

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso

Concorso di persone Reato proprio- Concorso dell' *extraneus* (14,2)

Cassazione Penale, n. 17831 del 17.02.2023-28.04.2023

Concorso di persone- Reato proprio- Concorso dell' *extraneus* (14,2)

MASSIMA

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di concorso di persone nel reato di Bancarotta fraudolenta, la posizione dell'imputato concorrente *extraneus* meriti un approfondito esame dell'elemento psicologico del reato che non può essere semplicemente assimilato a quello dell'imprenditore.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE GREGORIO	Eduardo	-	Presidente	-
Dott. CATENA	Rossella	- rel.	Consigliere	-
Dott. GUARDIANO	Alfredo	-	Consigliere	-
Dott. PILLA	Egle	-	Consigliere	-
Dott. FRANCOLINI	Giovanni	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.C., nato a (Omissis);
avverso la sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria emessa in data 13/05/2021;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa Rossella Catena;
udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Paola Mastroberardino, che, nel riportarsi alle conclusioni scritte, ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;
udito l'avv.to Bruno Poggio, difensore di fiducia del ricorrente, anche in sostituzione del codifensore, avv.to Marco Tullio Martino, che si è riportato ai ricorsi chiedendone l'accoglimento.

FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Reggio Calabria, in riforma della sentenza emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Reggio Calabria in data 04/11/2019 - con cui S.C. era stato condannato a pena di giustizia in relazione ai reati di cui: all'art. 416 c.p., in Reggio Calabria fino al 20/07/2015 (capo A); agli artt. 81, comma 2, 110 c.p., 216, 219 legge fallimentare, quale intestatario fittizio e cogestore della (Omissis) s.r.l. e, quindi, concorrente *extraneus*, in riferimento al fallimento della (Omissis) s.r.l., dichiarata fallita in data (Omissis) (capo C); agli artt. 81, comma 2, 110 c.p., 11 D.Lgs. n. 74 del 2000, in Reggio Calabria dal 2005 fino al 20/07/2015 (capo D) - assolveva il S. dai reati di cui ai capi A) e D) per non aver commesso

il fatto, rideterminando la pena, con la concessione delle circostanze attenuanti generiche, in anni un mesi quattro di reclusione, oltre alle pena accessorie.

2. S.C. ricorre, a mezzo dei difensori di fiducia avv.to Marco Tullio Martino ed avv.to Bruno Poggio, con due distinti ricorsi, rispettivamente in data 23/12/2022 e 16/12/2022, deducendo due motivi con il primo ricorso ed un unico motivo con il secondo ricorso, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p.:

Ricorso a firma dell'avv.to Marco Tullio Martino

2.1 violazione di legge, inosservanza di norme processuali sancite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità, decadenza, in riferimento all'art. 216 legge fallimentare, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b), c) e) c.p.p., in quanto l'unica condotta penalmente rilevante, relativa alla presunta cessione fraudolenta alla (Omissis) s.r.l. del contratto che la società fallita aveva stipulato con la (Omissis) s.r.l., è fondata sulla circostanza che tale ultima società fosse il cliente primario e più remunerativo della fallita, laddove con i motivi di appello si era evidenziato come una lettura alternativa delle dichiarazioni rese dal Q., legale rappresentante della (Omissis) s.r.l., consentisse di addivenire ad opposte conclusioni, sia circa l'assenza di ogni intento fraudolento da parte del F., sia circa l'estraneità del S. alla distrazione; l'intervenuta assoluzione dei predetti soggetti, inoltre, dal delitto di intestazione fittizia della (Omissis) s.r.l., non consente di individuare la permanenza di un accordo fraudolento, già smentito dall'esito del procedimento di prevenzione; la difesa, inoltre, aveva documentato come la società fallita continuasse ad essere un'azienda con una proficua vita imprenditoriale che, poco prima del sequestro preventivo, pur presentando una non indifferente esposizione debitoria, aveva vinto una gara per conto della (Omissis) s.p.a., il che le avrebbe permesso di triplicare il proprio fatturato; nel caso in esame, inoltre, mancava qualsivoglia indice di fraudolenza, richiesto dalla giurisprudenza di legittimità ai fini della configurazione della bancarotta fraudolenta per distrazione; si rileva che gli automezzi di cui disponeva la società fallita

