



36726-22

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

Composta da:

MARIA VESSICHELLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1256/2022
EDUARDO DE GREGORIO		UP - 10/05/2022
GRAZIA ROSA ANNA MICCOLI	- Relatore -	R.G.N. 30010/2021
ALFREDO GUARDIANO		
FRANCESCO CANANZI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 14/12/2020 della CORTE APPELLO di LECCE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Grazia Rosa Anna Miccoli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Sabrina Passafiume, che si è riportata alla requisitoria depositata in atti, chiedendo l'accoglimento del terzo motivo di ricorso e, per l'effetto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla ritenuta aggravante ai sensi dell'art. 219 L. fall., con conseguente rideterminazione del trattamento sanzionatorio; inammissibilità nel resto.

udito il difensore del ricorrente, avv. (omissis), che si è riportato ai motivi di ricorso e ha insistito per l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 14 dicembre 2020, la Corte d'Appello di Lecce – per quanto qui ancora d'interesse- ha confermato la pronunzia di primo grado con la quale (omissis) era stato ritenuto responsabile del reato, contestato nel capo a), di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per avere distratto due rami d'azienda; condotta commessa nella sua qualità di amministratore della società " (omissis) S.r.l.", dichiarata fallita in data (omissis) .

I fatti oggetto dell'imputazione di cui al capo a) sono quelli di aver "dissimulato, dissipato e comunque distratto" il ramo d'azienda avente ad oggetto la preparazione e vendita di carni fresche, nonché il ramo d'azienda avente ad oggetto l'attività di autotrasporto per conto terzi, cedendoli simulatamente a titolo oneroso, in prossimità della pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento, a una società riconducibile alla famiglia (omissis), avente il "*medesimo oggetto sociale della società fallita, operante nel medesimo opificio industriale, con i medesimi dipendenti e i medesimi beni strumentali e con rapporti commerciali con i medesimi clienti e fornitori*".

Con la stessa sentenza la Corte territoriale ha dichiarato la nullità della pronunzia di primo grado limitatamente alla imputazione di cui al capo b).

2. Avverso la suindicata sentenza ha proposto ricorso l'imputato, con atto sottoscritto dal difensore ed articolato nei motivi qui di seguito sintetizzati a norma dell'art. 173, comma primo, disp. att. cod. proc. pen..

2.1. Con il primo motivo è denunciata l'erronea applicazione della legge penale, in riferimento agli articoli 16, 44 e 45 della legge fallimentare, e correlati vizi motivazionali.

La Corte territoriale, pur riconoscendo che nel caso in esame l'atto di cessione dei rami d'azienda è stato trascritto nel registro imprese solo in data 17 febbraio 2011, laddove invece la sentenza dichiarativa di fallimento era intervenuta in data 8 febbraio 2011 ed iscritta nel registro imprese in data 14 febbraio 2011, ha ritenuto comunque che si sia verificato il "distacco dei beni" dal patrimonio dell'imprenditore.

Tale affermazione, secondo il ricorrente, è errata sul piano giuridico, perché non tiene conto che nel caso in esame non ricorre solo l'ipotesi di inopponibilità ai terzi e creditori dell'atto di cessione, ma anche e soprattutto la inefficacia dello stesso atto nei confronti del fallimento e, sul piano fattuale, perché ignora la indubbia circostanza che i beni non sono mai in concreto usciti dal patrimonio della società fallita.

Il ricorrente rammenta che l'articolo 44 legge fallimentare sancisce l'inefficacia di tutti gli atti compiuti dal fallito in data successiva alla sentenza dichiarativa di fallimento e il successivo articolo 45 ribadisce che le eventuali formalità compiute successivamente alla sentenza, per rendere opponibili ai terzi gli atti, sono senza effetto rispetto ai creditori e al fallimento. Aggiunge, inoltre, che secondo il disposto dell'articolo 16, comma terzo, della legge fallimentare, la sentenza produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione, ai sensi dell'articolo 133 primo comma cod. proc. civ. Gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione della

sentenza nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 17 secondo comma. Deriva da tutto ciò che ogni atto non avente data certa anteriore la data di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento è inefficace nei confronti dei creditori e del fallimento.

Aggiunge il ricorrente sul piano fattuale che i beni oggetto della cessione erano già al momento della stessa cessione concessi in locazione a terzi e tali sono rimasti, senza che l'acquirente abbia mai riscosso alcuno dei canoni di locazione che, al contrario, sono sempre e solamente stati riscossi dal curatore. Il curatore, peraltro, non ha richiesto il pagamento del prezzo della cessione, non ha mai esperito azione recuperatoria di sorta nei confronti dell'acquirente e ha esperito solo l'azione di restituzione alla scadenza del contratto di fitto nei confronti del conduttore.

