

Cass. pen. 5.2.2016 n. 4790

### **Ritenuto in fatto**

Con la sentenza impugnata veniva confermata la sentenza del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Udine del 13/07/2011, con la quale [Omissis] era ritenuto responsabile del reato continuato di cui all'art. 216 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, commesso quale presidente del consiglio di amministrazione della [Omissis] S.p.a., dichiarata fallita in [Omissis], distraendo gli importi di finanziamenti erogati alle partecipate [Omissis] srl [Omissis] srl e non restituiti, in particolare per € 199.347,26 quanto alla prima società e per € 935.045 quanto alla seconda; e condannato alla pena di anni due e giorni venti di reclusione.

L'imputato ricorrente deduce:

1. violazione di legge, vizio motivazionale e travisamento della prova sull'affermazione di responsabilità; il finanziamento in favore della [Omissis] non avrebbe avuto natura distrattiva in quanto la conseguente soluzione delle difficoltà finanziarie della società beneficiata consentiva il 31/07/2007 la vendita alla [Omissis] srl delle quote della [Omissis] per € 480.000 e delle quote di [Omissis] per € 550.000, somma quest'ultima che il venditore disponeva venisse versata anch'essa alla fallita; l'affermazione della sentenza impugnata, per la quale il prezzo di € 480.000 sarebbe stato saldato solo mediante compensazione con crediti della Nica, traviserebbe il riportato contenuto delle schede contabili, dal quale risulterebbe che il pagamento era effettuato per l'importo di € 355.000 con bonifici bancari e solo per la restante parte di € 125.000 attraverso compensazione; quest'ultima forma di pagamento sarebbe stata erroneamente ritenuta non soddisfattiva, pur trattandosi di una normale modalità di estinzione delle obbligazioni e non essendo stata posta in dubbio l'effettività dei crediti portati in compensazione; altrettanto erronea sarebbe l'ulteriore argomentazione della Corte territoriale per la quale la restituzione non avrebbe avuto comunque idoneità ad elidere la distrazione in quanto intervenuta in epoca nella quale si era già manifestato il dissesto della [Omissis], laddove il limite temporale per la valutazione di tale idoneità è la dichiarazione di fallimento, a partire dalla quale risulta integrato il reato di bancarotta fraudolenta; la natura distrattiva di entrambe le condotte contestate sarebbe stata illegittimamente ritenuta in base ad una valutazione ex post dei risultati delle operazioni, mentre la sussistenza di vantaggi compensativi in operazioni infragruppo, quali quelle in esame, deve essere esaminata al momento in cui le stesse sono effettuate.

2. Violazione di legge, vizio motivazionale e travisamento della prova sulla determinazione della pena; la stessa sarebbe stata ritenuta congrua in base al danno cagionato, non tenendosi conto di quanto esposto al punto precedente in ordine all'integrale restituzione della somma erogata alla [Omissis], della mancanza di versamenti in favore dei patrimoni personali dell'imputato e dei suoi familiari e dell'essersi il [Omissis] reso garante dei debiti della fallita.

3. Il ricorrente ha depositato nota con documentazione relativa al risarcimento del danno.

### **Considerato in diritto**

I motivi dedotti sull'affermazione di responsabilità dell'imputato sono fondati nei termini di seguito esposti.

Occorre premettere che la motivazione della sentenza impugnata, nel valutare la tesi difensiva della ravvisabilità dell'ipotesi, escludente la rilevanza penale del fatto, della cosiddetta «bancarotta riparata», per effetto della restituzione dei finanziamenti erogati dalla fallita precedentemente alla dichiarazione di fallimento, la riteneva infondata unicamente con riguardo alle somme cedute alla [Omissis], implicitamente considerando pertanto non punibile la

condotta relativa al finanziamento in favore della [Omissis].

