

Cass. pen., Sez. V, Sent., (data ud. 12/04/2024) 21/05/2024, n. 20152

BANCAROTTA E REATI NEL FALLIMENTO › *Bancarotta fraudolenta*
RICETTAZIONE E INCAUTO ACQUISTO

Intestazione

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

Composta da:

Dott. PISTORELLI Luca - Presidente

Dott. SESSA Renata - Consigliere

Dott. PILLA Egle - Consigliere

Dott. BORRELLI Paola - Relatore

Dott. BIFULCO Daniela - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI GENOVA nel procedimento a carico di:

A.A. nato a G il (Omissis)

nel procedimento a carico di quest'ultimo

avverso l'ordinanza del 07/12/2023 del TRIB. del riesame di GENOVA

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

udite le conclusioni del Procuratore generale TOMASO EPIDENDIO, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso di A.A. e di annullare con rinvio l'ordinanza del Tribunale del riesame, quanto ai reati di cui ai capi 35, 36 e 37;

udito l'Avvocato GIUSEPPE SCIACCHITANO, che si è riportato alla memoria difensiva depositata a mezzo PEC il 11 marzo 2024 e ha chiesto che il ricorso del Pubblico Ministero venga rigettato o dichiarato inammissibile.

Svolgimento del processo

1. L'ordinanza impugnata è stata emessa dal Tribunale del riesame di Genova che, pronunciando sulla richiesta di riesame presentata nell'interesse di A.A., ha annullato parzialmente - quanto ai delitti di autoriciclaggio di cui ai capi 35), 36) e 37) - l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova che gli aveva applicato la misura cautelare degli arresti domiciliari, confermandola nel resto.

Il provvedimento cautelare riguarda plurime condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale e da reato societario in relazione al fallimento della Aspera Spa, dichiarato dal Tribunale di Genova il 20

settembre 2019, società di cui A.A. era legale rappresentante quale Presidente del consiglio di amministrazione.

Il Tribunale del riesame - evocando giurisprudenza di questa Corte - ha annullato l'ordinanza genetica quanto ai delitti di autoriciclaggio ritenendo che l'in se della condotta contestata all'indagato consistesse nel trasferimento dei fondi dalla fallita alle società beneficiarie e coincidesse, pertanto, con la stessa condotta distrattiva di cui pure A.A. era accusato.

2. Avverso detta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione sia il pubblico ministero presso il Tribunale di Genova che l'indagato, a mezzo dei propri difensori di fiducia.

3. Il ricorso del pubblico ministero si compone di un unico motivo, che lamenta vizio di motivazione e che, dopo aver espresso condivisione per la decisione del Collegio della cautela avuto riguardo al rigetto della richiesta di riesame dell'indagato, contesta, al contrario, la ritenuta insussistenza di un quadro indiziario grave quanto ai delitti di autoriciclaggio.

A sostegno della sua tesi, il pubblico ministero ricorda di aver disposto accertamenti bancari nei confronti dell'indagato e di società ad esso collegate, che avevano evidenziato che le somme distratte dal patrimonio della Aspera Spa erano poi confluite - come dettagliatamente spiegato nel ricorso in relazione a ciascuna imputazione provvisoria - nelle società Aspera Group Srl, Andra Srl e Ambra Srl ed avevano fatto ingresso nel loro ciclo produttivo.

La parte ricorrente sostiene, quindi, che l'autoriciclaggio è un reato istantaneo e di pura condotta, che si consuma con l'impiego, la sostituzione o il trasferimento del denaro (o di altre utilità) provenienti da delitto non colposo ovvero con l'attuazione di operazioni che ne ostacolano la provenienza delittuosa; la dissimulazione della provenienza delittuosa del denaro si ravvisa pure laddove la "ripulitura" dia luogo anche solo ad una mera difficoltà nell'individuazione della provenienza dei beni.

Nel concreto, la parte impugnante sostiene che lo spostamento di denaro dal conto della fallita a quello delle altre società costituisce un fatto diverso e successivo rispetto alla condotta di bancarotta e che l'ingresso nel patrimonio delle beneficiarie era finalizzato, nell'ottica dell'indagato, a mascherare l'effettiva provenienza del denaro grazie alla confusione con somme di provenienza lecita e al loro ingresso nel ciclo produttivo delle società riceventi, di cui potenziavano la capacità finanziaria e patrimoniale.

