Cass. pen. 7.4.2021 n. 13089

RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe, il Tribunale del Riesame di Pavia ha confermato il decreto di sequestro preventivo emesso dal GIP del medesimo Tribunale in data 22.9.2020, avente ad oggetto alcuni immobili siti nel comune di Chignolo Po, catastalmente identificati, di proprietà di Cesare C., indagato per il reato di bancarotta distrattiva e per dissipazione della fallita, omonima ditta individuale con oggetto attività di autofficina e, successivamente, anche di vendita di autoveicoli, ditta della quale il predetto era titolare.
Gli immobili sono ricompresi nel fondo patrimoniale costituito dall'indagato insieme al coniuge, ai sensi dell'art. 167 c.c., per far fronte ai bisogni della famiglia.
Il fallimento è stato pronunciato dal Tribunale di Pavia il 10.2.2020.
2. Avverso l'ordinanza predetta ha proposto ricorso l'imputato, tramite i difensori, avv. G. e F., deducendo tre motivi distinti.
2.1. Il primo motivo di censura deduce violazione di legge in relazione alla disposizione relativa al reato di bancarotta distrattiva.
La natura personale del bene e la finalità del fondo patrimoniale sono state erroneamente ritenute irrilevanti dal Riesame ed invece l'immobile in sequestro, formato da plurime particelle catastali, costituisce l'abitazione familiare dell'imprenditore ed è stato destinato al fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c. per far fronte ai bisogni della famiglia.
Il bene è stato acquistato dall'indagato in quanto persona fisica e non come ditta (dunque senza l'utilizzo di partita Iva); era stato acquistato con il proprio reddito personale che in quegli anni risultava adeguato e non per essere destinato all'esercizio dell'impresa; non è ricompreso nei beni della ditta né nel suo patrimonio attivo.
Deve farsi valere, dunque, l'art. 170 c.c. secondo cui una posizione debitoria collegata alle esigenze familiari che l'immobile è destinato a soddisfare nell'interesse della famiglia è garantita dall'esecuzione forzata. Il bene, pertanto, non è mai appartenuto alla fallita e l'art. 46 l.f. esclude espressamente dal fallimento quei beni che assumono natura personale o che sono necessari alla tutela e al soddisfacimento dei bisogni del fallito e della sua famiglia ovvero che sono costituiti in fondo patrimoniale, sicché non può essere utilizzata la ragione normativa prevista dall'art. 2740 c.c.
I beni del fondo patrimoniale, dunque, per la loro natura personale tutelata dall'art. 46 l.f., sono estranei all'oggetto della condotta distrattiva in caso di contestazione di bancarotta prefallimentare di imprenditore individuale, cui deve essere garantito un minimo di sostentamento e di beni per soddisfare le esigenze personali e della famiglia (si citano al riguardo le pronunce di questa Sezione n. 37432 del 20/5/2009, nonché Sez. 5, n. 54512 del 8/10/2018 e Sez. 5, n. 17614 del 7/2/2020).
2.2. La seconda censura deduce violazione di legge in relazione alla configurabilità del reato di bancarotta distrattiva quanto alla ritenuta irrilevanza della risalente costituzione

dell'immobile in un fondo patrimoniale, mentre invece tale risalenza implica l'assenza del dolo del reato di bancarotta prefallimentare (Sez. U, n. 36551 del 13/10/2010), atteggiandosi altresì la fattispecie come "di pericolo concreto" (Sez. 5, n. 50081 del 14/9/2017).

La significativa antecedenza della costituzione del fondo rispetto al fallimento scollega il conferimento dalla prevedibilità del dissesto conclamato, intervenuto ben dieci anni dopo; ed a ritenere altrimenti si cadrebbe in una forma di responsabilità oggettiva per la commissione di qualunque atto di diminuzione patrimoniale, in qualsiasi tempo commesso, che sia seguito dal fallimento.

Si deduce altresì che non vi sarebbe stata alcuna situazione di conclamato dissesto nel 2010, anno di costituzione del fondo patrimoniale, e si contestano le argomentazioni del Riesame utilizzare per descrivere l'intera storia economica della ditta, nient'affatto in decozione da quella data.

3. Infine, un terzo motivo deduce vizio di motivazione quanto alla ritenuta sussistenza del periculum in mora e del vincolo di pertinenzialità ai fini del sequestro, non essendovi collegamento strumentale tra reato fallimentare e cosa sequestrata.

