



15873-21

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

Composta da:

ROSA ANNA SARACENO
GIACOMO ROCCHI
TERESA LIUNI
FRANCESCO ALIFFI
DANIELE CAPPUCCIO

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 1240/2021
CC - 02/04/2021
R.G.N. 36177/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso l'ordinanza del 16/10/2020 della CORTE APPELLO di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIACOMO ROCCHI;

lette le conclusioni del PG Simone Perelli che ha chiesto la declaratoria di
inammissibilità del ricorso

(A large diagonal line is drawn across the lower half of the page, likely indicating a signature or a mark.)

(A small handwritten mark or signature is present in the bottom right corner.)

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Roma, in funzione di giudice dell'esecuzione, revocava il beneficio dell'indulto concesso a (omissis) (omissis) con sentenza della Corte di appello di Firenze del 10/12/2008, irrevocabile il 9/5/2012 per avere il condannato commesso altro delitto in data 20/2/2008 per il quale aveva riportato condanna alla pena di anni 5 e mesi 6 di reclusione.

La Corte escludeva che, ai fini della revoca dell'indulto, dovesse farsi riferimento all'epoca delle condotte distrattive e non alla data della sentenza di fallimento.

2. Ricorrono per cassazione i difensori di (omissis) deducendo violazione dell'art. 1 legge 241 del 2006 e vizio di motivazione.

Le condotte distrattive oggetto dell'imputazione erano state poste in essere precedentemente alla data di entrata in vigore della legge di indulto (anni 2003 - 2005), con la conseguenza che non potevano essere suscettibili di essere valutate al fine di stabilire il tempo di revoca del beneficio.

Il Giudice dell'esecuzione ben può prendere conoscenza del contenuto della sentenza per ricavarne tutti gli elementi da cui sia possibile desumere l'effettiva data del reato per le finalità che gli sono demandate.

Il ricorrente richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 2016 che ha adottato il criterio dell'idem storico-naturalistico nello scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen.: la relativa argomentazione si riverbera sulle modalità di accertamento connesse all'odierno procedimento, risultando necessario non fermarsi alla sentenza dichiarativa di fallimento che costituisce solo uno degli elementi costitutivi del reato. L'esame si estende ai criteri posti dall'art. 133 cod. pen. e alla motivazione della sentenza della Corte Costituzionale in punto di recidiva obbligatoria.

Il ricorrente espone, nel prosieguo, gli elementi per dimostrare che le condotte distrattive oggetto della sentenza di condanna erano precedenti all'approvazione della legge 241 del 2006; richiama il principio rieducativo della pena approfondito in alcune sentenze della Corte Costituzionale ed in particolare la sentenza n. 306 del 1993, secondo cui anche l'effetto della revoca dei benefici deve essere proporzionato alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che l'ha determinato.

In via subordinata, in un secondo motivo, il ricorrente chiede che questa Corte sollevi questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 legge 241 del 2006 nella parte in cui prevede la revoca automatica del beneficio dell'indulto nel caso in cui sia stato commesso un delitto non colposo nei cinque anni successiva alla entrata

in vigore della legge, impedendo al Giudice di compiere una lettura storico-naturalistica del delitto per il quale è stata pronunciata condanna e consentendo, quindi, la revoca del benefico anche in conseguenze di condotte temporalmente estranee alla finestra temporale di cinque anni.

La norma viola l'art. 4 protocollo 7 CEDU così come interpretato dalla Corte EDU, nella parte in cui attribuisce rilevanza al fatto concreto, costituito da tutti gli elementi essenziali ai fini della configurazione del reato, nonché l'art. 27, comma 3 della Costituzione, che pretende che il reato punito sia un fatto umano rimproverabile in quanto espressione di un atteggiamento volitivo-colpevole del soggetto agente.

3. Il Procuratore generale, Simone Perelli, nella requisitoria scritta conclude per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso deve essere rigettato.

1. Questa Corte si è già recentemente pronunciata su identica questione con propria sentenza (Sez. 1, n. 41937/2018, Fioretti, del 17/10/2017), di cui si riproducono i passi essenziali.

“Va disattesa la deduzione, secondo la quale l'indulto non poteva essere revocato in quanto i fatti di bancarotta fraudolenta erano stati realizzati dal condannato ben prima del 2 maggio 2006, sebbene la sentenza dichiarativa di fallimento fosse intervenuta in epoca successiva.