Il pubblico ministero ricorrente sottolinea, inoltre, che la costituzione di un conto corrente bancario da parte di una società determina effetti economici per il contraente (si pensi agli interessi che maturano) e che la società, per sua stessa natura, è un soggetto giuridico costituito al fine di svolgere un'attività economica. Il ricorso, poi, commenta alcuni precedenti di legittimità - che pone a sostegno della propria tesi - e ricorda la finalità che ha spinto il legislatore italiano ad introdurre la fattispecie di autoriciclaggio e la posizione assunta, sul tema della necessità di evitare danni supplementari legati a nuovi impieghi di beni di provenienza illecita, dalla direttiva Europea 1673 del 2018.

4. Il ricorso presentato nell'interesse di A.A. si compone di un unico motivo, che verte sul vizio di motivazione che affliggerebbe l'ordinanza impugnata quanto al diniego di applicazione di una misura cautelare meno afflittiva,

Tale ricorso è stato oggetto di rituale rinuncia, depositata presso questa Corte l'8 marzo 2024.

Motivi della decisione

Il ricorso del pubblico ministero è infondato, mentre quello di A.A. è inammissibile per rinuncia.

1. Quanto a quest'ultimo, il Collegio rappresenta che, in data 7 marzo 2024, gli Avvocati Giuseppe Sciacchitano e Andrea Andrei - nominati procuratori speciali dal ricorrente A.A. - hanno depositato atto di rinuncia al ricorso, sicché esso va dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 500,00 in favore della Cassa delle ammende.

2. Venendo al ricorso del pubblico ministero, si osserva quanto segue.

2.1. L'incidente cautelare si colloca nell'ambito di un più ampio procedimento che vede coinvolti, tra gli altri, A.A., quale Presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante della Aspera Spa, dichiarata fallita dal Tribunale di Genova il 20 settembre 2019. L'indagato è stato colpito dall'ordinanza cautelare personale perché ritenuto gravemente indiziato di varie condotte di bancarotta fraudolenta ai danni della Aspera Spa,

oltre che di tre fatti di autoriciclaggio; in particolare, la condotta ex art. 648-ter 1 cod. pen. attribuita ad A.A. dal pubblico ministero ai capi 35), 36) e 37) riguarda l'indebito trasferimento, a vario titolo, di somme di denaro dalla fallita Aspera Spa, rispettivamente, alle società Aspera Group Srl, Antra Srl e Ambra Srl ovvero il mancato incasso di crediti verso dette società.

Il Tribunale del riesame ha annullato, in parte qua, l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari per carenza di gravità indiziaria, ritenendo che non vi fosse alterità della condotta rispetto a quella di bancarotta, risolvendosi il fatto di autoriciclaggio, così come contestato, nella stessa operazione depauperativa ex art. 216 legge fall., nei confronti della Aspera Spa, ancorché accompagnata anche da artifici contabili (valorizzati in malam partem dal Giudice per le indagini preliminari).

La parte pubblica ricorrente contesta la decisione del Tribunale del riesame limitatamente all'annullamento dell'ordinanza cautelare nei confronti di A.A. per i reati di autoriciclaggio.

2.2. Ciò posto, il ricorso del pubblico ministero è infondato.

2.2.1. Un primo, fondamentale rilievo svolto correttamente dal Collegio della cautela attiene alla struttura stessa della fattispecie di cui all'art. 648-ter 1 cod. pen., struttura che vede la condotta di autoriciclaggio collocarsi temporalmente dopo la commissione del reato presupposto. Il legislatore, infatti, ha tenuto distinti i due momenti, quello di commissione del primo reato che ha generato i beni, il denaro o le altre utilità e quello in cui queste ultime vengono impiegate, sostituite o trasferite in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Depongono in questo senso l'utilizzo del gerundio passato nella frase "avendo commesso o concorso a commettere un delitto" e del participio presente nell'ulteriore sintagma "provenienti dalla commissione di tale delitto", termini che segnano la precisa volontà di individuare un "prima" logico-giuridico - la commissione del reato che genera la risorsa - e un "dopo" - l'impiego di quest'ultima nell'attività economica, finanziaria, imprenditoriale o speculativa.

