



24582-21

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

Composta da:

CARLO ZAZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 1103/2021
ROSSELLA CATENA		UP - 13/04/2021
GIUSEPPE DE MARZO	- Relatore -	R.G.N. 31796/2019
RENATA SESSA		
MATILDE BRANCACCIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 08/03/2019 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE DE MARZO;

udito il Procuratore generale, in persona del dott. GIOVANNI DI LEO, il quale ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

udito il difensore

L'avv. (omissis) insiste nell'accoglimento del ricorso;

L'avv. (omissis) insiste nell'accoglimento del ricorso, riportandosi alla memoria già depositata in cancelleria il 18/03/2021.

Ritenuto in fatto

1. Per quanto ancora rileva, con sentenza del 08/03/2019 la Corte d'appello di Brescia ha confermato la decisione di primo grado, in relazione all'affermazione di responsabilità di (omissis) per i reati di cui ai capi A), C) ed E).

1.1. Con il capo A) al (omissis) è stato attribuito, nella qualità di socio unico (dal 24/05/2011) e amministratore unico (dalla costituzione della società, in data 08/11/1999) della s.r.l. (omissis), dichiarata fallita con sentenza depositata in data 01/07/2016, il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva della somma complessiva di 3.878.750 euro, versata, a titolo di «caparre confirmatorie», in più *tranches*, in favore della (omissis) s.r.l., della quale lo stesso (omissis) era stato, dapprima, consigliere di amministrazione dal 25/02/2005 sino al 12/12/2011 e, successivamente, amministratore unico dal 12/12/2011 sino al 21/02/2014 nonché socio unico dal 21/12/2011 sino al 17/01/2014: la maggior parte di tali somme (3.010.000 euro) era stata versata in data 20/06/2012, contestualmente alla stipula di un contratto di mutuo ipotecario di scopo con il (omissis) (oggi, (omissis) s.p.a.), genericamente finalizzato a conseguire un finanziamento per «proprie esigenze finanziarie» e garantito, sino a concorrenza della somma di 4.575.000 euro, con ipoteche iscritte su immobili della s.r.l. (omissis) e di altra società (omissis) (omissis) s.r.l.) della quale era amministratore lo stesso (omissis).

Secondo la prospettazione accusatoria, siffatto versamento non era stato preceduto dalla stipula di alcun contratto scritto, non era stato accompagnato dalla richiesta o dal rilascio di alcuna garanzia per la restituzione della somma e non era giustificato da alcuna valida ragione economica, dal momento che l'autorizzazione alla realizzazione delle opere di edificazione e urbanizzazione dell'area oggetto dell'iniziativa immobiliare (omissis) era stata revocata dal Comune di (omissis) sin dal novembre 2005. Inoltre, in seguito, era stata disposta l'inedificabilità assoluta dell'intera area in conseguenza dell'apposizione dei vincoli di interesse culturale, paesaggistico e storico artistico negli anni 2007 - 2008 e 2009, cui erano seguite impugnative giurisdizionali rigettate dal Tar in data 23/02/2011 e dal Consiglio di Stato con sentenza depositata in data 03/07/2012.

In tal modo, sempre secondo la prospettazione accusatoria, le risorse della s.r.l. (omissis) erano state semplicemente destinate a consentire il rientro della (omissis) s.r.l. dalle pregresse esposizioni debitorie con il menzionato istituto di credito, sgravando dai relativi oneri il (omissis), come detto, socio unico di quest'ultima società.

