



47502/12

17

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 24/09/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GAETANINO ZECCA

- Presidente - SENTENZA N. 2147/2012

Dott. STEFANO PALLA

- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 44915/2011

Dott. GRAZIA LAPALORCIA

- Consigliere -

Dott. ALFREDO GUARDIANO

- Consigliere -

Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) ~~COMUNE DI BOLOGNA - N. 1426/2007~~
- 2) ~~COMUNE DI BOLOGNA - N. 1426/2007~~
- 3) ~~COMUNE DI BOLOGNA - N. 1426/2007~~
- 4) ~~COMUNE DI BOLOGNA - N. 1426/2007~~

avverso la sentenza n. 1426/2007 CORTE APPELLO di BOLOGNA,
del 06/10/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 24/09/2012 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Il Procuratore generale della Corte di cassazione, dr. Sante Spinaci, ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi e dichiararsi manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale.

Per il ricorrente ~~Concetta Dapicci~~ è presente l'Avvocato Alessandro Melchionda, il quale chiede l'accoglimento del proprio ricorso.

Per i ricorrenti ~~Giustina Luza~~ e ~~Concetta Rebasco~~ è presente l'Avvocato Anna D'Alessandro in sost. Avv. Luca Sirotti, la quale chiede l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. ~~Concetta Dapicci~~, ~~Concetta Luza~~, ~~Concetta Rebasco~~ e ~~Giustina Luza~~ sono imputati a vario titolo di reati fallimentari collegati al fallimento della società calcistica U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l., fallimento dichiarato dal tribunale di Ravenna il 19/04/2001.

2. ~~Concetta Dapicci~~ è stato amministratore di fatto della predetta società sino all'08 novembre 1997 e presidente del consiglio di amministrazione da tale data fino al 09/03/1999, nonché amministratore della società Misano di navigazione S.p.A., società controllante della U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l.

3. ~~Concetta Luza~~ è stato presidente del consiglio di amministrazione ed amministratore delegato della U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l. dal 15/07/1995 al 13/09/1997.

4. ~~Concetta Rebasco~~ è stato consigliere di amministrazione della società U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l. dal 15/07/1995 al 14/11/1997.

5. ~~Giustina Luza~~ è stato consigliere di amministrazione della U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l. dal 22/02/2000, con assunzione della carica di vicepresidente del consiglio di amministrazione e responsabile finanziario dal 18/03/2000 al 05/05/2000 e con l'attribuzione dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione dal 31/03/2000 al 17/04/2000.

6. Al ^{Sopra nominati} componenti della famiglia ~~Concetta~~ viene contestato sostanzialmente di avere distratto rilevanti somme di denaro dal patrimonio della U.S. ~~RAVENNA CALCIO~~ s.r.l. al fine di finanziare la controllante ~~Misano di navigazione~~ S.p.A., società di famiglia, che a partire dal 1991 aveva iniziato ad avere grosse crisi di liquidità a causa della guerra del Golfo.

7. I finanziamenti a favore della controllante - addebitati a ~~Conzetta Daniele~~ per tutto il periodo ed a ~~Conzetta Luisa~~ e ~~Conzetta Roberto~~ per i periodi di rispettiva copertura di cariche amministrative - avrebbero avuto luogo dal 1996 al 1999, data in cui nella gestione della U.S. RAVENNA ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l. sarebbe subentrato un amministratore giudiziario nominato dal Tribunale.

8. L'amministrazione giudiziale ex art. 2409 cod. civ., apertasi il 9 marzo del 1999, si chiuse il 14/11/1999, data in cui la curatela del fallimento Misano di navigazione S.p.A. disponeva la vendita della U.S. RAVENNA ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l. alla società Continental, per il prezzo di 550.000.000 di lire.

9. La società U.S. RAVENNA ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l. veniva poi dichiarata fallita dal tribunale di Ravenna il 19/04/2001.

10. Sono dunque individuabili tre periodi nella gestione della società: - una prima fase riferibile alla famiglia ~~Conzetta~~, in cui le uscite di denaro sono connotate dalla causale di finanziamento ed indirizzate verso la capogruppo, con lo scopo di fornirle liquidità in un momento di crisi; - una seconda fase caratterizzata da una gestione pubblicistica, essendo nominato un amministratore giudiziale dal tribunale di Ravenna (fase che va dal 09/03/1999 al 14/11/1999); - infine una terza fase caratterizzata, secondo quanto riportano i giudici di merito, da un'attività di spoliazione non altrimenti giustificabile che con l'intento di svuotare le casse sociali a fini di profitto personale.

11. Il giudice per l'udienza preliminare presso il tribunale di Ravenna, a seguito di giudizio con rito abbreviato, riteneva gli imputati responsabili dei reati loro ascritti e li condannava alle pene di legge; la Corte d'appello di Bologna, confermando la dichiarazione di responsabilità degli imputati, riduceva peraltro le pene inflitte a ~~Conzetta Daniele~~, ~~Conzetta Luisa~~ e ~~Conzetta Roberto~~, sulla considerazione della incensuratezza degli ultimi due e del lievissimo precedente contravvenzionale del padre, nonché tenuto conto della minore gravità delle condotte da questi tenute rispetto agli imputati che si erano resi responsabili delle distrazioni nella terza ed ultima fase gestionale, immediatamente prima del fallimento.

12. Quanto alla famiglia ~~Conzetta~~, pur differenziando tra il ruolo gestionale attivo del padre e la posizione meramente formale dei figli (dei quali, peraltro, i giudici di merito hanno ritenuto la consapevolezza

della natura distrattiva delle condotte tenute dal padre, vero *dominus* delle società del gruppo Misano), la responsabilità penale si fonda innanzitutto sulla considerazione della non necessarietà che il successivo stato di irreversibile dissesto della U.S. ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.r.l., cristallizzato nel fallimento dichiarato il 19/04/2001, sia coperto dall'elemento soggettivo e sia legato eziologicamente agli spostamenti di liquidità all'interno delle società del gruppo Misano effettuati dai ~~XXXXXX~~ nella prima fase gestionale.

13. In particolare, la Corte d'appello di Bologna ritiene, conformemente alla giurisprudenza pregressa di questa Corte, che i fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale siano perseguibili in qualunque momento siano stati commessi, a prescindere da qualsiasi collegamento eziologico con il fallimento, e quindi che la cosiddetta "zona di rischio" possa astrattamente estendersi a ritroso nel tempo senza alcun limite. Per contemperare tale criterio ed al fine di evitare che si possa risalire all'infinito alla ricerca di episodi astrattamente riconducibili alla fattispecie di bancarotta, la Corte territoriale individua il punto di equilibrio nella messa in pericolo del bene giuridico (cioè il soddisfacimento dei creditori, la cui garanzia è rappresentata dal patrimonio dell'impresa commerciale) tutelato dalla norma penale. Conseguentemente, saranno punibili le condotte dell'imprenditore o dei soggetti di cui all'articolo 223 della legge fallimentare che, indipendentemente dall'epoca in cui si collocano rispetto alla successiva dichiarazione di fallimento: - abbiano comportato un obiettivo ed ingiustificato depauperamento del patrimonio dell'impresa commerciale; - abbiano avuto luogo in un contesto di difficoltà economica dell'impresa così da incidere negativamente sulla consistenza patrimoniale e porre concretamente in pericolo le ragioni dei creditori (siano cioè intervenuti in un momento in cui poteva profilarsi, come eventualità non trascurabile, un dissesto dell'impresa commerciale).

14. Ciò premesso, la Corte d'appello di Bologna ha ritenuto di prendere in considerazione i seguenti elementi:

- I. situazione economica dei soggetti cui venivano erogati i finanziamenti, per verificare se e quanto tali finanziamenti potessero considerarsi rischiosi in relazione alla difficoltà di esigerne la restituzione;

- II. riflessi pregiudizievoli che detti finanziamenti potevano avere sulla situazione patrimoniale del soggetto che li erogava (U.S. ~~RAVENNA S.P.A.~~ s.r.l.);
- III. possibilità o meno di ricondurre detti finanziamenti entro lo schema delle operazioni infragruppo, giuridicamente lecite ai sensi dell'articolo 2634, comma tre, cod. civ..

15. Sotto il primo profilo (I), la Corte ha ritenuto che la situazione finanziaria della capogruppo fosse già di grave dissesto nel 1996 e dunque che l'erogazione di finanziamenti da parte della controllata U.S. ~~RAVENNA S.P.A.~~ s.r.l. apparisse già allora estremamente rischiosa, oltre che palesemente estranea all'oggetto sociale di una società sportiva che, normalmente, necessita di contributi economici e non già li offre essa stessa ad altri soggetti. Il fatto che a fronte dell'uscita di denaro corrispondesse l'acquisizione di un credito, pur se formalmente fruttifero, non è determinante in mancanza di adeguate garanzie (che il giudice di appello ha ritenuto nel caso di specie non idonee; cfr. pagg. 27 e 28). Nondimeno, osserva la Corte che, a fronte di parziali rimborsi dei prestiti, il saldo negativo delle operazioni di dare ed avere tra le due società si mantenne sempre elevatissimo, per salire progressivamente e vertiginosamente a partire dal luglio 1997.