A tutto quanto sopra rilevato consegue, secondo il ricorrente, la configurabilità del solo tentativo di sottrarre alcuni beni ai creditori; condotta che, però, non è penalmente rilevante ai sensi dell'articolo 216 legge fallimentare.

2.2 Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche.

2.3 Con il terzo motivo denuncia l'erronea applicazione della legge penale in riferimento all'articolo 219 della legge fallimentare.

La Corte territoriale ha ritenuto sussistente l'aggravante delle "più condotte distrattive" stante la cessione di due rami d'azienda, non considerando però che il fatto distrattivo contestato sia avvenuto con un unico atto di cessione e dunque configura un'unica condotta.

2.4 Con il quarto motivo è denunciata l'erronea applicazione della legge penale in riferimento all'articolo 82 cod. pen. e relativi vizi motivazionali.

La Corte territoriale non ha tenuto conto della dichiarazione di revoca della costituzione parte civile depositata in cancelleria e nella motivazione ha erroneamente confermato le statuizioni civili relative alla parte civile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato limitatamente al terzo motivo di ricorso, mentre va rigettato nel resto.

2. Il primo motivo è manifestamente infondato.

2.1. Si tratta di motivo pedissequamente reiterativo di quello proposto con l'atto di appello, in relazione al quale la Corte territoriale ha risposto con argomentazioni congrue e non manifestamente illogiche (pagg. 3 e 4 della sentenza di appello), correttamente evidenziando che l'assetto normativo dell'opponibilità ai terzi dell'atto di cessione si riferisce al piano strettamente civilistico.

Invero, la nullità o l'inefficacia del negozio giuridico con il quale è stato disposto il trasferimento di beni della società fallita è del tutto irrilevante ai fini penali, giacché l'elemento oggettivo del reato di bancarotta patrimoniale è costituito dal distacco, con qualsiasi forma e con

qualsiasi modalità esso avvenga, del bene dal patrimonio della fallita, con conseguente possibilità di depauperazione patrimoniale nei confronti dei creditori.

D'altronde, anche il recupero dei beni (o la possibilità di esso, attraverso l'esperimento delle azioni esperite a favore della curatela) è influente sulla sussistenza dell'elemento materiale della condotta di distrazione, in quanto la fattispecie si perfeziona al momento del distacco del bene dal patrimonio, che nella specie è avvenuto con la conclusione del contratto di cessione dei rami di azienda (Sez. 5, n. 11928 del 17/01/2020, Rv. 278983; Sez. 5 n. 13820 del 03/03/2020 -dep. 06/05/2020- Rv. 278951; Sez. 5 n. 44891 del 09/10/2008, Rv. 241830; in senso conforme, n. 4739 del 1999 rv. 213120 - 01, n. 39635 del 2010 rv. 248658).

Questa Sezione ha già avuto modo di affermare che integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione qualunque operazione diretta a distaccare dal patrimonio sociale, senza immettervi il corrispettivo e senza alcun utile, beni ed altre attività, così da impedirne l'apprensione da parte degli organi fallimentari e causare un depauperamento del patrimonio sociale, in pregiudizio dei creditori (Sez. 5 n. 36850 del 06/10/2020 Rv. 280106, in una fattispecie relativa al fitto di due rami di azienda, costituenti l'intero "asset" della fallita, in immediata prossimità della dichiarazione di fallimento e in favore di cessionario che, il giorno successivo, presentava istanza di auto fallimento, ponendosi nell'impossibilità di adempiere all'obbligazione contratta).

2.2. Evidenziati i principi affermati da questa Corte, va considerato nella specie che la cessione dei rami aziendali della società fallita a un'altra società (peraltro, riconducibile alla famiglia ^(omissis)) per un corrispettivo mai versato, costituisce un depauperamento del patrimonio della società, che concreta il fatto distrattivo contestato, non assumendo alcun rilievo la circostanza che il negozio di cessione -intervvenuto prima della dichiarazione di fallimento e trascritto successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento- potesse essere dichiarato inefficace ex art. 44 l. fall..

La configurabilità del reato prescinde (come correttamente sottolineato dalla Corte territoriale, anche attraverso pertinenti richiami alla giurisprudenza di legittimità) dalla validità, opponibilità e dagli effetti civili del trasferimento e dalle eventuali azioni esperibili per l'acquisizione del bene, in quanto -si ribadisce- il recupero del bene, reale o soltanto potenziale a seguito di iniziative della curatela, è solo un *posterius*, senza alcuna incidenza giuridica sulla fattispecie giuridica perfezionatasi con il distacco dei beni dal patrimonio della società.

