233604; conf. N. 3622 del 2007, ric. Morra, Rv. 236051; Sez. 5, n. 39043 del 21/09/2007, Spitoni, Rv. 238212; Sez. 5, n. 8402 del 03/02/2011, ric. Cannavale, Rv. 249721 ; Sez. 5, n. 28514 del 23/04/2013, Grazioli Gauthier, Rv. 255576 ; Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347; Sez. 5, n. 4790 del 20/10/2015 (dep. 2016), ric. Budola, Rv. 266025).

La casistica sottostante a tali pronunce rende evidente, come sottolineato da autorevole dottrina, che la bancarotta riparata è il sintomo che la offensività della condotta è limitata ai fatti che creano un pericolo concreto e dunque attiene

non alla punibilità ma alla oggettività. Essa inoltre aiuta a comprendere praticamente come la stessa giurisprudenza abbia finito per riconoscere che diminuzioni delle risorse societarie, nelle forme ad esempio del prelevamento dalla cassa di importi anche rilevanti - ma regolarmente contabilizzato -, di finanziamenti a terzi o a socio, cui faccia seguito, prima della dichiarazione di fallimento, un atto patrimoniale di segno contrario, restitutorio o anche compensativo, capace di annullare integralmente la lesione al patrimonio, non integrano il reato di bancarotta.

Tale giurisprudenza, che pure rimane condivisibilmente ancorata alla configurazione della bancarotta pre-fallimentare come reato di pericolo, giunge, attraverso la constatazione che il pregiudizio ai creditori deve sussistere al momento della dichiarazione giudiziale di fallimento - che infatti è anche il momento consumativo della fattispecie - , al rilievo che il detto pericolo va valutato "in concreto", quando cioè possa affermarsi che la diminuzione della consistenza patrimoniale comporta uno squilibrio tra attività e passività.

4.3 Una esigenza già avvertita specificamente dalla più recente giurisprudenza di questa Corte che ha segnalato come, sebbene ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non sia necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, la necessità, invece, dell' aver cagionato il depauperamento dell'impresa destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività rende la bancarotta fraudolenta patrimoniale un reato di "pericolo concreto", dove la concretezza del pericolo assume una sua dimensione effettiva soltanto nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento (Sez. 5, n. 47616 del 17/07/2014, Simone, Rv. 261683).

5.1 Ciò che non significa confondere l' "esposizione a pericolo" - sufficiente per la integrazione del reato - con "il danno" alla massa dei creditori - requisito non richiesto dalla norma come essenziale, anche perché, viceversa, la assenza di danno non è essa stessa prova di mancata esposizione a pericolo, potendo viceversa derivare dalla complessiva attività di recupero posta in essere, dopo il fallimento, dal curatore, con individuazione di assi patrimoniali capaci di neutralizzare le esposizioni passive.

Il punto è, semmai, che reputare sufficiente - in sede di interpretazione ed applicazione della fattispecie - la constatazione in sé dell'atto distrattivo equivale ad aderire ad una ricostruzione di quella in termini di "pericolo presunto" e cioè come ipotesi criminosa che si affida ad una catena di presunzioni proprio sulla rimproverabilità della esposizione a pericolo del patrimonio, destinata a divenire reato fallimentare, però, solo con la successiva declaratoria giudiziale: con il ché

può rendersi plausibile, in taluni casi - come quelli appena richiamati - il sospetto di addebito di responsabilità oggettiva.

5.2 Il pericolo previsto dalla bancarotta pre-fallimentare - che è anche l'evento giuridico del reato come ribadito da Sez. u. n. 21039 del 2011, Loy - non può che essere correlato alla idoneità dell'atto di depauperamento a creare un vulnus alla integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura di procedura concorsuale - non dunque come singoli, ma come categoria- , con una analisi che deve riguardare in primo luogo l'elemento oggettivo, per investire poi in modo omogeneo l'elemento soggettivo e che certamente deve poggiare su criteri "ex ante", in relazione alle caratteristiche complessive dell'atto stesso e della situazione finanziaria della società, laddove l'"anteriorità" di regola è tale relativamente al momento della azione tipica, senza però che sia esclusa dalla valutazione la permanenza o meno della stessa situazione, fino all'epoca che precede l'atto di apertura della procedura e senza, comunque, che possano acquisire rilevanza, nella prospettiva che qui interessa, fattori non imputabili come un tracollo economico.

In tal senso può trovare spazio anche il principio, espresso da Sez. 5, n. 44933 del 26/09/2011, Pisani, Rv. 251214 secondo cui il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo e non è pertanto decisivo che al momento della consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato d'insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato; quando, si aggiunge qui, oggetto di consapevolezza fosse tuttavia, in relazione alla concreta situazione della società, l'incidenza dell'atto distrattivo sulle prospettive di soddisfacimento concorsuale dei creditori.