Il presupposto fattuale da cui muove la doglianza è riscontrato dalla sentenza che ha giudicato il ricorrente per il reato di bancarotta fraudolenta; nondimeno l'impostazione difensiva che pretende di fissare la data di commissione del reato all'atto del compimento delle condotte antidoverose non ha pregio e si pone in contrasto con consolidati principi interpretativi.

Appartiene, infatti, al costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, al quale va dato continuità, l'affermazione, secondo la quale non è il fallimento ad essere sanzionato penalmente quale illecito, potendo prodursi anche per eventi indipendenti dalla volontà dell'imprenditore, per cui l'apertura della procedura concorsuale non comporta in via automatica la configurabilità della bancarotta; sono piuttosto puniti i comportamenti di bancarotta, tipizzati dalle singole norme incriminatrici, che ledono o espongono a pericolo gli interessi dei creditori dell'impresa quando intervenga l'insolvenza e la dichiarazione di fallimento, che si pone quale elemento costitutivo della fattispecie penale che non

è reato ad evento differito, ma reato a consumazione differita. Ed invero, l'ipotesi di bancarotta fraudolenta si concretizza soltanto quando, dopo la realizzazione dei fatti di distacco dei beni dell'impresa, in qualsiasi modo posti in essere, oppure di mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili o degli altri registri obbligatori, tali da realizzare il possibile decremento patrimoniale nei confronti dei creditori e da rendere impossibile o difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari dell'impresa in contrasto con gli interessi del ceto creditizio, intervenga il fallimento; soltanto nella ricorrenza delle condotte antiggiuridiche e della sentenza di fallimento si realizza la completezza della fattispecie penale di bancarotta fraudolenta.

In ragione della peculiare configurazione dei precetti contenuti nell'art. 216 L. Fall., si è affermato che il delitto di bancarotta fraudolenta è delineato dal legislatore quale reato di pericolo concreto (Sez. 5, n. 3229/13 del 14/12/2012, Rossetto, Rv. 253932; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 21846 del 13/02/2014, Bergamaschi, Rv. 260407; Sez. 5, n. 44933 del 26/09/2011, Pisani, Rv. 251214), nel senso che resta integrato da condotte, sia fonte di effettivo e concreto pregiudizio per i creditori, sia anche solo potenzialmente lesive dei loro interessi patrimoniali, mentre il fallimento non costituisce l'evento del reato e non è eziologicamente dipendente dalla commissione dei fatti di bancarotta (Cass. Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, P.M. in proc. Loy, rv. 249665). Lo schema tipico della fattispecie non impone contestualità tra l'azione antiggiuridica ed il pregiudizio, o la probabilità della sua verifica, che ne deriva; rientrano dunque nell'ambito di punizione delle norme incriminatrici anche quelle situazioni in cui si verifichi un distacco temporale tra comportamenti e dichiarazione giudiziale di fallimento quando ciò non incida, eliminandola, sulla potenzialità dannosa dei primi, sicché la tutela penale si realizza assegnando rilevanza ai vari fatti di gestione compiuti nel tempo prima del fallimento se, al momento della sua pronuncia, sussista un divario tra attività e passività e, dunque, l'esposizione a probabilità di lesione dell'interesse protetto.

E tale indirizzo risulta confermato, da ultimo, anche da Sez. U. Passarelli (22474 del 31/03/2016, Rv. 26680). Con tale ultima autorevole pronuncia è stato ribadito 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, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività, sicché, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza.

E', dunque, la concreta messa in pericolo della conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa, che costituisce la garanzia per i creditori, a fungere da parametro per l'applicazione della norma incriminatrice: «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» (Sez. 5, n. 16388 del 23/03/2011, Barbato, Rv. 250108, in motivazione). Pertanto l'offesa, nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, è configurata secondo il paradigma del pericolo concreto: ogni condotta idonea, concretamente, a pregiudicare la garanzia dei creditori rientra nel fuoco della norma (Sez. 5, n. 18210 del 03/03/2015, Borella; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 13590 del 24/02/2015, Nardelli) e l'offensività è limitata ai fatti che creano un pericolo concreto, quando cioè risulti che l'atto depauperativo sia idoneo a «creare un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura della procedura concorsuale» (Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta, Rv. 269562).