16. Sotto il secondo profilo (II), la Corte territoriale ritiene che il probabile mancato rimborso dei crediti erogati fosse tale da porre in pericolo l'equilibrio finanziario della U.S. ~~RAVENNA S.P.A.~~ s.r.l. e conseguentemente le ragioni dei creditori. Ciò perché la situazione di quest'ultima società già nel 1995 era tutt'altro che florida e comunque tale da rendere del tutto inopportuni i cospicui finanziamenti per cui è processo (cfr pagg. 28, 29 e 30). In conclusione, i finanziamenti erogati da U.S. ~~RAVENNA S.P.A.~~ s.r.l. alla capogruppo comportavano già dal 1996 non solo un oggettivo ed indiscutibile depauperamento del patrimonio della società sportiva, bensì anche il concreto pericolo di un suo grave dissesto.

17. Infine, con riferimento al terzo profilo evidenziato (III), la Corte d'appello ha ritenuto del tutto incongruo il richiamo alla norma di cui all'articolo 2634 cod. civ., sia perché i finanziamenti non rientravano nello scopo sociale della U.S. ~~RAVENNA S.P.A.~~ s.r.l., sia per l'assenza di vantaggi compensativi per la società erogante (non potendosi ritenere tali quelli derivanti dallo scongiurare il dissesto della capogruppo).

18. Quanto al dolo, la Corte, premesso che il fallimento - pur costituendo per giurisprudenza costante di legittimità un elemento costitutivo o essenziale della fattispecie di reato - non costituisce l'evento della condotta distrattiva e quindi non deve essere "coperto" dall'elemento soggettivo, ha ritenuto conseguentemente che dovesse rilevare unicamente la consapevolezza e volontà delle condotte distrattive. Sotto questo profilo ha rimarcato la sufficienza di un dolo generico, consistente nella consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità dell'impresa e di compiere atti che cagionino (o possano cagionare, sotto un profilo di dolo eventuale) un danno ai creditori (essendo estraneo alla fattispecie il fine specifico di arrecare loro danno). Tale consapevolezza viene ricondotta per il ~~Comitato Delle~~ alla conoscenza: - dello stato di dissesto della capogruppo ~~Misano di~~ S.p.A. già nel 1996; - dell'elevatissimo rischio di inesigibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti erogati alla predetta capogruppo; - delle evidenti difficoltà economiche in cui già allora si trovava la controllata U.S. ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l..

19. Quanto ai figli, ~~Luca~~ e Roberto ~~Comella~~, la Corte ha ritenuto che il loro ruolo secondario, di assecondamento delle iniziative del padre quali eventuali prestanome, non ne escludesse il dolo, avendo questi contezza della situazione finanziaria della società sportiva, di cui erano amministratori, e quindi del grave pregiudizio che a questa (e, dunque, ai suoi creditori) poteva derivare dalla disposizione di ingenti finanziamenti verso la società controllante.

20. In ordine alle varie questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle difese, la Corte ne ha ritenuto la irrilevanza o la manifesta infondatezza, per le ragioni esposte alle pagine 32 e 33.

21. Con riferimento alla posizione di ~~Giuseppe~~, amministratore della società sportiva nella terza fase, cioè quella immediatamente precedente al fallimento, la Corte ha ritenuto del tutto evidente la prova delle distrazioni di denaro, essendovi state fuoriuscite di denaro prive di giustificazione; in merito alla sussistenza del nesso causale, la Corte ha ribadito che la fattispecie contestata non richiede necessariamente l'esistenza, e dunque la prova, di collegamento eziologico tra le condotte depauperative e il successivo dissesto.

22. Contro la sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione tutti gli imputati di cui al punto uno della premessa, per i seguenti motivi:

23. ~~C...~~

- a) nullità della sentenza per omessa e manifesta illogicità della motivazione con riferimento alla contribuzione causale nella verifica dell'evento fallimentare. Sostiene il ricorrente che la motivazione sarebbe illogica per avere la Corte ritenuto determinante il suo contributo causale, nonostante la modestia delle somme distratte ed il brevissimo periodo di gestione societaria, pur dopo aver ritenuto che fossero stati i precedenti amministratori (famiglia ~~C...~~) a svuotare le casse della società sportiva.
- b) Nullità della sentenza per omessa applicazione degli articoli 114 e 62 n. 6 cod. pen. ; il ricorrente si duole che la Corte d'appello non abbia riconosciuto un suo ruolo marginale nella vicenda societaria, rispetto a quello degli altri imputati; inoltre, lamenta la mancata applicazione dell'attenuante del risarcimento del danno, avendo egli restituito l'importo di euro 20.000;
- c) erronea applicazione dell'articolo 62 bis cod. pen. ; sotto questo profilo il ricorrente lamenta la mancanza di una adeguata riduzione della pena a seguito della concessione delle attenuanti generiche.

24. ~~C...~~

- a) erronea, inesatta e contraddittoria valutazione della eccezione di illegittimità costituzionale dell'articolo 216, comma 1, numero 1, della legge fallimentare, in raccordo con il disposto dell'articolo 223, comma 1, legge fallimentare, per violazione degli articoli 3, 25, comma 2, e 27, commi 1 e 3, Cost.. Il ricorrente ripropone le censure di illegittimità costituzionale già ritenute irrilevanti o manifestamente infondate dal giudice di merito.
- b) Erronea applicazione della legge penale con riferimento al combinato disposto degli articoli 216, comma 1, numero 1, e 223, comma 1, della legge fall., nonché manifesta illogicità della motivazione in relazione alla affermata responsabilità

oggettiva e soggettiva del signor ~~Dante Corvetta~~ per il reato di bancarotta fraudolenta mediante distrazione. Questo secondo motivo si articola in plurime censure. In primo luogo si contesta che le condotte poste in essere dal Corvetta possano davvero integrare forme di distrazione, le quali devono tradursi in una fuoriuscita di un bene facente parte del patrimonio imprenditoriale, senza che questa fuoriuscita si accompagni a una contropartita e facendo perciò sì che la stessa si traduca in un immotivato e fraudolento depauperamento delle garanzie creditorie. Tali presupposti non sarebbero ravvisabili nel caso di concessione di prestiti o finanziamenti, posto che a fronte di essi l'imprenditore acquisisce al suo patrimonio un corrispondente diritto di credito, che nel caso di specie era anche assistito da garanzie e corredato di interessi. In ogni caso tali finanziamenti trovavano giustificazione nella prospettiva di interessi compensativi ai sensi dell'articolo 2634 cod. civ., in quanto il dissesto del gruppo avrebbe inevitabilmente portato al tracollo anche la controllata. In secondo luogo si contesta la sussistenza di un coefficiente doloso in capo al ~~Corvetta~~ analogo a quello contestato agli ultimi amministratori della società nella terza fase gestionale e in via subordinata si chiede la derubricazione del reato ai sensi dell'articolo 217 della legge fallimentare, come operazioni manifestamente imprudenti. Sotto il profilo del nesso causale la sentenza impugnata viene censurata per non aver tenuto conto dell'effetto interruttivo della fase intermedia di amministrazione giudiziale, durante la quale lo stato economico patrimoniale della società sportiva era stato controllato ed al termine del quale la società doveva ritenersi comunque risanata, essendo stata venduta con l'incasso di un corrispettivo pari a 550.000.000 di lire. Con riferimento all'elemento soggettivo ritiene la difesa che il reo debba avere la consapevolezza che gli atti distrattivi produrranno un danno o la possibilità di danno alla massa dei creditori, mentre il solo fatto della disposizione del bene non è sufficiente ad integrare il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione (cfr. sezione quinta, sentenza 12.271 del 1976, numero 131.532). Nel caso di specie ritiene la difesa che le condotte del ~~Corvetta~~

non fossero basate sulla sicura consapevolezza del danno che gli atti di disposizione avrebbero arrecato ai creditori; al contrario, il ~~Comitato~~ agì con l'intenzione di evitare il tracollo economico complessivo del gruppo e della stessa società controllata, facendo affidamento sul valore complessivo della stessa, anche alla luce del valore dei giocatori, dei diritti televisivi e dei contributi della lega calcio.