Conferma la correttezza di questa lettura della disposizione la persuasiva delineazione della tipicità della condotta di cui all'art. 648-ter 1 cod. pen. che si deve a Sez. 331 del 12/11/2020, dep. 2021, Ginatta, Rv. 280169, secondo cui, appunto, in tema di autoriciclaggio, il perfezionamento del delitto presupposto deve precedere il momento consumativo del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen.") l'arresto evocato ha posto l'accento proprio sul rapporto tra reato i "presupposto", come tale necessariamente antecedente e già realizzatosi compiutamente nei suoi elementi costitutivi, e quello di cui all'art. 648-ter 1 cod. pen., richiamando, a conferma della conclusione raggiunta, quanto già ritenuto, in motivazione, da Sez. 2, n. 23052 del 23/04/2015, Bagnoli.

2.2.2. D'altra parte, una lettura diversa del dato normativo porrebbe il problema della reciproca delimitazione delle condotte tipiche ex artt. 216 legge fall., e 648-ter 1 cod. pen. e della possibilità che i reati concorrano, con particolare riferimento ai casi - come quello sub iudice - in cui la distrazione del denaro sia avvenuta a beneficio di società operative, aggregati che, per loro stessa natura (salvo ipotizzare la creazione di una riserva alimentata con il denaro distratto e non immediatamente utilizzata), adoperano le risorse provento della distrazione nella quotidiana attività imprenditoriale.

L'attività dell'interprete non è agevole, in quanto inevitabilmente suggestionata dalla costruzione della fattispecie di cui all'art. 648-ter. 1 cod. pen., che vede come uno dei possibili momenti consumativi quello dell'impiego della risorsa, tra l'altro, in attività imprenditoriali, impiego cui un'esegesi poco

meditata potrebbe ricondurre ogni fatto di distrazione a favore di una società - quindi di un'attività di impresa - che fisiologicamente utilizzi quanto viene immesso nelle sue disponibilità.

Sul tema questa Corte si è più volte pronunziata, recependo, sviluppando e puntualizzando un'interpretazione che richiede, affinché sia integrata una condotta di autoriciclaggio che sia distinta dal momento distrattivo - e quindi, da quello in cui si realizza l'attività predatoria ai danni dell'impresa fallita che costituisce l'in se della bancarotta fraudolenta per distrazione - un quid pluris, cioè un'attività ulteriore rispetto alla sottrazione della risorsa all'impresa fallita, che eviti indebite sovrapposizioni applicative tra le due disposizioni.

Proprio intorno alla centralità di tale connotato ulteriore si sono sviluppate diverse decisioni di questa Corte, nello sforzo di delimitare i confini applicativi dell'autoriciclaggio e di individuare i casi in cui tale norma incriminatrice possa trovare applicazione accanto alla bancarotta fraudolenta distrattiva; si è così affermato che non integra il reato di cui all'art. 648-ter 1 cod. pen. il mero trasferimento di somme oggetto di distrazione fallimentare a favore di imprese operative, occorrendo a tal fine un quid pluris che denoti l'attitudine dissimulatoria della condotta rispetto alla provenienza delittuosa del bene (Sez. 5, n. 8851 del 01/02/2019, Petricca, Rv. 275495; Sez. 5, n. 38919 del 05/07/2019, De Marco, Rv. 276853; in termini, non massimate, Sez. 2, n. 7171 dell'11/11/20 dep. 24/2/21; Sez. 1, n. 33394 dell'1/10/20; Sez. 5, n.33130 del 17/9/20; Sez. 2, n. 16059 del 18/12/19, dep. 27/5/20; Sez. 5, n.1564 del (16/12/19, dep. 16/1/20; Sez. 5, n. 51121 del 16/10/19, Sez. 2, n. 44199 del 4/7/19; Sez. 2, n. 44198 del 4/7/19; in linea, ma sui rapporti tra appropriazione indebita e autoriciclaggio, Sez. 2, n. 7074 del 27/01/2021, De Campo, Rv. 280619).