Gli immobili in sequestro, peraltro, neppure costituiscono profitto del reato, inteso come vantaggio economico conseguito attraverso di esso, bensì sono un bene personale dell'indagato tutelato dall'ordinamento quale diritto specifico del fallito.

Non si comprende, altresì, a giudizio della difesa, quali siano i caratteri di concretezza ed attualità riferiti all'aggravarsi delle conseguenze del reato che deriverebbero dal rimanere gli immobili nella disponibilità familiare dell'indagato: poiché il bene non fa parte del patrimonio del fallimento la sua vendita non determinerebbe comunque un danno per la massa dei creditori. Ed in ogni caso, qualora vi fosse una vendita dei beni, si potrebbe procedere a revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f.

3. Il Sostituto Procuratore Generale Luigi Gi., con requisitoria scritta del 20.12.2020, ha chiesto il rigetto del ricorso perché infondato.

Il provvedimento impugnato, con motivazione adeguata ai fatti, ha ritenuto che il conferimento di un bene in un fondo patrimoniale da parte dell'imprenditore individuale, in un'epoca in cui l'azienda versava in una situazione di dissesto, dimostrata dall'esistenza di un patrimonio negativo, integri un atto di distrazione patrimoniale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per le ragioni che si esporranno di seguito.

2. Deve premettersi che, nel decreto di sequestro e nel provvedimento impugnato, si contesta all'indagato di aver costituito con il coniuge, in data 23.6.2010, un fondo patrimoniale in cui ha conferito gli immobili colpiti dalla misura cautelare reale in modo tale da renderli indisponibili per i creditori e per la procedura.

Tale conferimento, a giudizio del riesame, è idoneo a configurare una condotta distrattiva, non rilevando che gli immobili siano di natura personale e non appartengano alla fallita, poiché nella specie si tratta di un'impresa individuale, sicché l'imprenditore individuale risponde con tutto il suo patrimonio sia dei debiti personali che di quelli contratti con l'esercizio dell'attività d'impresa, senza che si possa distinguere, ai fini concorsuali, tra i patrimoni.

Quanto alla risalenza del conferimento ad oltre dieci anni prima del fallimento, il riesame ha osservato che, stando alla relazione del curatore, la fallita versava in una

conclamata condizione di dissesto fin dal 2010, con un patrimonio netto negativo rimasto tale sino al febbraio 2020, fatto salvo l'anno 2014, in cui vi era un'evidenza positiva, dovuta, tuttavia, al fatto che tra le poste attive era stato contabilizzato il credito vantato dall'impresa nei confronti del proprio titolare in ragione dei numerosi prelievi effettuati in eccedenza rispetto all'utile, per un importo di 314.270,38 euro.

Inoltre, si evidenzia come risulti, sempre dalle relazioni del curatore, che nel 2013 il dissesto era tale da non consentire più alla ditta di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (debiti, contributi, imposte), con ulteriore aumento del debito.

Anche il dolo del reato è stato ritenuto sussistente, poiché inteso come prefigurazione della probabile idoneità della condotta dell'imprenditore ad incidere negativamente sulla consistenza della garanzia patrimoniale a disposizione dei creditori, senza che vi sia necessità né di volere né di prevedere il dissesto e men che meno il fallimento.

Si evidenzia, infine, nel provvedimento impugnato, la sussistenza del periculum in mora sia perché gli immobili costituiscono profitto del reato sia perché la loro libera disponibilità potrebbe aggravare o protrarre le conseguenze di esso.

3. Giova all'inquadramento normativo della questione ricordare che l'art. 316 c.p.p., riprendendo la formula adottata dall'art. 671 c.p.p. consente il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme di danaro e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

L'art. 46, comma primo, n. 4), l.f. esclude dall'assoggettamento all'esecuzione concorsuale i redditi di beni costituiti in patrimonio familiare (corrispondente all'attuale fondo patrimoniale), salvo il disposto di cui all'art. 170 c.c. L'impignorabilità del bene costituito in fondo patrimoniale consegue al vincolo di destinazione e l'art. 170 c.c. non consente l'esecuzione (e dunque la pignorabilità) sui beni del fondo per debito che il creditore conosceva essere stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

L'espressione conferma che il vincolo del fondo è per i bisogni della famiglia e che l'esecuzione per debiti estranei è ammessa solo quando il creditore non conosceva tale estraneità, ossia credeva che il debito fosse contratto per sopperire a quei bisogni (in tema, cfr. Sez. 5, n. 598 del 1/10/2003, O., Rv. 277445).