- c) Erronea applicazione della legge penale con riferimento al combinato disposto degli articoli 62 bis, 63, 69 e 133 del codice penale, nonché manifesta illogicità della motivazione in relazione alla determinazione della pena base, alla valutazione delle circostanze concorrenti e al conseguente computo della pena finale. Sotto tale profilo il ricorrente lamenta, in un'ottica meramente subordinata, che ai fini della determinazione della pena ai sensi dell'articolo 133 del codice penale siano stati utilizzati gli stessi parametri (entità del danno e pluralità di condotte) già valutati ai fini della ritenuta sussistenza delle aggravanti di cui all'articolo 219, ritenute subvalenti. In secondo luogo si lamenta che nonostante la Corte d'appello abbia ridotto la pena inflitta in primo grado - comparando le condotte del ~~Comitato~~ con quelle tenute dagli imputati della terza fase gestionale, caratterizzate da capacità e determinazione a delinquere decisamente più accentuate - pur tuttavia la pena base non sia stata ridotta e soprattutto sia stata inflitta in misura nettamente superiore a quella comminata ad esempio al ~~Gestore~~ che, nella terza fase di gestione, aveva commesso atti di spregiudicata spoliazione dei beni societari.

25. ~~Conoscibilità e Conoscibilità~~

- a) erronea applicazione della legge penale e mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui si afferma la sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione. Sotto tale profilo si osserva che pur dando per ammesso che le erogazioni alla capogruppo fossero già dall'inizio irrecuperabili, la circostanza configurerebbe l'elemento oggettivo del reato di cui all'articolo 216 della legge fall. solo nella misura in cui tali regalie avessero pregiudicato il patrimonio della società sportiva, in

modo da esporre a concreto pericolo l'interesse dei creditori alla conservazione di idonee garanzie; doveva cioè trattarsi di atti tali da sottrarre il bene alla garanzia creditorie, definitivamente pregiudicate da tali atti dispositivi, anche in relazione alla situazione finanziaria della società beneficiaria dei finanziamenti. Ma tale circostanza sarebbe da escludere, posto che sino all'estate del 1997 vi erano state da parte della capogruppo restituzioni assai ingenti, che escludevano la originaria inesigibilità dei crediti, e che le dazioni di denaro erano assistite da idonee garanzie, con previsione di corresponsione di interessi. Tutto ciò dimostrerebbe che il gruppo imprenditoriale, pur trovandosi in una situazione di difficoltà, anche dopo il marzo del 1997, cioè dopo la cessazione della carica da parte di ~~Luisa Corvatta~~, non si trovava in una situazione di insolvenza. Per quanto riguarda ~~Roberto Corvatta~~, si lamenta un travisamento dei fatti laddove sono state ritenute non idonee le garanzie prestate, dato che egli non si occupò della fase esecutiva della prestazione di dette garanzie. Si rileva, poi, come ancora nel bilancio chiuso al 30/06/1999, dopo la cessazione dell'amministrazione giudiziale, non vi era stata una svalutazione dei crediti nei confronti della capogruppo. Ma ciò che, secondo la difesa, rileva in modo determinante per escludere che i finanziamenti alla capogruppo potessero incidere sulla situazione economico finanziaria della società sportiva, è la considerazione che in brevissimo tempo le uscite sarebbero state coperte dai finanziamenti della lega calcio, dalla corresponsione dei diritti televisivi, dalla vendita di qualche giocatore; e poiché la distrazione diventa concetto penalistico solo nella misura in cui si inserisca in un contesto di almeno prevedibile dissesto, l'indagine sullo stato economico e finanziario della società diventa determinante per discriminare le condotte che rientrano nella piena libertà imprenditoriale da quelle che costituiscono una fraudolenta sottrazione di beni alla garanzia dei creditori, in ossequio ad una ricostruzione almeno minimamente offensiva del reato di bancarotta. Si deve quindi verificare se la supposta inesigibilità, alla data del 14/11/1997, di un ammontare dei crediti verso la controllante per l'importo di oltre 4.000.000.000 di lire, fosse idonea a

generare una situazione di patrimonio netto negativo per la U.S. ~~Real Estate~~ s.r.l.; In presenza di valori positivi, infatti, ci si troverebbe semplicemente innanzi ad una riduzione del valore della partecipazione in capo agli azionisti e, poiché l'unico partecipante era il gruppo ~~Migro~~, appare evidente che poteva disporre di una riduzione del valore della propria partecipazione a fronte della diminuzione del valore delle proprie passività, con conseguente implicito aumento patrimoniale. La difesa vuole dire che lo spostamento di valore dei patrimoni o capitali economici è del tutto ininfluente sotto il profilo sostanziale, in quanto il reale valore della controllante non può che incorporare anche i valori delle controllate. Sul punto vi sarebbe, secondo la difesa, un difetto di motivazione della sentenza di appello che si sofferma su dati inconferenti quali il bilancio al 30/06/1995 e le dichiarazioni del curatore del fallimento relative all'intervento delle banche nel marzo del 1999 per l'erogazione di un finanziamento di 2.000.000.000 di lire. In particolare, si chiede la difesa, se effettivamente nel 1996 la situazione della società sportiva fosse stata quella di grave crisi tratteggiata nella sentenza, per quale motivo il fallimento della società è stato dichiarato solo cinque anni dopo e dopo una fase di amministrazione giudiziale che non aveva rilevato una situazione di insolvenza? In conclusione, secondo i ricorrenti non possono acquisire rilievo penale condotte risalenti nel tempo, le cui potenzialità offensive siano al momento del fallimento già esaurite; solo se il contesto societario era allora caratterizzato da avvisaglie di dissesto i distacchi patrimoniali potevano ritenersi concretamente pericolosi per le garanzie creditorie; in caso contrario, prima ancora del dolo generico verrebbe meno l'elemento oggettivo del reato contestato.

- b) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e di altra legge di cui si deve tener conto; mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione con vizio risultante dalla sentenza della Corte d'appello di Bologna o da altri atti del processo specificamente indicati, con riferimento all'assenza di distrazione. Applicazione della teoria dei vantaggi compensativi. Con motivazione analoga a quella già svolta nel ricorso del padre, i ricorrenti sostengono che le

condotte loro contestate andavano considerate nell'ottica dell'attuale comma terzo dell'articolo 2634 cod. civ., che consente le operazioni infragruppo; nel caso di specie i sacrifici imposti alla U.S. [REDACTED] s.r.l. avrebbero trovato la propria contropartita nei molteplici vantaggi derivanti dall'inserimento nel gruppo. In particolare la società sportiva avrebbe avuto il vantaggio compensativo di evitare il fallimento del gruppo societario di appartenenza, che avrebbe portato, se non al *default* della stessa, quanto meno ad una seria difficoltà di prosecuzione dei rapporti bancari.

- c) Illogicità ed omessa motivazione nella ricostruzione dell'elemento soggettivo del reato. Premesso che la norma penale richiede, come minimo, la consapevolezza, anche solo eventuale, di ledere l'interesse del ceto creditorio all'integrità della garanzia patrimoniale, nel caso di specie la situazione della U.S. [REDACTED] s.r.l. era tale da consentire anche erogazioni a fondo perduto, ripianabili dagli introiti che di lì a breve sarebbero stati incamerati; nessuna volontà, quindi, di sottrarre o diminuire le garanzie del ceto creditorio poteva esservi in tale quadro finanziario. Infine, si lamenta che non sia stato considerato adeguatamente il ruolo gestorio esclusivo di [REDACTED] e il ruolo esclusivamente subalterno e formale dei figli, inconsapevoli della situazione finanziaria della società, in mancanza di segnali evidenti di dissesto.
- d) In subordine: violazione di legge riguardante la qualificazione giuridica dei fatti. Derubricazione nella fattispecie di cui all'articolo 217 numero due della legge fall. con un ultimo motivo di ricorso si lamenta violazione di legge per erronea qualificazione giuridica del fatto contestato, che al più poteva configurare una bancarotta semplice, consistente nel compimento di operazioni manifestamente imprudenti, caratterizzate non da finalità distrattive, ma dalla sincera speranza di salvare la società madre del gruppo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le questioni in diritto su cui è chiamata a pronunciarsi la Corte di Cassazione assumono notevole importanza, trattandosi di valutare la natura giuridica dei vari elementi che compongono il reato di cui all'articolo 216 della legge fallimentare.

2. In primo luogo è necessario verificare se nell'applicazione della norma penale vi sia stata violazione di legge o se la sentenza sia affetta da vizio di motivazione con riferimento alla natura distrattiva dei prestiti dalla controllata alla capogruppo; trattasi infatti di attività lecita, regolarmente contabilizzata, caratterizzata da corrispettivo e corredata di garanzie che la difesa ha ritenuto adeguate. Inoltre, secondo i ricorrenti si sarebbe trattato di operazioni infragruppo, legittimate dall'articolo 2634 cod. civ..