5.3 Ed è utile, in una prospettiva complementare riguardo al requisito della concretezza del pericolo da provare, ricordare anche la giurisprudenza sul reato di bancarotta relativa alla contestazione di distrazione di beni acquisiti in leasing. Anche in questo caso questa Corte (Sez. 5, n. 3612 del 06/11/2006 (dep. 2007), ric. Trallici, Rv. 236043) ha ritenuto decisivo l'accertamento sulla concretezza del pericolo cagionato e cioè sul se la distrazione di beni in leasing avesse determinato un effettivo nocumento nei confronti dei creditori, nocumento escluso quando ad esempio elevati sarebbero stati i debiti a carico della curatela per il mancato pagamento del canone di leasing da parte dell'imprenditore (conformi Sez. 5, n. 30492 del 23/04/2003, ric. Lazzarini, Rv. 22770; Sez. 5, n. 9427 del 03/11/2011 (dep. 2012), Cannarozzo, Rv. 251996).

6. Quello fin qui illustrato è un principio che si affianca a quello - condiviso dalla giurisprudenza di legittimità nella sua assoluta maggioranza - della erroneità di una ricostruzione della fattispecie in esame come reato in cui il

fallimento o il dissesto giochino il ruolo di evento del reato, rispetto al quale, dunque, cercare la prova del nesso di causalità (o di concausalità o di esclusione della causalità per causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento) e della copertura dell'elemento psicologico, in termini di previsione e volontà: una ricostruzione che non rispecchierebbe il paradigma del reato - concepito dal legislatore del 1942, ma passato indenne attraverso successivi interventi sulla materia -, e che nella sua minoritaria espressione giurisprudenziale (Sez. 5, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv. 253493) è comunque indice della insofferenza talora generata dagli indirizzi più chiusi a talune pur consistenti sollecitazioni dottrinarie, dovendosi anche tenere conto della sempre maggiore sensibilizzazione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, nella direzione dell'abbandono di forme di responsabilità oggettiva, non aborrite dalla legislazione del tempo in cui è stato generato il reato.

Allo stesso modo e per le stesse ragioni, non sembra condivisibile una ricostruzione della struttura del reato di bancarotta pre-fallimentare e in particolare del suo elemento soggettivo in termini di rappresentazione, in capo all'agente, della futura dichiarazione di fallimento, rappresentazione fondata sull'attualità del dissesto e, ancor prima, sulla prefigurazione che la sua condotta distrattiva cagionerà verosimilmente il dissesto (Sez. F, n. 41665 del 10/09/2013, Gessi, Rv. 257231), dovendosi - tra l'altro, sul piano letterale - sottolineare che la dichiarazione di fallimento - espressamente richiamata dall'art. 216 l. fall. - riporta (ex art. 5 l. fall.) al presupposto stato di "insolvenza" il quale a sua volta è stato configurato dal legislatore come quello che si manifesta con inadempimenti o altri fatti che dimostrino la incapacità di soddisfare regolarmente le obbligazioni contratte. Una crisi che sovente è di natura anche solo finanziaria, laddove la nozione di dissesto (che pure compare in altri precetti come gli artt. 217, 223 e 224 l. fall) evoca quella di crisi qualificata e caratterizzata dal fatto che il prevalere del passivo sull'attivo è frutto di uno sbilanciamento che, per la sua entità, appare irreversibile in ragione del detto stato di insolvenza.

7. E' un principio, quello che qui si intende sostenere, che vuole dare atto, in primo luogo, del valore fortemente indiziante - ai fini della configurazione delle componenti oggettiva e soggettiva della fattispecie - dell'aver agito, l'agente, nella "zona di rischio penale" (vedi, in senso analogo, Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879), che è quella che in dottrina viene comunemente individuata come prossimità dello stato di insolvenza, quando l'apprezzamento di uno stato di crisi, normalmente conosciuto dall'agente imprenditore o figura equiparata, è destinato a orientare la "lettura" di ogni sua

iniziativa di distacco dei beni - fatte salve quelle inquadrabili nelle altre ipotesi di reato pure previste dalla legge del 1942 - nel senso della idoneità a creare un pericolo per l'interesse dei creditori sociali. Una condizione, però, solo eventuale o possibile, e ciò con una certa differenza rispetto a quanto previsto già ora da una parte della giurisprudenza (non senza contrasti), con riferimento alla posizione del concorrente extraneus, in relazione al quale si è sostenuto essere - invece - necessario non porre in dubbio la conoscenza dello stato di decozione dell'impresa da cui il denaro proviene (Sez. 5, n. 41333 del 27/10/2006, Tisi, Rv. 235766; Sez. 5, n. 16000 del 2012, ric. Scalera, non massimata sul punto; Sez. 5, n. 16388 del 2011, ric. Barbato, non massimata sul punto; Sez. 5, n. 27367 del 26/04/2011, Rosace, Rv. 250409; contra Sez. 5, n. 12414 del 26/01/2016, Morosi, Rv. 267059; Sez. 5, n. 9299 del 13/01/2009, Poggi Longostrevi, Rv. 243162; Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879)