erano autotreni ed autoarticolati, idonei alla distribuzione per conto della (Omissis) s.p.a., mentre il parco automezzi della (Omissis) s.r.l. era costituito da mezzi più piccoli e più idonei alla tipologia di trasporti oggetto del contratto ceduto, ed a questo fine la società fallita aveva ceduto i propri automezzi di dimensioni minori alla (Omissis) quest'ultima società, inoltre, insieme alla (Omissis) s.n.c. ed alla (Omissis) s.r.l., è stata restituita al S. a seguito della revoca della confisca intervenuta dopo la sentenza impugnata;

2.2 vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606 lett. e) c.p.p., quanto alla omessa motivazione circa l'accertamento, in capo al S., della volontà di contribuire, con la propria condotta, al depauperamento della società fallita, evento intervenuto, peraltro due anni dopo la cessione ed in conseguenza di un sequestro preventivo con esiti nefasti per l'azienda, come dimostrato dalla difesa in primo grado ed in sede di appello, con ampia produzione documentale di cui i giudici di merito non hanno tenuto alcun conto.

Ricorso dell'avv.to Bruno Poggio:

2bis.1 vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606 lett. e) c.p.p. quanto alla carente motivazione della sentenza, che non ha tenuto conto della produzione documentale difensiva, come già illustrato nel ricorso del codifensore, e, in particolare, degli esiti della consulenza di parte, da cui emerge la piena liceità dell'operazione di cessione, anche alla luce dell'elaborazione della giurisprudenza di legittimità in tema di distrazione fallimentare.

DIRITTO

Il ricorso di S.C. è fondato, per le ragioni di seguito illustrate, e va, pertanto, accolto.

Va premesso che la sentenza di primo grado ha descritto il S. come partecipe, insieme ad altri soggetti, di un'associazione a delinquere diretta da F.D., titolare di imprese nel settore dei trasporti e del commercio del carburante, il quale, in epoca anteriore alle dichiarazioni di fallimento delle dette imprese, aveva compiuto attività di distrazione del patrimonio aziendale,

trasferendolo ad altre società costituite ad hoc e formalmente intestate a terzi, ma gestite dal F. stesso.

In particolare, il S., dipendente del F. negli anni 2006 e 2007, era poi divenuto socio ed amministratore della (Omissis) s.n.c. - che gestiva una stazione di servizio - ed amministratore unico e socio al 100% della (Omissis) s.r.l.; a tale ultima società erano stati ceduti beni strumentali, parte della forza lavoro e rapporti commerciali,

provenienti dalla (Omissis) s.r.l., operazioni ritenute in frode ai creditori in quanto messe in relazione alla decozione della fallita (Omissis) s.r.l.

La sentenza di primo grado aveva affermato la sperequazione finanziaria, evidenziata dalla Polizia giudiziaria, tra gli investimenti del S. ed i redditi acquisiti, senza, tuttavia, fornire una spiegazione di tale affermazione, aggiungendo che era stata accertata anche la traslazione di personale dipendente e di mezzi tra le due società.

La Corte di merito ha escluso che il trasferimento dei mezzi e del personale potessero rappresentare altrettante condotte distrattive, in quanto, come evidenziato a pag. 11 della sentenza impugnata, era risultato che i veicoli fossero stati pagati regolarmente, così come parimenti regolare era risultato il trasferimento dei dipendenti.

In sostanza, rispetto alla sentenza di primo grado, la Corte di merito ha ritenuto che la condotta distrattiva fosse integrata dalla sola cessione del contratto stipulato dalla (Omissis) s.r.l. con la (Omissis) s.r.l., basandosi sulle dichiarazioni del legale rappresentante di tale ultima società.