3. Iniziando proprio da quest'ultimo aspetto, si deve rilevare che, sebbene fossero evidenti i vantaggi per la capogruppo, del tutto evanescenti si prospettavano quelli per la controllata; si è detto che i sacrifici imposti alla società calcistica avrebbero trovato compensazione nei molteplici vantaggi derivanti dall'inserimento nel gruppo, che sarebbe stato valorizzato dai finanziamenti, i quali avrebbero evitato il fallimento del gruppo ed il *default* della stessa società calcistica. Or bene, tali generici vantaggi derivanti dall'inserimento nel gruppo non sono mai stati specificati, né è stato spiegato per quale motivo al fallimento della capogruppo avrebbe dovuto conseguire anche il *default* delle società sane sottoposte al controllo. Invero, unica conseguenza per la U.S. ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l., in caso di fallimento della M ~~XXXXXXXXXX~~ S.p.A., sarebbe stata la cessione a terzi della stessa con incasso di un considerevole corrispettivo, che sarebbe andato ad incrementare l'attivo concorsuale della capogruppo. Nessun fallimento poteva automaticamente discendere per la controllata dal *default* della capogruppo (si vedano le pagine da 30 a 32 della sentenza).

4. Più delicata si manifesta l'indagine sulla natura distrattiva degli atti di finanziamento, atteso il loro carattere formalmente corretto e l'assenza di profitto personale per gli amministratori delle società coinvolte; sul punto, peraltro, la decisione della Corte d'appello di Bologna non solo si uniforma a precedenti di legittimità da cui non intende questo collegio discostarsi, ma implica anche valutazioni di fatto in cui non può ingerirsi questa Corte, essendo correttamente motivate (cfr. pagg. 26-30 della sentenza impugnata). La Corte di merito ha ritenuto, con valutazione non sindacabile in sede di legittimità, che la

natura distrattiva dei finanziamenti fosse deducibile dal fatto che entrambe le società navigavano in cattive acque e dunque da un lato fosse sconsigliabile erogare dei prestiti (peraltro estranei all'oggetto sociale), dall'altro la situazione della beneficiaria facesse fondatamente presumere che tali prestiti non sarebbero stati restituiti, con conseguente aggravamento della situazione finanziaria della concedente.

5. Occorre a questo punto esaminare il secondo profilo di diritto censurato e cioè valutare quale sia il ruolo svolto dalla dichiarazione di fallimento nell'ambito del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione: elemento costitutivo oppure condizione oggettiva di punibilità?

6. La seconda soluzione appare *prima facie* maggiormente rispondente alla formulazione lessicale della norma, dal momento che la locuzione "...se è dichiarato fallito" costituisce una protasi, in cui il "se" assume valore condizionale del periodo che precede ("E' punito.."); pur tuttavia, ritiene questa Corte di non discostarsi dall'indirizzo assunto dalle sezioni unite con la sentenza n. 2 del 25.01.1958 e poi consolidatosi nel tempo (cfr. Sez. 5, n. 6018 del 26/04/1985, Rv. 169794; Sez. 5, n. 3688 del 21/02/1986, Rv. 172663; Sez. 5, n. 3049 del 16/12/1986, Rv. 175326; sez. 5, Sentenza n. 306 del 17/11/1989, Rv. 183026; Sez. 1, Sentenza n. 2988 del 02/07/1991, Rv. 187893; Sez. 1, Sentenza n. 3282 del 07/07/1992, Rv. 191599; Sez. 1, Sentenza n. 4356 del 16/11/2000, Rv. 218250; Sez. 5, Sentenza n. 7212 del 26/01/2006, Rv. 233604; Sez. 1, n. 1825 del 06/11/2006, Rv. 235793; Sez. 5, Sentenza n. 20736 del 25/03/2010, Rv. 247299), che considera il fallimento come elemento costitutivo del reato di bancarotta.

7. Oltre ai motivi indicati dalla predetta sentenza delle sezioni unite e da quelle che ad essa si sono successivamente uniformate (ed alle quali per brevità si rimanda), assume un peso notevole nell'attività interpretativa la considerazione, che trova spazio anche nel ricorso di Corvetta Daniele, sulla dubbia compatibilità costituzionale - nel caso in esame - di una condizione di punibilità di natura oggettiva.

8. Il Giudice delle leggi ha percepito più volte questa potenziale distonia con riferimento al principio di personalità della pena, consacrato nell'art. 27, comma 1, della Costituzione, il quale richiede che tutti gli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente e siano quindi investiti del

dolo o della colpa e siano allo stesso tempo rimproverabili all'agente (cfr. Corte cost., n. 1085 del 13 dicembre 1988, Ferracuti).

9. Mentre in alcuni casi la condizione di punibilità è esterna alla fattispecie di reato e rientra comunque nell'area di controllo e di volontà del soggetto (si pensi alle contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro, ove costituisce condizione di punibilità l'inottemperanza da parte del contravventore alle prescrizioni di regolarizzazione impartite dall'organo di vigilanza a norma del d.lg. 19 dicembre 1994 n. 758; sul punto v. Sez. 3, n. 8372 del 11/01/2008, Pirovano, Rv. 239279), nel caso in esame il fallimento (e cioè l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza dell'imprenditore) compartecipa intrinsecamente della fattispecie incriminatrice, conferendo disvalore ad una condotta - quella di disposizione dei beni per finalità estranee a quelle proprie dell'impresa - che sarebbe altrimenti penalmente irrilevante. Ove, infatti, manchi il pregiudizio per i creditori, per essere l'impresa sana ed in grado quindi di sopportare il suo parziale impoverimento, il tutto si riduce - in mancanza di integrazione di altre specifiche figure di reato - ad una questione che può avere rilievo eventualmente in campo civile ed amministrativo.

10. Se è corretta questa ricostruzione della fattispecie di bancarotta per distrazione, allora non può da un lato ritenersi che qualsiasi atto distrattivo sia di per sé reato, dall'altro che la punibilità sia condizionata ad un evento che può sfuggire totalmente al controllo dell'agente, e dunque ritorcersi a suo danno senza una compartecipazione di natura soggettiva e, ancor peggio, senza che sia necessaria una qualche forma di collegamento eziologico tra la condotta e il verificarsi del dissesto.

11. La disposizione di cui all'art. 44, in definitiva, costituisce una eccezione ai principi ordinamentali del nostro diritto penale contenuti negli articoli da 40 a 43 del codice (che sono diretta attuazione del principio costituzionale contenuto nel primo comma dell'articolo 127), e come tale va utilizzata con moderazione, limitatamente a quei reati nei quali la punibilità dipende dal verificarsi di un avvenimento che sta al di fuori del processo esecutivo del reato e si differenzia nettamente dall'evento criminoso (Cfr. Lav. prep. al codice penale); mai si attaglia, invece, tale disposizione a quelle fattispecie in cui l'evento, cui è collegata la rilevanza penale della condotta, sia intrinsecamente legato all'interesse protetto ed al disvalore complessivo della fattispecie.

12. Fatta questa premessa sul ruolo del fallimento nel reato di bancarotta e ribadito che lo stesso entra a pieno titolo nella fattispecie, quale elemento costitutivo, occorre ora approfondire le relazioni che devono sussistere tra la condotta dell'agente e l'evento di dissesto, proprio alla luce di quei principi generali in tema di elemento soggettivo ed attribuibilità causale già invocati in precedenza. Tale indagine si rivela necessaria perché fino ad oggi questa Corte, pur affermando che il fallimento è elemento costitutivo del reato di bancarotta, ha però sostanzialmente ritenuto che non sia configurabile quale evento del reato o che configuri un evento *sui generis*, che non necessita di copertura né da parte dell'elemento soggettivo, né con riferimento al nesso causale con la condotta dell'imprenditore.