Quanto detto non esclude, tuttavia, che il reato proprio possa rimanere integrato da comportamenti anche antecedenti a tale fase della vita della azienda, a condizione però che questi presentino caratteristiche obiettive (si pensi alla operazione fittizia, alla distruzione o alla dissipazione) che, di regola, non richiedono particolari e ulteriori accertamenti per provare la esposizione a pericolo del patrimonio e che risultino e permangano, come le seguenti, congruenti rispetto all'evento giuridico (esposizione a pericolo degli interessi della massa) che poi si addebita all'agente.

Per le residue tipologie di bancarotta, ossia essenzialmente gli atti di spesa non orientati su obiettivi correlati all'oggetto della impresa e cronologicamente distaccati, in modo significativo, dall'epilogo della vita della stessa, il compito dell'interprete, volto sempre a dimostrare la idoneità lesiva di simili comportamenti rispetto agli interessi dei creditori della procedura concorsuale, si fa proporzionalmente più oneroso perché, pur senza mai cadere nella necessità di provare la previsione, da parte dell'imprenditore (o equiparato) del fallimento o del dissesto, deve tenere conto della eventuale presenza di tutti gli elementi sopra descritti, quali emergano dalle indagini o siano allegati in modo serio dall'indagato. E sotto tale prospettiva appare possibile valorizzare quanto osservato in recenti sentenze di legittimità che, nella parte in cui hanno sottolineato che la presenza, nella norma, dell'elemento rappresentato dalla dichiarazione di fallimento - momento consumativo - serve ad "attualizzare" la lesività correlata al comportamento (v. Sez. 5, n. 32031 del 2014, Daccò), di fatto possono servire come indicatore della necessità di una valutazione non statica ma dinamica della azione dell'imprenditore, da leggersi (v. Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014, (dep. 2015), Geronzi Rv. 263805), non nel senso di una

progressione della offesa, ma come prospettiva nella quale deve essere valutata l'effettiva offensività della condotta.

8. Una ricostruzione ermeneutica, quella fin qui prospettata, che rende evidente come, quale che sia la collocazione della dichiarazione di fallimento all'interno della fattispecie - anche ove si candidasse quest'ultima a ricoprire il ruolo di condizione per la sola punibilità, come fortemente sollecitato dalla dottrina alla quale da ultimo la giurisprudenza di questa Corte ha mostrato apertura (Sez. 5, n. 13910 del 2017, Santoro) -, non ne risulta comunque esclusa l'esigenza di una indagine sulla imputabilità soggettiva del pericolo concreto per la massa dei creditori, come da tempo pone in luce una parte non minoritaria della dottrina. Sicché la qualificazione della dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva estrinseca di punibilità, che non ha qui immediata rilevanza in quanto estranea ai motivi dell'odierno ricorso, ne risulta nondimeno criticamente disattesa, in quanto assunta a premessa per negare rilevanza all'indagine sulle implicazioni soggettive della qualificazione della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare come reato di pericolo concreto.

Anche nella Relazione alla legge del 1942, del resto, si affermava che l'avere posto le condotte dell'art. 216 l. fall. in relazione con il fallimento, tale da rappresentarne la natura di antecedente logico e storico dovrebbe " vietare di temere che la distrazione possa essere punita quando ai creditori non abbia prodotto alcun danno".

9. In conclusione, dati i principi sopra esposti, non risulta che il giudice a quo ne abbia fatto corretta applicazione.

E' stata giudicata distrattiva la vendita di un immobile della società, per un valore dimezzato rispetto a quello assunto in contabilità e così considerato di mercato, in favore di familiari stretti dello stesso imprenditore.

La analisi, che pur prende le mosse da circostanze indizianti circa la natura fraudolenta del distacco del bene con le descritte modalità, tuttavia è reticente - per le ricadute sulla ricostruzione dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato - rispetto ad un altro dato storico-giuridico presente nel resoconto del giudice: e cioè che, tenuto conto dell'epoca della vendita (tre anni prima della dichiarazione di fallimento), altro analogo comportamento dello stesso imputato (la vendita sottocosto di merci aventi un valore assai maggiore di quello dell'immobile), coevo al precedente, parimenti contestato dalla accusa, è stato ritenuto privo di rilievo penale avendo portato alla assoluzione per insussistenza del fatto.