In seno a questo orientamento si è poi precisato (Sez. 2, n. 13352 del 14/03/2023, Carabetta, Rv. 284477) che è configurabile la condotta dissimulatoria tipica dell'autoriciclaggio nel caso in cui, successivamente alla consumazione del delitto presupposto, il reinvestimento del profitto illecito in attività economiche, finanziarie o speculative sia attuato attraverso il mutamento dell'intestazione soggettiva del bene, in quanto la modifica della formale titolarità del profitto illecito è idonea a ostacolare la sua ricerca, l'individuazione dell'origine illecita e il successivo trasferimento. In motivazione si è operato un distinguo tra il caso in cui l'autoriciclaggio si identifichi nella distrazione di sole somme di denaro dalla fallita ad altre società - in cui si è ritenuta "l'effettiva coincidenza delle due condotte con violazione del principio di doppia incriminazione" - da quella in cui oggetto della contestazione ex art. 648-ter 1 cod. pen. non sia "la sola attività distrattiva di somme dalla società fallita bensì, anche, le attività successivamente poste in essere con il denaro distratto dalle società beneficiarie dei pagamenti per cassa". Fermo restando che, qualora la distrazione riguardi somme di denaro passate dalla società poi fallita a quella che ne beneficia, non potrebbe integrarsi, oltre alla bancarotta, anche l'autoriciclaggio, il quid pluris che lo caratterizza è stato ravvisato da Sez. 2, n. 37503 del 21/06/2019, Correnti, Rv. 277514 nel caso di distrazione di azienda, "configurandosi un impiego in attività economiche e finanziarie dell'utilità di provenienza illecita". L'esegesi di Sez. 5, n. 1203 del 14/11/2019, dep. 2020, Hu Shaojing, Rv. 277854, infine, è centrata sull'idoneità della condotta a fungere da ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del bene distratto, quale tratto caratterizzante dell'autoriciclaggio rispetto alla bancarotta che ne è presupposto; tratto ravvisato in un'ipotesi in cui vi era stata "polverizzazione" del patrimonio dell'impresa fallita, reimpiegato nella creazione di diverse società "cloni" intestate a prestanome.

2.3. In conclusione, è evidente che lo sforzo esegetico di questa Corte - sia che la riflessione verta sulla prospettata scansione temporale tra le condotte tipiche dei due reati, quello fallimentare e quello codicistico, sia che la medesima scansione sia riguardata valorizzando, quale momento rilevante di distinguo, il quid pluris che allontana il bene distratto dalla sua origine e che rende difficile l'individuazione della sua provenienza delittuosa - è in ogni caso proteso ad individuare i tratti distintivi delle due fattispecie e a fornire al Giudice di merito indicazioni esegetiche tali da evitare che la medesima condotta sia addebitata all'autore del fatto sia come distrazione che come impiego

rilevante ex art. 648-ter 1 cod. pen.

Rischio scongiurato dal Tribunale del riesame di Genova, che ha condivisibilmente ripudiato l'attuale ricostruzione accusatoria, quale emerge dalla contestazione elevata dal pubblico ministero a carico di A.A. e recepita dal Giudice per le indagini preliminari, evidenziando come le stesse condotte ascritte all'indagato come distrattive integrassero anche l'addebito di autoriciclaggio, senza alcuna delimitazione cronologica dell'una e dell'altra condotta - il "prima" e il "dopo" di cui si è detto sopra - e senza l'effettiva individuazione di tratti ulteriori che connotassero la condotta dell'indagato. Il pubblico ministero ricorrente, dal canto suo, non ha colto l'obiezione del Tribunale del riesame quanto alla struttura della fattispecie di autoriciclaggio quale reato necessariamente successivo rispetto a quello presupposto e si è limitato a insistere - lambendo l'aspecificità - sull'esistenza di un quid pluris rappresentato dalla "mutazione" che l'innesto nell'ambito delle attività di impresa delle società riceventi avrebbe comportato rispetto alle somme distratte.

Ne consegue la valutazione di infondatezza del ricorso del pubblico ministero, che va, dunque, rigettato.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso di A.A. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 500 in favore della Cassa delle ammende. Rigetta il ricorso del pubblico ministero.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 12 aprile 2024.

Depositato in Cancelleria il 21 maggio 2024.