13. Si vedano, ad esempio, sez. V, n. 13.588 del 12/03/2010, Riccio: *"... Quanto al rapporto tra i comportamenti addebitati all'imputato e il fallimento, non v'è alcuna esigenza di provarne la natura causale, posto che si discute qui di bancarotta propria per distrazione. Secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte, "nessuna rilevanza in ordine alla configurabilità dei fatti di bancarotta fraudolenta di cui alla L. Fall., art. 216, n. 1 può derivare dal fatto che la declaratoria di fallimento sia avvenuta a distanza di oltre due anni dalla commissione delle distrazioni fraudolente, in quanto gli atti di disposizione dei propri beni di per sé non delittuosi, una volta intervenuto il fallimento, assumono il carattere di illeciti penali in qualunque tempo siano stati commessi, e quindi anche in epoca non prossima al fallimento, a prescindere dai collegamenti eziologici e psicologici fra tali fatti di bancarotta e il fallimento stesso che, pur essendo il momento consumativo del reato di bancarotta non ne costituisce l'evento; ... (Cass., sez. 5^a, 27 novembre 1985, Benedetti, m. 171578, Cass., sez. 5^a, 27 settembre 2006, Corsatto, m. 235481).; Sez. 5, Sentenza n. 36088 del 27/09/2006, Corsatto: In tema di reati fallimentari, la dichiarazione di fallimento non costituisce l'evento del reato di bancarotta, con la conseguenza che è del tutto irrilevante il nesso eziologico tra la condotta realizzata con l'attuazione di un atto dispositivo - che incide sulla consistenza patrimoniale di un'impresa commerciale - ed il fallimento (...); Sez. 5, Sentenza n. 8327 del 22/04/1998, Bagnasco: Il fallimento non costituisce l'evento del reato di bancarotta sicché sarebbe arbitrario pretendere un nesso eziologico tra la condotta, realizzata con l'attuazione di un atto dispositivo che incide sulla consistenza patrimoniale di un'impresa commerciale, e il fallimento: di conseguenza, ne' la previsione dell'insolvenza come effetto necessario,*

possibile o probabile, dell'atto dispositivo, ne' la percezione della sua stessa preesistenza nel momento del compimento dell'atto possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta.

14. Tale orientamento, che questo collegio intende sottoporre a revisione critica, si è formato per gemmazione dalle vecchie pronunce e non è più stato approfondito in tempi recenti; la maggior parte delle pronunce richiamate si limita ad affermazioni di tipo assertivo, che sono più che legittime ai fini della motivazione della decisione in quanto richiamano i precedenti specifici, ma che non consentono di rilevare il ragionamento giuridico che si pone alla radice di tali assunti.

15. Orbene, ritiene questo collegio che la questione richieda e meriti un nuovo esame ed un approfondimento; occorre rilevare che nella maggior parte dei casi sottoposti al Giudice di legittimità si trattava di episodi distrattivi compiuti nel periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento, che avevano impoverito l'impresa al punto da provocarne od aggravarne in modo irreversibile la crisi.

16. Il caso odierno, invece, presenta peculiarità che impongono una rivisitazione critica dell'impianto causale e soggettivo dei reati fallimentari; ed Invero l'amministrazione della famiglia ~~Cognata~~ risulta priva di contiguità con il fallimento, essendo stata seguita da altre gestioni totalmente estranee. Ma ciò che più conta è il fatto che dopo la gestione ~~Cognata~~ e prima dell'ultima gestione "privatistica" della società vi è stata una fase di amministrazione giudiziale ex art. 2409 cod. civ., che si è conclusa senza alcun rilievo dell'amministratore su eventuali situazioni di insolvenza ed addirittura con una vendita della società a terzi dietro corrispettivo. E' evidente, dunque, che se si accede alla tesi per cui è necessario che il fallimento sia in collegamento causale con la condotta distrattiva, allora assume un notevole rilievo l'accertamento in ordine alla eventuale interruzione del nesso eziologico (esame del tutto pretermesso dalla Corte territoriale).

17. Orbene, la tesi secondo cui la dichiarazione di fallimento si inserisce nella fattispecie di reato quale elemento essenziale comporta quale inevitabile conseguenza l'applicabilità dei principi già più volte richiamati, di cui agli articoli 40, 41, 42, 43 cod. pen.; trattasi di principi generali del nostro diritto penale che non possono essere obliterati sulla semplice ed invero non giustificata affermazione che il fallimento non è evento del reato di bancarotta fraudolenta. Quando un elemento è

essenziale per l'esistenza stessa del reato, non c'è alcun bisogno che la norma ci ricordi che deve essere coperto dal dolo e, se si tratta di evento, che sia anche in collegamento causale con la condotta.

18. A questo punto occorre però fare una distinzione tra elemento soggettivo e nesso causale; per quanto riguarda il primo, basta richiamare il primo comma dell'art. 43 cod. pen., secondo cui *Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione (art. 43 c.p.)*. La norma si attaglia perfettamente alla bancarotta; il fallimento non è forse il risultato di un'azione dell'imprenditore, da cui la legge (o, meglio, la giurisprudenza conforme) fa dipendere l'esistenza stessa del delitto? Diversamente sarebbe condizione oggettiva di punibilità, ma, come si è detto, si è scelto di scartare tale soluzione interpretativa. Allora, il fallimento - o meglio il suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza - deve essere dall'agente preveduto e voluto, quantomeno a titolo di dolo eventuale. Il soggetto, cioè, deve prefigurarsi che il suo comportamento depauperativo porterà verosimilmente al dissesto (il cui risvolto è la lesione del diritto di credito, che costituisce l'interesse principale protetto dalla norma penale) ed accettare tale rischio. Ogni diversa soluzione in punto dolo costituisce una violazione dei principi generali di cui agli articoli 42 e 43 cod. pen., che costituiscono l'ossatura della responsabilità penale personale del nostro ordinamento.

19. Ebbene, sul punto si riscontrano plurime aperture della Cassazione; alcune pronunce non si accontentano della volontà di compimento dell'atto, ma richiedono una componente soggettiva ulteriore e cioè la consapevolezza di sottrarre beni alla esecuzione concorsuale (cfr. sez. 5, n. 14905 del 25/02/1977, Rv. 137341 Marzollo). Ma se l'imprenditore deve essere consapevole di sottrarre beni all'esecuzione concorsuale (cioè al fallimento), è giocoforza ritenere che tale procedura concorsuale deve essere quantomeno prevista come potenziale conseguenza della sua condotta. Per tale motivo la pronuncia in questione ha ritenuto che «[...] assumono rilevanza i fatti posti in essere in previsione dell'insolvenza e della probabile dichiarazione di fallimento». In altra pronuncia (Sez. 5, n. 7178 del 10/05/1983, Calzolari, Rv. 160107), la Cassazione ha ritenuto che l'imprenditore che distacchi un bene dal suo patrimonio debba avere la consapevolezza di

aggravare il proprio stato di dissesto, sottraendo il bene alla garanzia dei creditori. L'interesse tutelato dall'art 216 legge fallimentare è quello dei creditori alla conservazione della garanzia dei loro diritti; sicché l'agente deve rappresentarsi che dalla distrazione dei beni derivi o possa derivare danno alle ragioni dei creditori. (Sez. 5, n. 5919 del 13/03/1980 - dep. 12/05/1980, Ruisi, Rv. 145258). Ed ancora, più di recente, la Cassazione (Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879), resasi conto degli effetti aberranti di una costruzione dommatica che lega l'elemento soggettivo esclusivamente alla condotta distrattiva, ha ribadito la necessità della consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale al danno della classe creditoria. E tale danno si verifica solamente nel momento in cui, non essendo più possibile far fronte alle proprie obbligazioni, l'imprenditore diventa insolvente e fallisce.

20. Fatta questa premessa, si deve osservare che il Giudice di merito conserva ampia autonomia nell'indagine circa la sussistenza dell'elemento soggettivo; la prova, ovviamente, sarà diversamente connotata a seconda che il soggetto abbia distratto ingenti quantità di denaro a fini di profitto personale ed in prossimità del fallimento, ovvero abbia compiuto atti non rientranti nell'attività d'impresa, ma formalmente regolari ed in tempi risalenti.

21. Nel caso per cui è processo assai diversa si presentava l'indagine per le diverse fasi gestionali, avendo i giudici di merito rilevato che la famiglia ~~Comella~~, pur avendo disposto di somme di denaro molto elevate, ne aveva effettuato una corretta contabilizzazione ed aveva svolto operazioni con corrispettivo (con l'unico limite di essere estranee all'oggetto sociale); al contrario, gli amministratori della terza fase, immediatamente precedente al fallimento, avevano agito per finalità di arricchimento personale, compiendo operazioni prive di corrispettivo.

22. Ciò premesso, si può rilevare come la Corte d'appello di Bologna, pur aderendo formalmente all'indirizzo interpretativo più rigoroso, secondo cui il dolo deve accompagnare esclusivamente la condotta, abbia di fatto ampliato l'indagine sull'elemento soggettivo, ritenendo che gli imputati avessero la consapevolezza - quando hanno posto in essere gli atti distrattivi - delle probabili conseguenze della loro condotta, accettando il rischio di produzione dell'insolvenza. Di ciò, con riferimento ai ~~Comella~~, è stata fornita adeguata motivazione, in

particolare alle pagine 34 e 35 (si ricorda che il Gravina non ha sollevato alcun motivo di ricorso sull'elemento soggettivo).