1.2. Con il capo C) - che concerne condotte cronologicamente anteriori a quelle di cui al capo A) - è stato attribuito al (omissis), nella qualità di consigliere di

amministrazione, dal 31/05/2004 al 12/12/2011, e, successivamente, di amministratore unico della (omissis) s.r.l., dichiarata fallita con sentenza depositata in data (omissis) (il capo di imputazione aggiunge che prima che il (omissis) diventasse, a partire dal 17/01/2014, socio unico della (omissis) s.r.l., socio unico di quest'ultima era stata, a far data dal 31/05/2004, la (omissis) s.r.l.), il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva in relazione alla somma di 3.000.000 euro, versata, in favore della (omissis) s.r.l., in data 11/06/2009, a titolo di una non meglio specificata «caparra confirmatoria»: la provvista era stata ottenuta attraverso la conclusione di due contratti di mutuo con la (omissis) (oggi, (omissis) s.p.a.), garantiti con ipoteche di terzo e di quarto grado, iscritte sopra un immobile della (omissis) s.r.l.

Anche in questo caso, secondo la prospettazione accusatoria, siffatto versamento non era stato preceduto dalla stipula di alcun contratto scritto, non era stato accompagnato dalla richiesta o dal rilascio di alcuna garanzia per la restituzione della somma e non era giustificato da alcuna valida ragione economica, per le medesime considerazioni espresse *supra* nell'indicazione del capo A); e, anche in questo caso, la finalità distrattiva è stata colta nella destinazione delle somme al rientro delle esposizioni debitorie della (omissis) s.r.l.

1.3. Infine, con il capo E), il (omissis) è stato ritenuto responsabile di avere concorso a cagionare e comunque ad aggravare il dissesto della (omissis) s.r.l., esponendo consapevolmente nei bilanci dal 2010 al 2013 fatti materiali non rispondenti al vero e, in particolare, occultando rilevanti perdite di esercizio, attraverso l'esposizione di crediti verso la (omissis) s.r.l., ormai inesigibili, per effetto delle sopra riassunte vicende inerenti l'operazione immobiliare promossa da quest'ultima società.

2. Nell'interesse del (omissis) è stato proposto ricorso per cassazione, affidato ai seguenti motivi.

2.1. Con il primo motivo si lamentano vizi motivazionali in relazione alla affermazione di responsabilità per il reato di cui al capo C), osservando: a) che la conferma della decisione di primo grado era avvenuta attraverso sensibili variazioni rispetto alla prospettazione accusatoria, riconoscendo la natura fortemente aleatoria dell'operazione, fondata su un contratto preliminare opponibile al fallimento; b) che, in particolare, la rischiosità della vicenda era stata colta nell'esistenza del decreto del 15/05/2009 con il quale era stato apposto il vincolo di inedificabilità assoluta sui terreni promessi in vendita dalla (omissis) s.r.l. ad (omissis) s.n.c. di (omissis) s.r.l. (d'ora innanzi, (omissis) s.n.c.); c) che, una volta riconosciuta l'esistenza di un contratto preliminare tra le due società, era erroneo il riferimento della Corte