Per tale ragione la verifica circa la pericolosità dell'azione va condotta in riferimento al momento della dichiarazione di insolvenza (l'esito concorsuale va inteso come «come prospettiva nella quale deve essere valutata l'effettiva offensività della condotta», Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi, in motivazione), momento rispetto al quale assumono rilievo le condotte antecedenti, sicché, se da un lato risultano ininfluenti eventuali interventi di recupero di beni e valori, verificatisi successivamente al fallimento, come nel caso di positivo esperimento di azioni revocatorie o di restituzione da parte del fallito, che costituiscono un *posterius* rispetto al fallimento, privo di incidenza giuridica sulla fattispecie già perfezionatasi nei suoi elementi costitutivi (cfr. Cass., sez. 5, n. 7212 del 26/01/2006, Arcari, Rv. 233604: « (...) 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», e successive conformi), dall'altro escludono la configurabilità della bancarotta fraudolenta per distrazione gli atti di ripristino del patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica della dichiarazione di fallimento, che lasciano intatta la garanzia costituita a vantaggio dei creditori (c.d. "bancarotta riparata". Tra le molte: Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347).

Si fonda dunque su tali presupposti teorici la tesi, secondo la quale il delitto di bancarotta fraudolenta si consuma nel momento che, nelle intenzioni del legislatore, garantisce il massimo di tutela ai creditori, ovvero nelle ipotesi di

bancarotta prefallimentare alla data della pronuncia della sentenza di fallimento, nei casi di bancarotta postfallimentare alla data di realizzazione delle condotte tipiche previste dall'art. 216 L. Fall., ed a questi specifici momenti, diversificati per evitare inique disparità di trattamento fra responsabili delle due ipotesi di reato di bancarotta patrimoniale, deve aversi riguardo per l'applicazione di istituti quali la prescrizione (Sez. 5 n. 592 del 04/10/2013 (dep. 2014), De Florio, Rv. 258712), per la determinazione della competenza (Sez. 5, n. 1935 del 19/10/1999 (dep. 2000), Auriemma, Rv. 216433), per la revoca di benefici quali la sospensione condizionale della pena e l'indulto.

Al riguardo questa Corte ha ripetutamente affermato in passato, ma vale la pena di ribadirlo per l'immutata validità del relativo principio di diritto, che "Il momento consumativo dei reati di bancarotta si perfeziona all'atto della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, ancorché la condotta, commissiva od omissiva, si sia esaurita anteriormente, in quanto la sentenza di fallimento rappresenta elemento costitutivo del reato (cfr. Sez. U, n. 2, del 25/1/1958, Mezzo, Rv. 098004; Sez. 5, n. 15850 del 26/7/1990, Bordoni, Rv. 185883; Sez. 1, n. 4356 del 16/11/2000, dep. 2001, Agostini, Rv. 218250; Sez. 1, n. 1825 del 6/11/2006, dep. 2007, Iacobucci, Rv. 235793), impostazione ricalcata e non avversata, da alcune pronunce recenti, tra le quali Sez. 5, n. 45288 del 11/5/2017, Giancesini, Rv. 271114; Sez. 5, n. 38396 del 23/6/2017, Sgaramella, Rv. 270763. Ne consegue che, in materia di applicazione o di revoca dell'indulto, è alla data della sentenza dichiarativa di fallimento che occorre far riferimento, essendo del tutto ininfluyente che la condotta sia cessata in epoca anteriore" (Sez. 1, n. 2392 del 11/04/1996, P.G. in proc. Magnini, Rv. 205164; Sez. 1, n. 4859 del 27/10/1994, Ferrari, Rv. 200019).

Il Tribunale, nel revocare il beneficio, si è, infatti, attenuto ai consolidati principi di diritto sopra enunciati, che hanno ricevuto espresso ulteriore autorevole avallo da Sez. U., n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli, Rv. 243585, ("La giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte è schierata nel senso che il decreto di ammissione all'amministrazione controllata ripete, nell'ambito della corrispondente fattispecie di bancarotta, la stessa natura e gli stessi effetti della sentenza dichiarativa di fallimento ed integra, pertanto, un elemento costitutivo del reato e non già una mera condizione obiettiva di punibilità, presupponendo questa un reato già strutturalmente perfetto, sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo"): tanto perché la sentenza dichiarativa di fallimento è elemento costitutivo della fattispecie, trattandosi di pronuncia giurisdizionale, che serve a connotare di lesività i comportamenti tipizzati dalle norme di riferimento, consentendo di verificare l'incidenza delle condotte sulla consistenza patrimoniale dell'impresa e sulla ricostruzione documentale della sua realtà e quindi la loro

effettiva offensività in relazione all'insolvenza, secondo i principi generali già esposti.