La sentenza impugnata, in sostanza, ha affermato che l'operazione di cessione del contratto, in realtà, costituiva uno sviamento della clientela, posto che il rapporto con la (Omissis) s.r.l. - società dedita alla distribuzione di bevande, che aveva appaltato alla (Omissis) s.r.l. il trasporto e la consegna di tali merci su tutto il territorio calabrese - costituiva la relazione commerciale più remunerativa per la fallita, pari a circa 300.000,00 Euro all'anno, ed era stata interrotta senza alcuna motivazione da parte del F., che aveva indicato ad Q.A., legale rappresentante della (Omissis) s.r.l., il soggetto che sarebbe subentrato nell'attività, ossia il S..

In particolare, la Corte territoriale ha evidenziato come il Q. avesse riferito che il F. gli aveva semplicemente comunicato di voler interrompere il servizio, senza fornire alcuna spiegazione, presentandogli il S. come

persona che lo avrebbe sostituito in tutto nell'appalto; il Q. non si era opposto dovendo garantire la distribuzione, ed aveva aggiunto che i veicoli ed i dipendenti con i quali l'attività era proseguita erano, in parte, gli stessi impiegati cedente.

Secondo società cedente.

Secondo la Corte di merito, quindi, il F. aveva, senza ragione e senza percepire alcun utile, privato la società poi fallita di un proficuo rapporto negoziale, per cui, benché la cessione dei mezzi e del personale, di per sé, non fossero connotati da alcuna illiceità, erano stati funzionali alla illecita dismissione del contratto, essendo irrilevante la circostanza - rappresentata dalla difesa che la ragione della cessione era dipesa dall'esigenza di utilizzare, per la tipologia di trasporti, dei mezzi di piccole dimensioni, di cui disponeva la (Omissis) s.r.l., cessionaria, mentre la cedente (Omissis) s.r.l. disponeva solo di grossi autoarticolati, posto che detta circostanza risultava smentita dalle dichiarazioni rese dal Q..

Quanto al S., individuato quale concorrente extraneus, la sentenza impugnata ha rilevato come certamente a questi non era sfuggito il carattere dell'operazione, svantaggioso per la cedente, a fronte di una cessione per la quale egli non aveva corrisposto alcunché.

Tanto premesso, occorre rimarcare come - a fronte di una diversa valutazione della fraudolenza delle condotte originariamente ascritte al S. - la Corte di merito avrebbe dovuto, una volta escluso il carattere fraudolento della cessione di personale e di mezzi, approfondire le ragioni per le quali la residua cessione del contratto dovesse essere, pur tuttavia, considerata condotta distrattiva, non potendo certamente fondarsi sulle sole dichiarazioni rese dal teste Q.A., il cui contenuto appare unicamente descrittivo dell'operazione; ciò tanto più che la stessa sentenza impugnata ha evidenziato come i rapporti tra il F. ed il S. fossero risultati del tutto fisiologici in termini di collaborazione e cointeressenze economiche, non sussistendo

alcuna ragione per dubitare della lecita ascesa economica del S..

In particolare, va rimarcato come la stessa sentenza impugnata abbia dato atto che i veicoli ceduti al S. fossero stati pagati, come da fatture regolarmente rilasciate, il che confligge logicamente con l'affermazione secondo la quale la cessione del contratto sarebbe avvenuta senza contropartita per il F.; considerato che il S. aveva assunto anche dei dipendenti, accollandosi i relativi oneri economici, oltre ad aver pagato il corrispettivo per i veicoli acquisiti, mezzi strumentali per lo svolgimento del contratto di distribuzione di bevande, la Corte di merito dovrebbe spiegare in base a quale principio logico tali circostanze non debbano essere considerate nella loro valenza economica a vantaggio del cedente, che aveva ottenuto il pagamento dei veicoli e si era liberato degli oneri della forza-lavoro. Se, al di là di tali componenti di indubbia valenza economica, la cessione dell'appalto prevedesse anche un ulteriore prezzo non corrisposto dal S., appare circostanza, allo stato, né menzionata né, tanto meno, dimostrata e che, quindi, meriterebbe un necessario approfondimento processuale.