D'altra parte, l'art. 47 l.f. prescrive che, se al fallito vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il giudice delegato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, se è stato nominato, può concederli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia; mentre la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività.

L'ordinamento civile e fallimentare, dunque, mira ad attuare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di tutela dei creditori e quelle minime di garanzia dei bisogni vitali del fallito e del suo nucleo familiare.

E difatti, è stato sottolineato dalla giurisprudenza civile di legittimità che l'art. 47, comma 2, l.f., nel vietare che la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria per l'abitazione di lui e della sua famiglia, possa essere distratta dal suo uso prima della liquidazione delle altre attività, si pone su di un piano diverso dalla domanda diretta a fare valere l'inefficacia dell'atto con cui il medesimo fallito abbia disposto del suo diritto all'abitazione, ex art. 1022 c.c., sicché, comunque, l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare è sempre ammessa (Sez. 1 civ., ord. n. 8973 del 29/3/2019, Rv. 653238), anche per la natura di negozio costitutivo a titolo gratuito della costituzione di fondo patrimoniale che, quindi, è suscettibile dell'applicazione dell'azione ex art. 64 c.c. (vedi Sez. 1 civ., n. 19029 del 8/8/2013, Rv. 627510; Sez. 6 civ., ord. n. 29298 del 06/12/2017, Rv.

646785.
Come affermato dalla sentenza n. 8973 del 2019, mentre il diritto di abitazione ha natura di diritto reale immobiliare e si esplica nei limiti di cui agli artt. 1022-1024 c.c., sicché, in ipotesi di fallimento, esso viene, come tutte le attività del fallito, acquisito alla massa fallimentare, non rientrando fra i "beni non compresi nel fallimento" di cui all'art. 46, comma 1, n. 1, l.f. - che è disposizione concernente invece "i beni ed i diritti di natura strettamente personale", con i quali si intendono tradizionalmente quelli direttamente afferenti la persona (quali le somme liquidate a titolo di risarcimento del danno biologico e morale) -, alle esigenze abitative del fallito e della sua famiglia provvede, l'art. 47 l.f., ma senza la configurazione di un diritto reale, bensì mediante l'impossibilità di distrarre la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, fino alla liquidazione delle attività. In altre parole, l'art. 47, comma 2, citato, il quale vieta che la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria l'abitazione di quest'ultimo e della sua famiglia, possa essere distratta dal suo uso, si pone - secondo la richiamata giurisprudenza civile - su di un piano diverso dalla domanda diretta a fare valere l'inefficacia dell'atto dispositivo della stessa, ai sensi dell'art. 64 l.f., onde non interferisce con l'esperibilità dell'azione revocatoria.
4. In questa cornice normativa ed interpretativa, poste la situazione di fatto e le ragioni del provvedimento impugnato, deve evidenziarsi, da un lato, come emerga, dalla lettura del provvedimento del GIP del 22.9.2020, un dato non di poco rilievo: l'azione revocatoria sul fondo patrimoniale non è più esperibile da parte della curatela, essendo prescritta la relativa azione civilistica.
Tale elemento, non riportato nell'ordinanza del riesame impugnata, colora le ragioni per le quali si è ritenuto di procedere con sequestro preventivo in un contesto normativo, quale quello che si è precedentemente sintetizzato, in cui, se è vero che la costituzione del fondo patrimoniale "per la famiglia" non sottrae il bene immobile dalla garanzia dei creditori tout court, tuttavia impone, per l'interazione della disciplina dell'art. 47 l.f., che non sia possibile distrarre la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, fino alla liquidazione delle attività e, d'altra parte, lo rende aggredibile dal fallimento solo con l'azione revocatoria, ma, si badi, nei termini e con le modalità per essa previste dalla legge.
Il provvedimento impugnato nulla dice riguardo all'operatività ed al rispetto del diritto di abitazione derivante dall'art. 47 cit., che, per quanto non configurante un diritto reale, rappresenta in ogni caso la manifestazione di tutela che l'ordinamento appronta alle esigenze abitative del soggetto fallito, e ciò nonostante la difesa abbia eccepito che l'immobile in sequestro, costituito da plurime particelle catastali distinte, costituisce l'abitazione familiare dell'indagato fallito.
Il sequestro preventivo, pertanto, da un lato, non può eludere le sopracitate esigenze inderogabili di tutela, delle quali il Riesame doveva dare conto mentre tace in merito; dall'altro non può divenire un metodo per aggirare la legalità procedurale prevista per agire in revocatoria da parte del fallimento, ad azione, invece, prescritta.
Né osta a tali conclusioni cui perviene il Collegio constatare come, in alcuni casi, e specificamente avuto riguardo alla materia dei reati tributari, sia stato ritenuto che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni dell'amministratore, nel caso di incapienza dei beni della società rispetto al debito maturato, non presupponendo alcuna forma di responsabilità civile, possa avere ad oggetto anche beni inclusi nel fondo patrimoniale familiare, in quanto su di essi grava un