Né, nel caso in esame, si può trascurare che il contratto di cessione è stato stipulato (e, quindi, concluso) in data immediatamente antecedente alla declaratoria di fallimento, mentre solo la sua trascrizione (con valenza esclusiva sull'opponibilità del contratto ai terzi e non certo sul suo perfezionamento) è avvenuta qualche giorno dopo la pubblicazione della sentenza dichiarativa ovvero dopo il momento consumativo del reato.

3. Il secondo motivo di ricorso, che contesta la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, è manifestamente infondato perché, secondo l'indirizzo consolidato della

giurisprudenza di questa Corte, nel motivare il diniego del beneficio richiesto, è sufficiente un congruo riferimento, da parte del giudice di merito, agli elementi ritenuti decisivi o rilevanti, come avvenuto nella specie (si veda, in particolare, pag. 5 della sentenza).

4. Il terzo motivo è fondato.

Al ricorrente sono state contestate una pluralità di condotte di bancarotta e, segnatamente, quelle di cui al capo a), b) e c).

In primo grado egli è stato assolto dal reato contestato al capo c) e in appello è stata dichiarata la nullità della sentenza di primo grado relativamente al capo b), con trasmissione degli atti al Tribunale.

La Corte territoriale ha ritenuto comunque sussistente l'aggravante dell'art. 219, comma secondo, l. fall., essendo state contestate nel capo a) più condotte distrattive.

4.1. Tale valutazione non appare corretta giacché, sebbene i rami di azienda ceduti siano due, le condotte non hanno avuto ad oggetto due distinti complessi di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

In proposito, è bene evidenziare che la giurisprudenza civile ha affrontato il problema della natura giuridica dell'azienda avendo sempre riguardo alla rilevanza che essa assume rispetto alle concrete questioni da risolvere; tuttavia, si è evidenziato che *«l'elemento unificatore della pluralità dei beni -indicato nell'organizzazione per l'esercizio dell'impresa - è ancorato a un'attività (l'organizzazione), a sua volta necessariamente qualificata in senso finalistico (l'impresa)»* (così S.U. civili, Sentenza n. 5087 del 05/03/2014 -Rv. 629549).

Quindi è la centralità dell'attività di impresa il criterio giustificatore dell'unificazione di una azienda (Sez. civ.1, Sentenza n. 3973 del 27/02/2004 - Rv. 570614). Costituisce "azienda" soltanto il complesso dei beni organizzato per l'esercizio di una specifica e ben individuata impresa, non di una qualsiasi possibile impresa astrattamente ipotizzabile; peraltro, se è vero che per la configurabilità dell'azienda non è necessario che l'impresa sia in atto, nondimeno occorre che ne siano percepibili i potenziali elementi di identificazione e, in specie, il settore commerciale in cui quell'impresa opera od opererà, così come, se si può ammettere che i beni in tal modo organizzati siano poi utilizzabili dal cessionario dell'azienda (o di un suo ramo) per attività imprenditoriali anche diverse da quelle specificamente esercitate dal cedente, è pur sempre indispensabile che quel vincolo di organizzazione teleologica - il cui accertamento in concreto è riservato al giudice di merito - sussista.

La giurisprudenza, inoltre, ha affermato che, ai fini del trasferimento dell'azienda, o di un ramo di essa, è necessario il trasferimento di un complesso di beni di per sé idoneo a consentire l'inizio o la continuazione di una determinata attività d'impresa, requisito configurabile anche quando detto complesso non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, ma per la sussistenza del quale è indispensabile che i beni oggetto del trasferimento conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa (così, Sez. civ 2, n. 27286 del 09/12/2005, Rv. 586083).

È dunque il requisito finalistico a caratterizzare il "complesso di beni" ovvero l'insieme organicamente finalizzato "ex ante" all'esercizio dell'attività d'impresa (Sez. civ. 1, n. 21481 del 09/10/2009- Rv. 609944, secondo la quale è configurabile la cessione d'azienda anche nel caso in cui il complesso degli elementi trasferiti non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, qualora gli stessi conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa).

Nella giurisprudenza lavoristica (Sez. L., Sentenza n. 22249 del 04/08/2021, Rv. 662089 - 01) si è affermato che l'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento" (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017).

4.2. Nessun dubbio può aversi nella specie sul fatto che non vi sia autonomia funzionale tra i rami di azienda ceduti, non avendo ognuno di essi capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi organizzativi (si veda ricostruzione dei fatti nella sentenza di primo grado (pagg. 2 e ss - 39 e ss.).

Orbene, va considerato – alla luce anche dei principi sopra richiamati – che l'elemento finalistico è, in parte, legato ad un dato oggettivo – la strumentalizzazione dell'organizzazione rispetto al fine imprenditoriale – e, in altra parte, ad un dato soggettivo, rappresentato dalla scelta del titolare dell'attività che individua l'oggetto di quest'ultimo.