23. Si esamini ora il delicato profilo del nesso causale; Innanzitutto si deve rilevare che per il nostro ordinamento non esiste un elemento costitutivo del reato, successivo alla condotta, che non richieda un legame eziologico con questa. Ancora una volta, solo la condizione oggettiva di punibilità può ritenersi causalmente svincolata dalla condotta del reo, ma, come si è detto, questa Corte da oltre cinquant'anni esclude che la dichiarazione di fallimento costituisca una condizione oggettiva di punibilità del reato di bancarotta. Il codice penale, peraltro, contempla sì la possibilità che un evento sia posto a carico dell'agente pur in mancanza di dolo o colpa (art. 42), ma non prevede invece eccezioni al rapporto di causalità.

24. L'articolo 40 del codice penale afferma che nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se *l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*. Non si può non notare una perfetta adattabilità all'ipotesi della bancarotta, così come ricostruita dalla giurisprudenza di questa Corte; il fallimento costituisce indubbiamente un evento di danno da cui, secondo la giurisprudenza consolidata degli ultimi 50 anni, dipende l'esistenza del reato.

25. Una più approfondita indagine sul nesso causale presuppone comunque l'individuazione dell'interesse protetto dalla norma, al fine di valutare la struttura oggettiva del reato. Sotto tale profilo possono darsi sostanzialmente tre diverse ipotesi:

- a. la bancarotta è un reato di condotta, per cui è sufficiente che l'imprenditore compia un atto distrattivo, per far sì che sia integrato il reato in tutti i suoi elementi. Trattasi di soluzione non coerente con le premesse, secondo cui la dichiarazione di fallimento è elemento costitutivo. Solo considerando la dichiarazione di fallimento come condizione oggettiva di punibilità è possibile ritenere che la bancarotta sia un reato di condotta, che si consuma con il compimento volontario e consapevole dell'atto di distrazione; il fallimento, circostanza esterna al reato, rimuove gli ostacoli alla punibilità del reato, di per sé già perfetto.

- b. La bancarotta è un reato ad evento astratto, rappresentato dal pericolo di danno per i creditori. Trattasi della soluzione che spesso emerge dalle motivazioni delle sentenze di legittimità; la soluzione è compatibile con l'affermazione che la dichiarazione di fallimento non rappresenta l'evento del reato, ma non è compatibile con l'affermazione principale, secondo cui il fallimento deve comunque considerarsi elemento costitutivo ed essenziale del reato; non solo non è dato comprendere come possa esistere un reato in cui un elemento essenziale sia successivo alla condotta ed all'evento, ma vi sarebbe altresì irragionevolezza con riferimento alla individuazione dell'interesse protetto dalla norma. Infatti, se la norma sanziona la semplice messa in pericolo dei diritti creditori, non è dato sapere quale ruolo svolga il fallimento. L'interesse dei creditori, infatti, può essere messo in pericolo mediante atti depauperativi anche se successivamente la società non fallisce; in questo caso, però, non vi è attivazione della norma penale in esame. Ciò significa, dunque, che la norma tutela non solo la messa in pericolo dell'interesse creditorio, ma la consistente e definitiva lesione dello stesso, che si verifica solo a seguito della verifica di una crisi irreversibile.
- c. La bancarotta è un reato di evento e tale evento consiste nella insolvenza della società, che trova riconoscimento formale e giuridicamente rilevante nella dichiarazione di fallimento. Questa è la unica ricostruzione strutturale del reato coerente con le premesse; il fallimento è elemento costitutivo dell'illecito in qualità di evento e si pone quale conseguenza (esclusiva o concorrente) della condotta distrattiva dell'imprenditore. L'interesse protetto dalla norma, dunque, non è solo il potenziale pregiudizio del ceto creditorio, ma la lesione definitiva dei diritti di credito che si determina con il fallimento; tanto è vero che, occorre ribadirlo, per quanto siano consistenti e ripetuti gli atti di spollazione del patrimonio dell'impresa, l'imprenditore non è punito se non viene successivamente dichiarato il fallimento. Va poi rilevato che i creditori vedono pregiudicate le loro ragioni anche se la crisi sfocia in un concordato (che può prevedere le stesse percentuali di soddisfacimento), ma in questo caso la

distrazione non viene punita (in questo caso si può ritenere che nell'ottica legislativa sia l'elemento negoziale a privare di rilevanza penale la fattispecie, anche se le modifiche al concordato susseguitesì dal 2005 in poi hanno mutato notevolmente il quadro di riferimento).

26. Si potrebbe a questo punto sostenere che l'evento del reato può essere attribuito all'agente anche in difetto di correlazione causale, ma tale soluzione confligge con il principio generale di causalità contemplato negli articoli 40 e 41 del codice penale e non trova deroga espressa nella legge fallimentare. Unica possibilità di scollegare l'insolvenza dalla condotta dell'agente, occorre ribadirlo, sarebbe considerare il fallimento quale condizione oggettiva di punibilità; in tal modo il reato sarebbe integrato con la semplice condotta di distrazione, supportata dal relativo elemento soggettivo, ma solo con la verifica di una condizione ulteriore ed esterna alla struttura del reato lo stato procederebbe alla punizione del colpevole. La soluzione, tra l'altro, consentirebbe di uniformare la struttura di tutti i reati di bancarotta, mentre, come si vedrà, per la bancarotta documentale non è sostenibile la tesi del fallimento come evento del reato, quale conseguenza della condotta dell'imprenditore.

27. Una parte della dottrina ha sostenuto l'esistenza di una presunzione *iuris et de jure* di rapporto causale tra la condotta dolosa dell'imprenditore ed il fallimento.; questa tesi non può essere condivisa poiché o si attribuisce efficacia oggettiva all'evento, ed allora questo diventa una condizione di punibilità, ovvero se il fallimento entra nella struttura causale del reato, il nesso di causalità deve essere oggetto di indagine in concreto. Al più, si potrebbe parlare di presunzione semplice, da sottoporre a revisione nei casi in cui sia quanto meno dubbio che non sussista un legame eziologico tra la condotta e l'evento.

28. Nel caso in esame tale dubbio sussiste, essendo gli atti distrattivi contestati alla famiglia ~~Com...~~ di molto antecedenti alla dichiarazione di fallimento e seguiti da una procedura di amministrazione giudiziale che, anche per i risultati raggiunti, può ipoteticamente ritenersi interruttiva del rapporto causale.

29. In ogni caso, la tesi "secca" della non necessarietà del rapporto di causalità tra la condotta dell'imprenditore e il fallimento (che si accompagna alla ritenuta non necessarietà del dolo a copertura dell'insolvenza), porterebbe a conseguenze assurde; da un lato non

sarebbe punibile l'imprenditore che drena risorse enormi da una società dotata di un patrimonio attivo considerevole, tale da permetterle di sfuggire al fallimento, dall'altra sarebbe invece punito con la pesante sanzione di cui all'articolo 216 della legge fallimentare un imprenditore o un amministratore della società che moltissimi anni prima del fallimento abbia prelevato indebitamente una modestissima somma di denaro (anche se l'impresa ha poi operato in attivo e pagato regolarmente i propri creditori e sia poi caduta in dissesto esclusivamente per le condotte spollative di successivi amministratori).

30. Non si deve poi dimenticare che con la riforma della legge fallimentare, iniziata nel 2005, sono stati fortemente incrementati i poteri dei creditori nella ricerca di sbocchi negoziali alle crisi dell'impresa, mentre è stato eliminato il potere del tribunale di attivarsi d'ufficio per la dichiarazione di fallimento; può ben dirsi, dunque, che oggi il fallimento rappresenta una delle tante soluzioni in cui può sfociare la crisi dell'impresa e che tale conclusione dipende in gran parte dalla volontà dei creditori.

31. Ma questo non fa che accrescere la irragionevolezza di una interpretazione che esclude la dichiarazione di fallimento, quale accertamento formale dello stato di insolvenza, dalla copertura dell'elemento soggettivo e del rapporto causale con la condotta distrattiva dell'imprenditore. Tornando ad un esempio pratico, sarebbe esente da responsabilità quell'imprenditore che, pur avendo causato il dissesto della sua impresa con gravi atti di spollazione, riuscisse ad ottenere il consenso dei creditori ad una procedura di soluzione negoziale della crisi (salvo il concordato, per l'imprenditore collettivo), mentre sarebbe penalmente sanzionato l'imprenditore che compie un atto di distrazione di modesta entità e molto risalente nel tempo, se non incontra il favore dei creditori. E ciò anche se il dissesto dell'impresa dipende esclusivamente da fattori esterni alla sua condotta, e cioè, per esempio, da una congiuntura economica negativa o da circostanze comunque imprevedibili o ancor più da condotte successive di altre persone (in realtà, ad essere precisi, le considerazioni che precedono dovrebbero indurci a ritenere che l'elemento costitutivo, quale evento del reato, sia l'insolvenza, mentre la dichiarazione di fallimento che, come si è testè detto, può dipendere anche da fattori totalmente "esterni", rappresenta una condizione di punibilità dell'imprenditore che con la sua condotta distrattiva abbia consapevolmente cagionato il dissesto. Tanto

è vero che laddove non si fa luogo a dichiarazione di fallimento, è la stessa insolvenza a rilevare per la sussistenza del reato; cfr. art. 237 l. fall.).