territoriale all'assenza di corrispettivo (al contrario, da individuarsi nell'obbligo di trasferire i beni promessi in vendita) e di garanzie (estranee agli elementi essenziali del contratto e comunque esistenti nella specie, visto che la promittente venditrice era socia illimitatamente responsabile della società in nome collettivo, promissaria acquirente); d) che, pertanto, l'illiceità penale dell'operazione doveva essere valutata attraverso una puntuale considerazione dell'assetto patrimoniale della società erogante e della sua idoneità a sterilizzare il pericolo per i creditori, giacché, solo in caso contrario, la vicenda avrebbe pregiudicato la solvibilità della prima; e) che la Corte territoriale aveva completamente errato nella valutazione della patrimonializzazione della (omissis) s.n.c., sia perché aveva colto in un valore assoluto (la possibile perdita di 6.000.000 di euro) un elemento in grado di pregiudicare qualunque attività imprenditoriale, sia perché non aveva considerato che la perizia di stima redatta dal rag. (omissis), in occasione della trasformazione della (omissis) s.n.c. in s.r.l. - perizia che i curatori fallimentari avevano riconosciuto di non aver esaminato -, dimostrava che anche l'azzeramento delle poste creditorie verso la (omissis) s.r.l. per 7.241.964 euro avrebbe lasciato fermo un patrimonio netto di oltre 2.000.000 di euro; f) che, in ogni caso, siffatta perizia, come riferito in dibattimento dal suo autore, aveva già operato una significativa riduzione - per 5.600.000 euro - di tali crediti; g) che le sole rimanenze di terreno erano state stimate, nella perizia del dott. (omissis) allegata a quella del rag. (omissis), in 18.000.000 euro; h) che a identiche conclusioni si giungeva considerando la stima del dott. (omissis); i) che, accanto a tali profili, doveva poi essere considerato l'evidente interesse della (omissis) s.n.c. a porre in essere l'operazione contestata; l) che, infatti, il decreto del 15/05/2009 con il quale era stato apposto il vincolo di inedificabilità assoluta sui terreni aveva comportato un nuovo ed imprevisto blocco dell'iniziativa, con allarme dei creditori e, in particolare, di quelli finanziari, preoccupati dal rallentamento dell'*iter* di realizzazione dell'iniziativa e dal conseguente ritardo nel piano di rientro degli investimenti; m) che, in tale contesto, la (omissis) (omissis) aveva manifestato la disponibilità a sospendere le azioni di recupero del credito verso la (omissis) s.r.l. - che non era in condizione di rimborsare i prestiti, non avendo terminato il ciclo dell'investimento -, con la conseguenza che, se la (omissis) s.n.c. avesse rifiutato di sostenere la s.r.l. - socia di maggioranza al 99% - la banca avrebbe decretato il *default* di quest'ultima, finendo per travolgere anche la controllata, alla luce dello strettissimo collegamento tra le due società; n) che tale effetto avrebbe, in altre parole, finito per travolgere la (omissis) s.n.c., che, come riconosciuto dalla sentenza impugnata, alla stregua della documentazione prodotta, godeva sino ad allora di un forte

credito bancario, con il venir meno del quale non avrebbe potuto attingere ai propri finanziamenti, con conseguente pregiudizio delle proprie iniziative in corso; o) che, in altri termini, il rifiuto di sostenere la pur rischiosa operazione (omissis) – peraltro, sino a quel momento, accompagnata dall'esito vittorioso delle impugnative promosse in sede amministrativa – avrebbe comportato la certezza della perdita del precedente investimento del 2004 nella medesima operazione e un effetto domino con il *default* della stessa (omissis) s.n.c. e con il conseguente pregiudizio dell'operazione che quest'ultima aveva in corso con una fortissima proiezione di redditività; p) che, in ogni caso, erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto che (omissis) s.n.c. potesse liberamente utilizzare la provvista finanziaria ottenuta con i contratti di mutuo, destinate *ab origine* alla stessa banca finanziatrice; q) che, pertanto, la (omissis) s.n.c. non aveva drenato risorse liquide al proprio attivo circolante e, pertanto, non aveva sottratto risorse ai propri creditori.

2.2. Con il secondo motivo si lamentano vizi motivazionali in relazione all'affermazione di responsabilità per il reato di cui al capo E), rilevando, in sintesi, che, attraverso il richiamo alla decisione di primo grado, la Corte d'appello – che pure ha riconosciuto l'assenza di efficacia causale delle pretese false comunicazioni sociali relative ai bilanci degli esercizi 2014 e 2015 – aveva eluso le questioni sollevate con l'atto di impugnazione, limitandosi ad operare un cenno alla perizia del rag. (omissis), smentito dalle evidenze processuali.