Ciò senza contare che la Corte di merito ha eluso ogni approccio argomentativo in relazione all'elemento soggettivo, ossia al dolo del concorso dell'extraneus nella bancarotta fraudolenta distrattiva.

Come noto, infatti, l'orientamento ermeneutico prevalente, a cui il Collegio intende dare continuità, afferma che il dolo del concorrente extraneus nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'intraneus, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società, che può rilevare sul piano probatorio quale indice significativo della rappresentazione /della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori (Sez. 5, n. 4710 del 14/10/2019, dep. 04/02/2020,

Falcioni Gabriele, Rv. 278156; Sez. 5, n. 54291 del 17/05/2017, Bratomi, Rv. 271837).

Per la verità, occorre, in tal senso, ricordare che sussiste anche un diverso approccio interpretativo, secondo cui, nel caso del concorso dell'extraneus, è necessario che sussista la consapevolezza in ordine allo stato di decozione dell'impresa e, quindi, in ordine al rischio cui siano esposte le ragioni creditorie, con la conseguenza che il giudice deve dare rigorosa dimostrazione del sufficiente contenuto rappresentativo dell'elemento psicologico, focalizzato sul concreto rischio di insolvenza, anche se non qualificato da una specifica volontà di cagionare danno ai creditori dell'imprenditore (Sez. 5, n. 41333 del 27/10/2006, Tisi e altro, Rv. 235766).

In realtà, leggendo la motivazione della sentenza da ultimo citata, emerge come il contrasto tra i due orientamenti (sia più apparente che reale: nella pronuncia Tisi, infatti, è stato acutamente osservato come la bancarotta per distrazione sia un reato "proprio", il cui tratto saliente, per quanto attiene alla nozione di "distrazione fraudolenta", implica la consapevole ed ingiustificata esposizione a repentaglio delle ragioni dei creditori e sul soggetto extraneus alla gestione dell'impresa. Se tale configurazione dell'elemento psicologico è agevole se riferita alla posizione dell'imprenditore - per il quale è del tutto logico supporre la conoscenza della consistenza e dello stato del proprio patrimonio, ivi incluso il limite oltre il quale l'uscita di ricchezza rappresenta un serio rischio di insolvenza -, per cui è corretto ritenere completa la rappresentazione della propria realtà economica e sufficiente ad integrare la penale responsabilità, secondo la nozione di dolo generico, così non può dirsi per chi, non disponendo di una completa valutazione di questo compendio informativo, non necessariamente ricava dal dato fattuale dell'operazione commerciale posta in essere - soprattutto se coerente all'oggetto sociale della cedente e della cessionaria, come nel caso in esame - un giudizio di concreto e serio repentaglio agli interessi creditori. "Dunque, per la corretta

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

valutazione della posizione dell'extraneus, il giudice deve giovare di una rigorosa dimostrazione del sufficiente contenuto rappresentativo dell'elemento psicologico, focalizzato sul concreto rischio di insolvenza, anche se non qualificato da una specifica volontà di cagionare danno ai creditori dell'imprenditore."

In tal senso, quindi, appare evidente come tale orientamento, in realtà, miri ad evidenziare la necessità di un serio approfondimento dell'elemento psicologico dell'extraneus, che non può essere assimilato tout court alla struttura dell'elemento

soggettivo dell'imprenditore, attesa la struttura del reato e la ontologica diversità del contributo concorsuale, che deve essere necessariamente approfondito anche alla luce delle specifiche cognizioni della situazione dell'impresa coinvolta da parte del concorrente extraneus.

Ne discende, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria che, nell'approfondimento e nella valutazione del materiale probatorio, si atterrà ai principi di diritto sin qui illustrati.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, il 17 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2023