32. Dunque, secondo la interpretazione criticata - soprattutto oggi alla luce della riforma iniziata nel 2005 - la responsabilità penale per il reato di bancarotta non dipenderebbe da una condotta dell'imprenditore volontariamente realizzata con la consapevolezza di poter cagionare il dissesto dell'impresa, bensì semplicemente dalla commissione di un fatto qualificabile come distrazione, di qualsiasi entità ed in qualsiasi tempo realizzato, purché seguito dal fallimento. E poiché la scelta tra questa procedura ed una soluzione negoziale alternativa dipende oggi in gran parte dall'atteggiamento dei creditori, sarebbero di fatto questi ultimi a incidere pesantemente sulla responsabilità penale dell'imprenditore, anche se teoricamente - ai sensi dell'art. 236, comma 2, l. fall. - per le società vi è reato di bancarotta pure in caso di concordato preventivo (ma è noto che raramente l'azione penale viene esperita nel concordato). Anche sotto questo profilo, dunque, sarebbe non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento alla possibile violazione dell'articolo 27 Cost.: l'imprenditore potrebbe essere assoggettato ad una grave pena detentiva per un evento non preveduto, non voluto, non causalmente connesso ad una sua azione e dipendente, in ultima analisi, da una determinazione di volontà di terzi (tale ricostruzione del reato - lo si ricorda ancora una volta - sarebbe compatibile con il nostro ordinamento penale solo considerando il fallimento come condizione oggettiva di punibilità, ma ciò non risolverebbe i dubbi di costituzionalità).

33. Si pone, a questo punto, una questione di compatibilità della tesi che vede il fallimento quale evento del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale con la diversa fattispecie della bancarotta documentale, ma poiché si tratta di due reati distinti, nulla impedisce che il fallimento svolga nei due casi una funzione diversa.

34. Quanto ai rapporti con le fattispecie di cui al secondo comma dell'articolo 223 della legge fallimentare, una parte della dottrina ha rilevato come la stessa formulazione normativa sia indice del fatto che ove il legislatore ha voluto porre il fallimento in rapporto di causalità con la condotta dell'agente, lo ha detto espressamente. In realtà, il secondo comma dell'articolo 223, che peraltro si applica solo alle

Imprese collettive e non a quelle individuali, è norma di chiusura che prevede la punibilità anche di altre condotte che siano state determinanti nella causazione del fallimento, pur non rientrando nell'elenco di cui all'articolo 216. Anche qui la differente formula letterale utilizzata nel primo e nel secondo comma sembra suggerire diverse opzioni interpretative, ma non si deve perdere di vista la *ratio legis* e la necessità di interpretare le norme in maniera sistematica, di modo da conferire alla disciplina penale del fallimento una sua coerenza logica complessiva; né si deve dimenticare che anche le norme penali della legge fall. sono state nel tempo rimaneggiate (il n. 1 del secondo comma è stato riscritto nel 2002) e in parte fanno riferimento a discipline (quale, ad esempio, quella societaria) che sono mutate nel tempo. La dottrina, poi, non ha mai smesso di evidenziare la difficoltà interpretativa delle norme in esame, le cui differenze lessicali appaiono spesso ingiustificate.

35. Tornando all'art. 223, si deve rilevare che la nuova formulazione del n.1 del comma 2 contempla ora in modo inequivocabile la necessità del nesso causale tra la condotta dell'amministratore e l'evento di dissesto; tale modifica non deve essere letta come volontà di delimitare l'area di responsabilità per il caso di commissione di reati societari, cui consegue il fallimento, quanto piuttosto di chiarire che i fatti di bancarotta di tipo patrimoniale in tanto rilevano in quanto abbiano una qualche rilevanza nella produzione del dissesto. Né sarebbe possibile differenziare i reati di cui al n.1 del comma 2 con le ipotesi di cui al primo comma (che richiamano l'articolo 216), posto che alcune fattispecie rientrano in entrambe le previsioni normative. Si pensi alla distribuzione ai soci di utili non conseguiti, che configura senza dubbio atto di natura distrattiva, in quanto comporta la fuoriuscita dal patrimonio sociale di denaro senza valida giustificazione (essendo la ragione dell'attribuzione solo simulata), con potenziale corrispettivo danno per i creditori. Tale atto sarebbe punibile ai sensi del primo comma per il solo fatto che alla condotta segua il fallimento, senza alcuna indagine soggettiva o causale (secondo la tesi giurisprudenziale antecedente), oppure ai sensi del n. 1 del secondo comma, ma solo se il fallimento è stato determinato dalla distribuzione dell'utile fittizio e se l'agente era consapevole delle conseguenze pregiudizievoli dell'atto. Orbene, nulla vieta al legislatore di individuare diverse tipologie di reato, con riferimento al contributo causale e soggettivo di una medesima condotta, ma sembra del tutto irragionevole che i due reati, che per i motivi suddetti non possono non rivestire un diverso disvalore, siano

sanzionati in modo identico [Il reato di cui al secondo comma, n. 1, dell'art. 223 sarebbe caratterizzato dall'evento di danno, mentre secondo la prospettiva "classica" il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva sarebbe reato di condotta; ebbene, se si pensa che la verifica di un evento di danno costituisce normalmente un'ipotesi aggravata (si veda ad esempio il nuovissimo art. 236-bis I. fall.) - e dovrebbe quindi esserlo ancora di più quando l'evento entra nella struttura soggettiva e causale del reato - si rende evidente come alla differenza di struttura dei due reati dovrebbe necessariamente conseguire un differente trattamento sanzionatorio].

36. Se ne deve inferire, dunque, che le due norme incriminatrici (primo e secondo comma dell'art. 223 I. fall.) hanno aree di perfetta sovrapposibilità e dunque si muovono in uno stesso ambito di operatività, richiedendo entrambe sia il collegamento eziologico con la condotta, sia la copertura soggettiva in punto dissesto. La funzione del secondo comma dell'articolo 223 è quella di estendere (ma solo in caso di impresa societaria) l'area penale dell'illecito a tutte le operazioni dolose che abbiano prodotto il fallimento (nel n. 2 la norma esprime un concetto generale, nel n.1 vi è elencazione tassativa di alcuni casi specifici di operazioni "dolose"), nonché di rendere evidente, quanto al n.1, che opera il principio di assorbimento di cui all'art. 84 cod. pen. tra reato fallimentare e reato societario.

37. Dunque, in conclusione:

- le norme sulla bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione sembrano, dal punto di vista letterale, considerare il fallimento quale condizione oggettiva di punibilità (tale interpretazione consentirebbe di unificare la struttura dei vari reati di bancarotta);
- la giurisprudenza consolidata degli ultimi cinquant'anni di questa Corte ha sempre escluso che il fallimento sia condizione di punibilità di un illecito di condotta;
- la condizione oggettiva di punibilità nei reati fallimentari suscita perplessità di natura costituzionale;
- l'interprete, posto di fronte a più significati alternativi delle norme, deve privilegiare, ove possibile, quello conforme a costituzione;

- considerare il fallimento quale elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione è consentito dalle norme della legge fallimentare, tanto da essere interpretazione affermata dalle sezioni unite della Corte di cassazione, poi consolidatasi nel corso di alcuni decenni;
- considerare il fallimento quale elemento essenziale del reato in oggetto ne comporta la soggezione ai principi generali dell'ordinamento in materia di responsabilità penale personale, di cui agli articoli 27 della costituzione e 40 e seguenti del codice penale;
- ne consegue che la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione) dall'imprenditore e deve porsi in rapporto di causalità con la condotta di distrazione patrimoniale.

