

L'intervento della Cassazione in un caso di bancarotta fraudolenta distrattiva

# La transazione mette in salvo

## Rinunciando a indennità e stipendio non c'è condanna

Pagina a cura  
DI STEFANO LOCONTE  
E GIULIA MARIA MENTASTI

La transazione tempestiva salva dalla condanna: a confermarlo la sentenza n. 34290/2020, con cui la sezione quinta penale della Cassazione, nell'ambito di un procedimento per bancarotta fraudolenta distrattiva, ha confermato che la bancarotta «riparata», idonea a determinare l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, si configura quando, prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno. Con la precisazione che non è necessaria la restituzione del singolo bene sottratto (a maggior ragione se trattasi di denaro e quindi di bene fungibile), potendo l'amministratore anche rinunciare a crediti certi ed esigibili, quali indennità di buona uscita e altre voci stipendiali.

**Il caso.** Nel caso di specie, con sentenza del 16 luglio 2017, il Tribunale di Como aveva dichiarato responsabile del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione il componente del cda di una srl dichiarata fallita il 18 marzo 2015, con l'accusa di aver distratto risorse della società per circa 78 mila euro utilizzando a più riprese la carta di credito aziendale per acquisti di beni e servizi estranei alle necessità dell'impresa.

Pur riconoscendo le circostanze attenuanti generiche e la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità come prevalenti sulla contestata aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta, lo aveva condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di anni 1 e mesi 8 di reclusione, nonché alle pene accessorie di cui all'art. 216 u.c. legge fallimentare (ovvero l'abilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa).

A propria volta la Corte di appello di Milano, in data 15 marzo 2019, aveva confermato la sentenza di primo grado, limitandosi a ridurre la durata delle pene accessorie.

Pertanto, l'imputato, per mezzo del suo difensore, aveva proposto anche ricorso per cassazione, articolandolo in plurimi motivi.

La sentenza per punti	
Cass. pen. n. 34290/2020	
<b>Il caso</b>	L'apicale di una società, dichiarata fallita: <ul style="list-style-type: none"> <li>• è imputato per il reato di bancarotta fraudolenta con l'accusa di aver distratto risorse della società utilizzando a più riprese la carta di credito aziendale per acquisti di beni e servizi estranei alle necessità dell'impresa</li> <li>• ma prima del fallimento, attraverso un accordo transattivo con la società, aveva rinunciato all'indennità di buona uscita e ad altre voci stipendiali</li> </ul>
<b>Prima questione</b>	Può la transazione salvare l'imputato dalla condanna?
<b>La risposta della Cassazione</b>	Sì, perché la bancarotta «riparata» si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato: <ul style="list-style-type: none"> <li>• quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario</li> <li>• che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento</li> <li>• così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno</li> </ul>
<b>Seconda questione</b>	Per escludere il reato è necessaria la restituzione proprio dello specifico bene sottratto?
<b>La risposta della Cassazione</b>	NO, poiché ai fini della configurabilità della bancarotta «riparata»: <ul style="list-style-type: none"> <li>• non è necessaria la restituzione del singolo bene sottratto (a maggior ragione se trattasi di denaro e quindi di bene fungibile)</li> <li>• ma serve un'attività di integrale reintegrazione del patrimonio della società anteriore alla declaratoria di fallimento</li> <li>• e l'attività può anche consistere in una rinuncia a crediti certi ed esigibili</li> </ul>

Specificamente, aveva denunciato il vizio di motivazione sia in ordine alla sussistenza delle distrazioni contestate, essendo pacifico anche alla luce delle escussioni testimoniali che l'imputato potesse utilizzare la carta per poter fruire di qualche beneficio, sia con riguardo alla sussistenza del dolo, dovendosi peraltro considerare, oltre all'esiguità delle somme distratte, l'ampio lasso di tempo intercorso tra i fatti contestati e la sentenza dichiarativa di fallimento e dell'impossibilità dell'imputato di intervenire sulla gestione dei successivi amministratori.

Ancora, per quanto più in questa sede interessa, venivano denunciati violazione di legge e vizi di motivazione in ordine alla valutazione di una transazione tra il ricorrente e la società con cui l'imputato aveva rinunciato all'indennità di buona uscita e ad altre voci stipendiali, in quanto, avvenuta in data 5 ottobre 2013, e dunque prima del fallimento, avrebbe escluso l'imputazione.

**Bancarotta distrattiva nei precedenti della Cassazione.** Dunque, si anticipa

che la Cassazione ha ritenuto il ricorso meritevole di accoglimento, attraverso una puntuale argomentazione che va ripercorsa, soprattutto per quanto concerne il suestiposto ultimo motivo di impugnazione, proprio la condivisione del quale ha portato all'annullamento della sentenza.

Al contrario, i primi motivi sono stati valutati inammissibili, e congrua la motivazione con cui la Corte distrettuale aveva rilevato, da una parte, come non fosse credibile che un'azienda di grandi dimensioni effettuasse pagamenti in contante e, dall'altra, come la carta di credito fosse stata maggiormente utilizzata nei periodi, estivo e natalizio, di rallentamento dell'attività di impresa. Peraltro, come aggiunto dal giudice di appello, l'imputato non aveva dimostrato l'autorizzazione dei prelievi, né che le spese sostenute in rinomate località di villeggiatura estiva o invernale avessero finalità aziendali, né aveva indicato i destinatari dei capi di abbigliamento firmati acquistati con la carta di credito.

Quanto al profilo dell'elemento soggettivo, seppur la

Corte non vi sia soffermata, pacifici sono gli orientamenti in tema di bancarotta fraudolenta distrattiva che descrivono la bancarotta in esame come delitto di pericolo a dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza né che l'agente abbia agito allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte. Ancora, le Sezioni unite, con la sentenza n. 22474 del 31/3/2016, hanno chiarito come, ai fini della sussistenza del reato in esame, non è richiesta l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse a impieghi estranei alla sua attività, con l'ulteriore precisazione che i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impre-

sa non versava in condizioni di insolvenza.

La bancarotta «riparata». Ciò detto, a salvare l'imputato è stata la sua condotta riparativa, nonché la tempestività del momento in cui è intervenuta.

La Corte di appello aveva escluso che alla transazione con la quale l'imputato aveva rinunciato all'indennità di buona uscita e ad altre voci stipendiali fossero associabili gli effetti della cosiddetta «bancarotta riparata», in quanto l'imputato «ha rinunciato a quelle pretese ma non ha restituito i beni distratti prima della dichiarazione di fallimento».

Al contrario agli Ermellini non è sfuggito né che la transazione tra l'imputato e la srl fosse intervenuta il 5 ottobre 2013, e dunque prima del fallimento, né che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità la bancarotta «riparata» si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno (Cass. pen., n. 50289/2015 e n. 52077/2014).

Inoltre, ai fini della configurabilità della bancarotta «riparata», non è necessaria la restituzione del singolo bene sottratto (peraltro, nel caso di specie, fungibile, trattandosi di denaro), ma un'attività di integrale reintegrazione del patrimonio della società anteriore alla declaratoria di fallimento: attività che, come nella vicenda di specie, ben può essere integrata da una rinuncia a crediti certi ed esigibili.

Di conseguenza, la Corte di appello avrebbe dovuto valutare, anziché escludere apoditticamente la restituzione dei beni oggetto di distrazione, la fondatezza e l'entità delle spertanze dell'imputato, la natura dei crediti vantati e la «posizione» degli stessi rispetto a quelli ammessi alla procedura fallimentare e, dunque, delle somme risparmiate dalla società e dalla procedura fallimentare in virtù dell'accordo transattivo.

Da qui l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Milano.