Si osserva: a) che con l'atto di appello era stata censurata la ricostruzione operata dal Tribunale sulla base delle dichiarazioni del curatore fallimentare, avv. (omissis), il quale, al pari del suo collega, dott. (omissis), aveva riconosciuto di non avere esaminato la perizia del rag. (omissis); b) che le critiche erano state sostenute dall'analisi di quest'ultima – nei termini ricordati *supra* nell'esame del secondo motivo di ricorso, quanto alle rettifiche del patrimonio prudenzialmente operate e in grado di assorbire la pretesa svalutazione dei crediti indicati, sebbene non necessaria quanto alla società (omissis) s.s. – e dalle dichiarazioni del consulente tecnico della difesa, dott. (omissis), la cui relazione era stata prodotta sin dal primo grado del giudizio; c) che la sentenza della Corte distrettuale era rimasta silente su tali punti, sul fatto che i curatori fallimentari non avevano operato alcuna censura né alcuna ricostruzione a ritroso del patrimonio netto della società nella relazione redatta ai sensi dell'art. 33 l. fall., sulla questione dell'individuazione del momento in cui si sarebbe determinata la perdita del patrimonio netto sociale e, infine, sul nesso di causalità tra il preteso falso e il dissesto; d) che tali questioni erano, peraltro, sorrette la rilievo che il dissesto della società era stato provocato non da una falsa rappresentazione contabile, ma dal crollo dei valori immobiliari provocati dalla crisi economica; e)

che la sentenza impugnata era, pertanto caratterizzata da un assoluto silenzio, anche sotto il profilo del dolo e quella dell'assenza del reato presupposto per l'anno 2010, quando l'^(omissis) era ancora una s.n.c.

2.3. Con il terzo motivo si lamentano vizi motivazionali in relazione all'affermazione di responsabilità per il capo A).

Dopo avere rilevato che, anche con riguardo a tale imputazione, la Corte territoriale aveva preso atto della validità e opponibilità del contratto preliminare di compravendita intercorso tra la s.r.l. ^(omissis) e la ^(omissis) ^(omissis) s.r.l., si osserva: a) che la valorizzazione, da parte della sentenza impugnata, dell'assenza di corrispettivo e di garanzie, era smentita, da un lato, dall'evidente sussistenza dell'obbligo della seconda società di trasferire alla prima i beni promessi in vendita, e, dall'altro, dalla non essenzialità delle garanzie rispetto al contenuto tipico del contratto preliminare; b) che, in questa vicenda, il rischio assunto dall'imputato - nell'acconsentire alla richiesta del ^(omissis) di chiudere l'operazione in essere con la ^(omissis) s.r.l. per trasferire il debito su ^(omissis) s.r.l., a fronte del rilascio di garanzie immobiliari non capienti - era senz'altro superiore a quello concernente l'episodio di tre anni prima di cui al capo C); c) che, tuttavia, si trattava di un'operazione di mero *maquillage* che non aveva arrecato danno alcuno ai creditori della s.r.l. ^(omissis) ; d) che era errato ritenere che quest'ultima società disponesse liberamente della somma erogata e poi trasferita alla ^(omissis) s.r.l., in adesione alla richiesta dell'Istituto di credito; e) che, in definitiva, l'imputato non aveva distratto somme, delle quali non disponeva prima dell'operazione, ma aveva assunto un nuovo debito - con destinazione dedicata individuata *ex ante* dal medesimo finanziatore - che non era poi stato rimborsato e che era garantito da ipoteche di grado non capiente; f) che, in definitiva, a tutto voler concedere, ricorreva una costituzione di garanzie in potenziale pregiudizio dei creditori della s.r.l. ^(omissis) ^(omissis), ossia una bancarotta preferenziale.

3. Nell'interesse del ^(omissis), è stata depositata memoria difensiva, contenente motivi aggiunti.

Considerato in diritto

1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Innanzitutto sono del tutto fuori fuoco i rilievi secondo i quali le somme delle quali si tratta non sarebbero entrate a far parte del patrimonio di ^(omissis) s.n.c., in quanto erogate dalla banca solo per consentirne il transito in vista della riduzione dell'esposizione della ^(omissis) s.r.l.