Orbene, anche a voler prescindere dai rilievi in fatto del ricorrente sulle risultanze delle schede contabili della [Omissis], dalle quali risulterebbe che la restituzione, da parte della [Omissis], della componente del finanziamento corrispondente ad € 480.000, sarebbe avvenuta per la maggior parte mediante bonifici e non attraverso compensazione con crediti vantati dalla [Omissis] nei confronti della fallita, contrariamente a quanto riferito dal curatore, non può non rilevarsi sul punto che la compensazione costituisce comunque di per sé una legittima modalità di pagamento di un debito, salvo che il credito indicato a compensazione del debito sia inesistente o di valore in effetti inferiore a quello del debito.

Della sussistenza nella specie di tali condizioni negative non si fa alcuna menzione della sentenza impugnata; la mera affermazione dell'avvenuta restituzione della somma per compensazione, nella quale si esaurisce la motivazione della stessa, non giustifica pertanto la conclusione per la quale la restituzione non sarebbe validamente avvenuta.

Pure inidonea a giustificare la decisione sull'insussistenza dell'ipotesi sostenuta dalla difesa, con riguardo al residuo importo del finanziamento erogato dalla fallita alla [Omissis], è l'argomentazione della Corte territoriale in ordine alla provenienza della somma restituita dalla [Omissis] e non dalla stessa [Omissis] comunque dall'imputato.

I giudici di merito non ponevano invero in discussione la prospettazione difensiva, per la quale la restituzione avveniva comunque a seguito di una disposizione dell'[Omissis].

Ma, oltre a questo, va considerato che il fondamento giuridico dell'esclusione della responsabilità penale, in conseguenza della restituzione della somma distratta prima della dichiarazione di fallimento, è costituito dall'eliminazione degli effetti pregiudizievoli per la garanzia delle obbligazioni verso i creditori, derivante dalla reintegrazione del patrimonio della fallita (Sez. 5, n. 8402 del 03/02/2011, Cannavale, Rv. 249721); risultato, questo, per la realizzazione del quale è determinante e sufficiente il dato oggettivo della restituzione dei beni o dei valori distratti, non essendo di contro necessario che detta restituzione sia o meno materialmente effettuata dall'imputato con proprie risorse.

Nella sentenza impugnata si aggiungeva tuttavia, con riguardo all'intero importo del quale è contestata la distrazione, che la restituzione dello stesso sarebbe in tesi avvenuta poco più di tre mesi prima del fallimento, quando il dissesto della [Omissis] era ormai conclamato ed irreversibile; con ciò evidentemente presupponendo l'individuazione del dissesto, in alternativa alla dichiarazione di fallimento, come limite di efficacia della restituzione ai fini della ravvisabilità della condizione di irrilevanza penale della condotta in esame. Tale conclusione contrasta, in primo luogo, con la naturale progressività dei fattori determinativi del dissesto di un'impresa, già evidenziata da questa Corte ai pur diversi fini dell'attribuzione di rilevanza, per la sussistenza del reato di bancarotta impropria da reato societario, a condotte che abbiano anche solo aggravato il dissesto (Sez. 5, n. 16259 del 04/03/2010, Chini, Rv. 247254) e con la conseguente fluidità di tale fenomeno, che lo rende inidoneo a segnare la soglia cronologica di cui si discute. Ma contrasta soprattutto con la funzione, che deve essere attribuita alla dichiarazione di fallimento rispetto all'offesa tipica dei reati di bancarotta, di qualificare ulteriormente tale offesa nella prospettiva del pericolo che, nell'eventualità dell'intervento della procedura concorsuale, il soddisfacimento per quanto possibile delle pretese creditorie, a cui la stessa è finalizzata, sia pregiudicato dalla pregressa ed indebita diminuzione patrimoniale, e di attualizzare la lesività della condotta con l'effettiva apertura della procedura indicata (Sez. 5, n. 1354 del 07/05/2014, Daccò); tanto identificando nella pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento il momento entro il quale la reintegrazione del patrimonio dell'impresa è ancora in grado di eliminare anche la sola potenzialità del danno per i creditori (Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347).

La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Trieste per nuovo esame sui segnalati aspetti della idoneità e della tempestività delle descritte condotte restitutorie ad integrare la dedotta causa di esclusione della rilevanza penale del fatto, rimanendo assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Trieste per nuovo esame.