Il primo giudice cioè, nel riconoscere la vendita sottocosto, aveva tuttavia escluso la natura fraudolenta di quella iniziativa in quanto determinata dalla

necessità di reperire liquidità per soddisfare almeno in parte i debiti verso i fornitori, senza che fosse minimamente adombrato neppure il carattere preferenziale di quei pagamenti.

Con riferimento all'immobile, invece, tale prospettiva viene negata, assegnandosi rilievo predominante al dato del beneficio che da tale favorevole alienazione avrebbero tratto i familiari del ricorrente, non imputati, senza alcuna considerazione circa la prevedibilità di una procedura concorsuale sopravvenuta solo tre anni dopo.

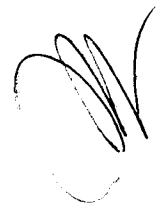
Si tratta di un ragionamento incompleto e quindi affetto dal denunciato vizio della motivazione posto che l'analisi del giudice valorizza dati parziali e per questo giunge ad una soluzione inappagante.

La vendita sottocosto di un cespite conferito nel capitale sociale, con acquisizione di liquidità per la società e contestuale vantaggio (anche solo indiretto) dell'amministratore di questa, integra probabilmente gli estremi dell'infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.). Ma non per questo può essere ricondotto anche a una fattispecie di bancarotta.

Perché una tale condotta possa qualificarsi come ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria a norma dell'art. 223 comma 2 n. 1) legge fall., sarebbe necessario che avesse cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società; perché possa qualificarsi come ipotesi di bancarotta prefallimentare per distrazione a norma dell'art. 216 n. 1) legge fall., sarebbe necessario che il fallimento sopravvenuto tre anni dopo fosse almeno prevedibile al momento del fatto.

Si è infatti già rilevato nella giurisprudenza di questa Corte come sia possibile una condotta di infedeltà patrimoniale che non integri bancarotta per distrazione (Sez. 5, n. 6140 del 16/01/2007, Rv. 236054), posto che si tratta di reati in rapporto di specialità reciproca e preordinati alla tutela di interessi diversi, l'uno i creditori sociali (art. 216 L.F.), l'altro il patrimonio sociale (art. 2634 cod. civ.).

Escluso che sia qui in discussione la bancarotta impropria, non contestata, la condotta di infedeltà patrimoniale (che sembra essere sullo sfondo della diversificata decisione assunta dal giudice a quo in relazione a due analoghe condotte di vendita sottocosto) va dunque necessariamente analizzata con riferimento al contesto cronologico e storico e alle implicazioni soggettive dell'agente, posto che la affermazione della ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale si giustifica, dato il rapporto di specialità specifica tra fattispecie, solo se l'ingiustificato distacco di una parte del valore del bene, frutto dell'atto infedele dell'amministratore, sia anche espressione, per la prossimità allo stato



di insolvenza o per altra evidente causa, di una consapevole e concreta esposizione a pericolo degli interessi dei creditori.

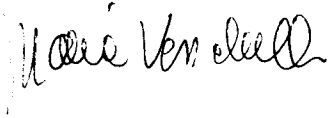
L'analisi del giudice del rinvio deve dunque essere ricondotta - in coerenza con quella già effettuata dal giudice di primo grado, non criticata ed anzi richiamata in sentenza - all'inquadramento della iniziativa nel contesto delle condizioni economiche della società, al fine di accertare se, tenuto conto della lontananza della dichiarazione di fallimento, e dovendosi anche verificare con maggiore precisione le scansioni temporali oggettive dello stato di crisi e di insolvenza, solo genericamente enunciato, anche la vendita sottocosto dell'immobile, come quella delle merci, rilevasse come determinazione del rischio di sottrarre il maggior valore del bene a una possibile futura procedura concorsuale, con la conseguenza che ne risultasse lesa l'interesse procedimentale della massa, a fianco a quello -soddisfatto- dei singoli creditori.

PQM

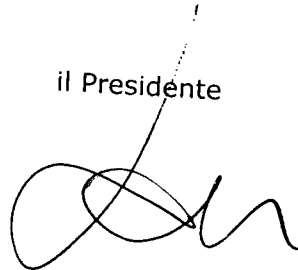
annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Roma per nuovo esame.

Così deciso il 24 marzo 2017

Il Consigliere est.



il Presidente



Corte Suprema di Cassazione
Sez. V[^] Penale

Depositata in Cancelleria

Roma, li 7 APR. 2017



Il Funzionario Giudiziario
Carmela Lanzuise