L'art. 216, primo comma, n. 1, l. fall. individua i beni oggetto di distrazione da parte dell'imprenditore col possessivo "suoi", il cui significato è illuminato,

secondo la costante lettura dottrinale e giurisprudenziale, dal riferimento nell'art. 217, primo comma, n. 2, l. fall., alla nozione di patrimonio.

Quest'ultima comprende il complesso dei rapporti facenti capo all'imprenditore, nella prospettiva di garanzia delle ragioni creditorie (e, in tal senso, si apprezza, in linea generale e al netto di puntualizzazioni non rilevanti in questa sede, la sottrazione al fallito della amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, ai sensi dell'art. 42 l. fall.).

Ora, a venire in rilievo, nel caso di specie, non è solo il dato formale dell'ingresso delle somme nel patrimonio della società poi fallita, ma il profilo anche sostanziale della corrispondente assunzione dell'obbligazione restitutoria che andava a realizzare un sicuro peggioramento della consistenza della garanzia per i creditori già esistenti della società stessa.

Sebbene l'argomento sia sviluppato dal terzo motivo, in relazione all'analogia operazione di cui al capo A, va subito sottolineato che, in tale ipotesi, non esiste alcuna possibilità di confusione con la bancarotta preferenziale che, ai sensi dell'art. 216, terzo comma, l. fall., sanziona il fatto di favorire, con pagamenti o la simulazione di titoli di prelazione, uno dei creditori in danno degli altri.

Invero, tale fattispecie presuppone l'esistenza del credito e non può mai identificarsi nell'irragionevole (nella prospettiva della specifica attività imprenditoriale della quale si discute) assunzione di un nuovo debito.

Ciò posto, si osserva che non vi è stato alcun mutamento sostanziale dell'impostazione accusatoria, dal momento che la produzione dei contratti preliminari non offusca la sostanza distrattiva dell'operazione descritta nel capo di imputazione e accertata dai giudici di merito, una volta chiarito che essa si è tradotta nel versamento di caparre pari a due terzi del corrispettivo pattuito (nell'operazione di cui al capo A, pari all'intero corrispettivo), in vista dell'acquisizione di beni la cui realizzazione era assolutamente inverosimile alla luce dell'apposizione del vincolo di inedificabilità assoluta del maggio 2009, e senza alcuna garanzia restitutoria.

Anche in questo caso sono inconferenti i rilievi del ricorso circa il fatto che la controprestazione a carico della (omissis) s.r.l. formalmente esisteva ed era costituita dall'obbligo di trasferire la proprietà degli immobili e, ancora, che la prestazione di garanzie non rientra negli elementi essenziali del contratto.

Ai fini del presente giudizio non interessa infatti indagare sulla validità o non del contratto, ma sulla sostanza dell'operazione.

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di "indici di fraudolenza", rinvenibili, ad esempio, nella

disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Rv. 27076301).

E, in tale cornice di riferimento, appare rilevante quanto emerge dalla sentenza impugnata: ossia che la controprestazione della (omissis) s.r.l. era del tutto velleitariamente attesa, a fronte del vincolo di inedificabilità assoluta apposto, al pari di una futura restituzione delle somme, visto che lo stesso ceto bancario credeva talmente poco nell'iniziativa imprenditoriale da avere richiesto all'(omissis) s.n.c. di assumere in proprio una nuova garanzia (e che questo sia il senso dell'operazione lo riconosce il medesimo ricorso).

Del resto, la gravissima situazione della (omissis) s.r.l. rende del tutto inconsistente il tema della possibilità che essa, in quanto socio illimitatamente responsabile, potesse reintegrare le risorse della (omissis) s.n.c.

Una volta chiarito che la bancarotta fraudolenta patrimoniale è reato di pericolo concreto, appare evidente l'infondatezza delle critiche che insistono sulla consistenza del patrimonio netto certificato nella relazione di stima del 2011.