Rilevante è la circostanza che in origine il titolare dell'impresa abbia deciso di svolgere unitariamente più attività tra loro strettamente correlate (per es., come nella specie, attività di produzione del bene e attività di commercializzazione dello stesso bene), in tal modo operando un'unificazione giuridica di più beni; ciò esclude rilievo alla volontà dello stesso titolare di operare un frazionamento delle attività, dando vita ad aziende autonome, corrispondenti ad attività economicamente distinguibili, in quanto ciascuna autonomamente riconducibile ad uno dei segmenti di cui all'art. 2082 cod.civ. (produzione o scambio di beni o servizi), o a rami d'azienda nel significato sopra definito.

Nella specie non è affatto evidente – come sostenuto dai giudici di merito – la piena autonomia funzionale e finalistica dei rami di azienda, giacché l'attività di produzione del bene e quella di commercializzazione dello stesso bene sono obiettivamente correlate.

Se, dunque, non sono beni autonomi per scelta del disponente e perché oggettivamente finalizzati allo svolgimento di attività imprenditoriali collegate, può ritenersi che erroneamente i giudici di merito abbiano valutato le condotte come autonome distrazioni, perché esse non hanno ad oggetto "complessi di beni" diversi.

4.3. La sentenza Sezioni Unite n. 21039 del 27/01/2011 (P.M. in proc. Loy, Rv. 24966501) ha chiarito che l'art. 216 legge fallimentare «*contiene anche norme a più fattispecie alternative o fungibili. È il caso delle condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione di cui al comma primo n. 1, le quali, se hanno ad oggetto lo stesso bene, sono, per così dire, in rapporto di "alternatività formale", di "alternatività di modi", nel senso cioè che le diverse condotte descritte dalla legge sono estrinsecazione di un unico fatto fondamentale e integrano un solo reato, anche se vengono poste in essere, in immediata successione cronologica, due o più di tali condotte, che, essendo omogenee tra loro, ledono lo stesso bene giuridico (integrità del patrimonio del debitore insolvente): in tal caso, l'atto conforme al tipo legale resta assorbito dalla realizzazione, in contiguità temporale, di altro atto di per sé stesso tipico. Analoghe considerazioni possono ripetersi per le ipotesi, pur esse omogenee, di esposizione e di riconoscimento di passività inesistenti (entrambe lesive dell'interesse specifico alla veridica indicazione del passivo). In difetto della detta unitarietà d'azione con pluralità di atti, è indubbio che, anche tra fattispecie alternative, si ha concorso ogniqualvolta le differenti azioni tipiche siano "distinte sul piano ontologico, psicologico e funzionale" e abbiano ad oggetto beni specifici differenti».*

Quindi, solo nel caso di consumazione di una pluralità di condotte tipiche di bancarotta nell'ambito del medesimo fallimento, le stesse mantengono la propria autonomia ontologica, dando luogo ad un concorso di reati, unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico previsto dall'art. 219, comma secondo, n. 1, legge fall., disposizione che pertanto non prevede, sotto il profilo strutturale, una circostanza aggravante, ma detta per i reati fallimentari una peculiare disciplina della continuazione derogatoria di quella ordinaria di cui all'art. 81 cod. pen.

Ciò posto, il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale ha natura di reato a condotta eventualmente plurima, che può essere realizzato con uno o più atti, senza che la loro ripetizione, nell'ambito dello stesso fallimento, dia luogo ad una pluralità di reati in continuazione, non venendo meno il carattere unitario del reato quando le condotte previste dall'art. 216 legge fall. siano tra loro omogenee, perché lesive del medesimo bene giuridico, e temporalmente contigue.

L'art. 216 l. fall. contiene norme a più fattispecie alternative o fungibili, le quali, se hanno ad oggetto lo stesso bene, sono, per così dire, in rapporto di "alternatività formale", di "alternatività di modi", nel senso che le diverse condotte descritte dalla legge sono estrinsecazione di un unico fatto fondamentale e integrano un solo reato.

Consegue a quanto sopra argomentato che nella specie va esclusa la circostanza aggravante di cui all'art. 219, comma secondo, legge fallimentare e, pertanto, va annullata senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, che può essere rideterminato (con l'esclusione dell'aumento di pena applicato dai giudici di merito) in anni tre di reclusione, ai sensi dell'art. 620, lettera l, cod. proc. pen.

5. Il quarto motivo di ricorso è destituito di ogni fondamento.

Va, infatti, rilevato che l'eliminazione delle statuizioni civili risulta disposta nel dispositivo letto in udienza e riportato nel documento - sentenza.

P. Q. M.

Esclusa la circostanza aggravante di cui all'art. 219, comma secondo, legge fallimentare, annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, che ridetermina in anni tre di reclusione. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 10 maggio 2022

Il consigliere estensore
Grazia Rosa Anna Miccoli

Il Presidente
Maria Vessicelli