38. Fatte queste premesse in diritto, occorre ora tornare alla decisione impugnata; la Corte d'appello di Bologna ritiene, conformemente alla giurisprudenza pregressa di questa Corte, che i fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale siano perseguibili in qualunque momento siano stati commessi, a prescindere da qualsiasi collegamento eziologico con il fallimento, e quindi che la cosiddetta "zona di rischio" possa estendersi a ritroso nel tempo senza alcun limite. Per contemperare tale criterio ed al fine di evitare che si possa risalire all'infinito alla ricerca di episodi astrattamente riconducibili alla fattispecie di bancarotta, la Corte territoriale individua il punto di equilibrio nella messa in pericolo del bene giuridico (cioè il soddisfacimento dei creditori, la cui garanzia è rappresentata dal patrimonio dell'impresa commerciale) tutelato dalla norma penale. Conseguentemente ha ritenuto punibili le condotte degli amministratori che, indipendentemente dall'epoca in cui si collocavano rispetto alla successiva dichiarazione di fallimento: - avessero comportato un obiettivo ed ingiustificato depauperamento del patrimonio dell'impresa commerciale; - avessero avuto luogo in un contesto di difficoltà economica dell'impresa tale da incidere negativamente sulla consistenza patrimoniale e porre concretamente in pericolo le ragioni dei creditori (siano cioè intervenuti in un momento in cui poteva profilarsi, come eventualità non trascurabile, un dissesto dell'impresa commerciale).

39. L'inserimento di cospicui temperamenti alla rigida regola della "zona di rischio illimitata" indica che la stessa Corte d'appello, pur aderendo formalmente all'orientamento di legittimità che non richiede il nesso causale tra la condotta distrattiva ed il successivo dissesto della società, ne ha comunque ritenuto la illogicità; sono stati pertanto inseriti dei correttivi che sono estranei sia alla norma penale, sia alla rigida interpretazione di legittimità. Tale attività integrativa della norma, così come interpretata, pur essendo ragionevole non è tuttavia consentita; non solo non sono infondate le perplessità della difesa in relazione alla indeterminatezza della fattispecie penale, ma soprattutto si tratta di un modo di ragionare non coerente. Si assumono delle premesse e poi si giunge a conclusioni parzialmente incompatibili con le stesse, quando sarebbe possibile giungere a conclusioni analoghe attraverso una interpretazione della norma costituzionalmente orientata e rispettosa dei principi generali dell'ordinamento sulla personalità della responsabilità penale.

40. Al di là di considerazioni di ragionevolezza o di natura pratica, è invero alla struttura generale della responsabilità penale che deve ancorarsi l'interpretazione della norma, preferendosi un canone che, tra le varie opzioni ermeneutiche, privilegi quella costituzionalmente conforme (più volte il Giudice delle leggi ha rivolto, anche a questa Corte, un invito in tal senso).

41. Invece di introdurre dei correttivi che, pur se logici e ragionevoli, sono arbitrari in quanto opinabili e contraddittori in quanto non coerenti con le premesse, la Corte di merito avrebbe dovuto considerare necessaria l'indagine sul nesso causale tra la condotta distrattiva ed il successivo fallimento; e sebbene si riscontri qualche vago cenno al contributo causale dei Corvetta nella produzione del dissesto sfociato nel fallimento (molto più analitica è, invero, la disamina del nesso eziologico nella sentenza di primo grado), ciò che rende sul punto la motivazione insufficiente è l'aver omissa qualsiasi considerazione sul ruolo svolto dalla fase intermedia di amministrazione giudiziaria.

42. Trattasi di questione rilevante, posto che la condotta dei ricorrenti appartenenti alla famiglia Corvetta si esplicò in un momento di molto anteriore al fallimento e soprattutto fu seguita da ulteriori periodi gestionali, l'ultimo dei quali caratterizzato da atti chiaramente depauperativi. La fase intermedia di amministrazione, sotto il controllo

del Tribunale, non rilevò una situazione di insolvenza (o almeno ciò non risulta dalle sentenze di merito) e si concluse con la vendita della società per un corrispettivo non irrilevante (550.000.000 di lire). Si tratta di elementi che, in assenza di motivazione specifica sul punto, suscitano il dubbio sulla avvenuta interruzione del nesso causale, dubbi che i giudici del merito non fugarono, omettendo di prendere in considerazione questo dato importantissimo.

43. Il dubbio, allora, che dovrà sciogliere il giudice di merito nell'ambito dei suoi poteri (sul punto sovrani), è se tale interludio abbia interrotto ogni collegamento causale tra la condotta del ~~Comitato~~, pur caratterizzata da ingenti e ripetuti spostamenti di denaro, ed il successivo dissesto sfociato nel fallimento. Nel far ciò il giudice di rinvio terrà conto - oltre, evidentemente, della norma di cui all'articolo 41 cod. pen. - di tutti i necessari elementi di fatto, non conosciuti da questa Corte, tra cui la reale situazione patrimoniale della società U.S. ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l. al termine del periodo di amministrazione giudiziale.

44. Con riferimento, dunque, alla posizione di ~~Consiglio Dapelle~~, ~~Consiglio Lillo~~ e ~~Consiglio Roberto~~ la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna che si atterrà al seguente principio di diritto: *"nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere altresì sorretto dall'elemento soggettivo di dolo"*.

45. L'interpretazione adottata da questo collegio risolve i dubbi di costituzionalità della norma sollevati dalla difesa, che pertanto si manifestano a questo punto del tutto infondati. Restano poi assorbiti i motivi di ricorso relativi al trattamento sanzionatorio.

46. Non è fondato, invece, il ricorso di ~~Mario Gravina~~; innanzitutto si deve rilevare che, pur avendo il Gravina sollevato un motivo specifico di ricorso con riferimento alla contribuzione eziologica, il ricorso non si incentra sulla violazione di diritto, consistente nella ritenuta irrilevanza dell'elemento causale, bensì nella valutazione di sussistenza dello stesso, sotto il profilo del vizio di motivazione della sentenza impugnata. Ma tale valutazione costituisce giudizio in fatto, sottratto al controllo di Cassazione, ove correttamente motivato. La

Corte d'appello di Bologna ha dato adeguata giustificazione delle sue conclusioni, ritenendo determinante il contributo causale del ~~Gruppo~~, nonostante l'entità delle somme distratte (modesta rispetto ai finanziamenti erogati dal ~~Gruppo~~ a favore della capogruppo nella prima fase gestionale) ed il brevissimo periodo di gestione societaria. Si deve poi ricordare che il giudice di legittimità, ai fini della valutazione della congruità della motivazione del provvedimento impugnato, deve fare riferimento alle sentenze di primo e secondo grado, le quali si integrano a vicenda confluendo in un risultato organico ed inscindibile (Sez. 2, n. 11220 del 13/11/1997, Ambrosino; conf. Sez. 6, n. 23248 del 07/02/2003, Zanotti; Sez. 6, n. 11878 del 20/01/2003, Vigevano; sez. 2, n. 19947 del 15 maggio 2008); ciò premesso, si rileva che sul nesso causale tra la condotta del ~~Gruppo~~ ed il fallimento esiste una specifica e congrua motivazione alla pagina 16, § 4, della sentenza di primo grado.,

47. Non corrisponde, poi, al vero che la Corte territoriale abbia ritenuto che fossero stati i precedenti amministratori (famiglia ~~Comitoli~~) a causare il dissesto; al contrario, il Giudice d'appello (omessa l'indagine causale sulla condotta dei ~~Comitoli~~, alla luce dell'evento potenzialmente interruttivo rappresentato dall'amministrazione giudiziaria) attribuisce proprio all'ultima fase di gestione le più gravi condotte distrattive che portarono definitivamente la società al fallimento. Quanto alla mancata applicazione degli articoli 114 e 62 n. 6 cod. pen., trattasi di questione valutativa di merito, non consentita in Cassazione. Il motivo, inoltre, è anche generico. In merito alla mancata applicazione dell'attenuante del risarcimento del danno, trattasi di motivo palesemente infondato, posto che è indubbio che il risarcimento non sia stato integrale e quindi del tutto correttamente la Corte non ha concesso l'attenuante in oggetto. Infine, anche il motivo di ricorso relativo alla mancanza di un'adeguata riduzione della pena a seguito della concessione delle attenuanti generiche è inammissibile, in quanto generico e comunque attinente a valutazioni di merito non sindacabili in Cassazione.

48. Per questi motivi il ricorso di ~~Giuseppe Marino~~ deve essere rigettato, con ogni conseguenza in punto spese.

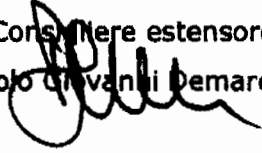
p.q.m.

Rigetta il ricorso di ~~Giuseppe Marino~~ e lo condanna al pagamento delle spese processuali.

Annulla le statuizioni della sentenza impugnata relative a ~~Comita~~
~~Demetrio~~, ~~Comita~~ ~~Luca~~ e ~~Comita~~ ~~Roberto~~ e rinvia alla Corte d'appello di
Bologna, altra sezione, per nuovo esame.

Così deciso Il 24/09/2012

Il Consigliere estensore
Paolo Giovanni Demarchi Albengo



Il Presidente
Gaetanino Zecca



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addi _ 6 DIC 2012
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmelo Lanzuise