Premesso che se nella relazione di stima il patrimonio era stato prudenzialmente ridotto sino a 9.404.841,65 euro non si comprende per quale ragione dovrebbe assumersi come parametro di riferimento il maggior valore non prudenzialmente ridotto (né s'intende il riferimento ai valori di singoli cespiti, una volta che si tratti di cogliere la portata dell'operazione in relazione alla situazione globale), resta il dato che la perdita pressoché certa di 6.000.000 euro, rispetto all'importo indicato esprime ben più che un pericolo concreto di squilibrio tra attività e passività e rende del tutto logica la conclusione della Corte territoriale.

Nel contesto sopra riferito, non si colgono fratture argomentative nel percorso motivazionale della sentenza impugnata, che non ha individuato alcuna base razionale nella affermata speranza di (omissis) s.n.c. di poter, con un calcolato rischio imprenditoriale, salvare l'iniziativa della (omissis) s.r.l. nelle condizioni date.

2. Il secondo motivo è inammissibile per manifesta infondatezza e assenza di specificità.

Per intanto, si osserva che anche prima che (omissis) s.n.c. si trasformasse in una società a responsabilità limitata, essa era esclusivamente partecipata da società di capitali, secondo l'incontestato accertamento della sentenza impugnata, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 111-*duodecies* disp. att. cod. civ., era tenuta a redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni.

Per il resto, occorre considerare che la mancata svalutazione del credito risalente al 2004 nei confronti della (omissis) s.r.l. per importi oscillanti tra 3.468.915,20 euro (nel 2010) e 3.591.903,90 euro (nel 2013) e già nel 2010 sostanzialmente inesigibile per quanto osservato *supra sub 1* (e come confermato dalle stesse negative aspettative del ceto bancario dalle quali è scaturita l'operazione *sub C*) non può razionalmente essere compensata dalla svalutazione prudenziale operata nel 2011 rispetto al valore del patrimonio sociale netto; svalutazione che, peraltro, alla stregua delle deduzioni del ricorso, riguarda il valore dei altri crediti verso la (omissis) s.r.l.

Soprattutto, alla luce della necessaria integrazione tra le motivazioni delle due decisioni di merito, non si coglie in ricorso alcun cenno alla incidenza del valore del credito sul capitale sociale ormai integralmente azzerato, una volta eliminato il credito, già nel 2010.

Quanto al tema del nesso causale, richiesto dalla formula normativa attraverso il richiamo al cagionare o concorrere a cagionare il dissesto, esso emerge in termini privi di equivocità dalla complessiva motivazione della sentenza impugnata, che rinvia esplicitamente alla decisione di primo grado e dalla quale emerge la rilevanza che la falsa appostazione ha avuto sull'elusione della necessità di procedere ad interventi di rifinanziamento o di liquidazione, in tal modo consentendo alla fallita la prosecuzione dell'attività di impresa con accumulo di ulteriori perdite negli esercizi successivi (Sez. 5, n. 42272 del 13/06/2014, Rv. 26039401).

D'altra parte, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che, in tema di bancarotta impropria da reato societario, con riferimento al reato di cui all'art. 2621 cod. civ., il dolo richiede una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico (Sez. 5, n. 50489 del 16/05/2018, Rv. 27444901).

3. Le considerazioni svolta *supra sub 1* rendono conto a maggior ragione dell'infondatezza delle censure sviluppate nel terzo motivo, a proposito di un'operazione analoga nella struttura e nei fini, posta in essere quando ciò che era del tutto ragionevole prevedere nel 2009, ossia l'irrealizzabilità del progetto della (omissis) s.r.l., era ormai un dato pressoché certo.

4. Alla pronuncia di rigetto consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

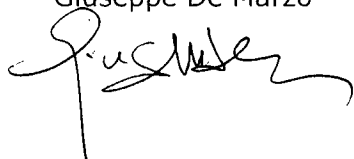
P.Q.M.

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

Così deciso il 13/04/2021

Il Consigliere estensore

Giuseppe De Marzo



Il Presidente

Carlo Zaza