E, tuttavia, va precisato che, quand'anche si volesse assegnare alla dichiarazione di fallimento la natura di condizione obiettiva di punibilità, non per questo, ai fini della revoca del beneficio, si potrebbe prescindere dalla sentenza di fallimento. In questo senso si è espressa di recente Sez. 5, n. 13910 del 08/02/2017, Santoro, Rv. 269389, allorché, dando seguito alla posizione solo incidentalmente assunta da Sezioni Unite, Passerelli, sulla questione dogmatica della natura della sentenza dichiarativa di fallimento, ha affermato: "In tema di bancarotta fraudolenta prefallimentare, dalla natura di condizione obiettiva di punibilità della dichiarazione di fallimento deriva che il luogo e il tempo della commissione del reato, ai fini della determinazione della competenza territoriale, dei tempi di prescrizione e del calcolo del termine di efficacia dell'amnistia o dell'indulto, coincidono con quelli della sentenza di fallimento", principio che, ad avviso di tale ultimo orientamento interpretativo, è coerente con la concezione secondo la quale la condizione di obiettiva punibilità, pur se estranea all'offesa, rappresenta, comunque, il dato che giustifica l'intervento sanzionatorio dello Stato, soltanto all'avverarsi di essa realizzandosi l'opportunità della punizione".

3. Alla luce di questa elaborazione, si deve escludere che sussista la violazione dell'art. 1, comma 3, d.P.R. 241 del 2006 denunciata con il primo motivo di ricorso.

Quando il legislatore richiede per la revoca del beneficio, la commissione di un delitto non colposo nei cinque anni successivi all'entrata in vigore della legge di indulto, non fa riferimento *alle condotte materiali* poste in essere, ma alla commissione *del reato*: quindi ad un evento di natura *giuridica* che si produce quando sono presenti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie.

4. D'altro canto – e qui si intende anche affrontare la questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata – la lettura della norma (così come di quelle analoghe previste dai precedenti decreti di indulto) come strettamente punitiva e, quindi, avente l'obbiettivo di sanzionare condotte materiali contrarie alla legge poste in essere *nonostante* l'avvenuto beneficio, appare forzata: la norma disegna una condizione in base alla quale si verifica che il soggetto non era meritevole del beneficio, anche se non ancora concesso (circostanza che accade sovente e che ha dato origine alla giurisprudenza secondo cui l'indulto non può essere concesso nei casi in cui è intervenuta una condanna che ne comporterebbe la revoca immediata: regola, appunto, prevista per il caso in cui la condanna per il reato non coperto da indulto interviene prima del provvedimento che concede il beneficio per altro reato).

Si tenga anche presente, d'altro canto, che la fattispecie della "bancarotta riparata", di cui si è fatto cenno, "avvicina" la condotta distrattiva alla data della sentenza di fallimento e, quindi, in qualche modo, mantiene una "rimproverabilità" della condotta del soggetto anche dopo l'avvenuta distrazione: come si è visto, infatti, il soggetto che ha operato la distrazione può ripristinare la situazione precedente a tale condotta prima che sia pronunciata la sentenza di fallimento, cosicché, con la condanna, allo stesso viene, da una parte, espressamente addebitata la condotta distrattiva ma, implicitamente, anche l'omissione di un'azione di restituzione della somma distratta, proseguita fino alla sentenza di fallimento.

In ogni caso, la configurazione della sentenza di fallimento come elemento costitutivo del reato di bancarotta impedisce di attribuire rilevanza autonoma alle condotte distrattive, che assumono rilevanza penale solo se il fallimento è stato pronunciato.

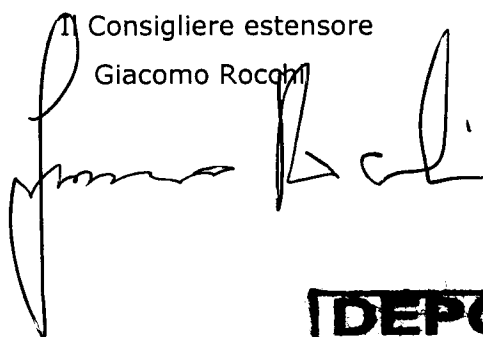
La questione di legittimità proposta in via subordinata, in definitiva, appare manifestamente infondata.

P.Q.M.

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

Così deciso il 2 aprile 2021

Il Consigliere estensore
Giacomo Rocchi



Il Presidente
Rosa Anna Salaceno