mero vincolo di destinazione che non ne esclude la disponibilità da parte del proprietario che ve li ha conferiti (Sez. 3, n. 23621 del 17/7/2020, Z., Rv. 279824, in una fattispecie nella quale è stato ritenuto legittimo il sequestro di un immobile appartenente al ricorrente, sebbene incluso nel fondo patrimoniale e assegnato alla moglie separata ed ai figli), poiché in tale circostanza la Corte di legittimità ha deciso di un sequestro finalizzato alla confisca per equivalente a seguito di condanna per reati tributari.

Le suddette ragioni di ordine preliminare, e le esposte carenze motivazionali, imporrebbero già di per sé l'annullamento del provvedimento impugnato perché emerge una violazione di legge sulla quale è necessario offrire chiarimenti e rassicurazioni circa la sua insussistenza.

Il provvedimento del riesame, tuttavia, appare insufficientemente motivato, in modo da integrare un vizio che trasmoda in una violazione di legge, anche sotto il profilo del fumus commissi delicti, avuto riguardo alla condotta di bancarotta fraudolenta contestata all'indagato ed al dolo di fattispecie che necessariamente deve assisterla.

È noto, infatti, che ricadono nella violazione di legge quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante, inesistente, o gravemente carente, tanto da essere meramente apparente, perché privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (Sez. 2, n. 18951 del 14/3/2017, Na., Rv. 269656; Sez. 3, n. 4919 del 14/7/2016, Fa., Rv. 269296; Sez. 6, n. 6589 del 10/1/2013, Ga., Rv. 254893; Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009, Bo., Rv. 245093; Sez. U, n. 25932 del 29/5/2008, I., Rv. 239692; cfr. anche, in tema, Sez. U, n. 5876 del 28/1/2004, Be., Rv. 226710 e Sez. U, n. 33451 del 29/5/2014, Re., Rv. 260246).

Ebbene, nel caso di specie, manca la prova del dolo, sia pur generico, necessario ad integrare il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione attraverso la condotta contestata di sottoposizione dell'immobile al vincolo del fondo patrimoniale, inteso come consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte, senza che siano necessari la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori (cfr., per tutte, Sez. U, n. 22474 del 31/3/2016, Pas., Rv. 266805).

E tale consapevolezza è necessaria, sebbene non vi sia necessità che esista un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, ma sia sufficiente aver cagionato il depauperamento dell'impresa destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività (Sez. 5, n. 47616 di 17/7/2014, Si., Rv. 261683; Sez. 5, n. 11095 del 13/2/2014, Ghi., Rv. 262741; Sez. U, n. 22474 del 31/3/2016, Pas., Rv. 266804).

Il Collegio rileva, invece, come il provvedimento impugnato abbia del tutto apoditticamente e, pertanto, con motivazione meramente apparente e, in buona sostanza, assente, desunto la sussistenza di tale consapevolezza dalle difficoltà economiche in cui versava l'azienda fallita ben dieci anni prima del fallimento, incurante del fatto che, pur con tale situazione di crisi, è innegabile che l'impresa abbia continuato ad essere operativa sul mercato per gli ulteriori, successivi dieci anni dal conferimento del bene in sequestro nel fondo patrimoniale.

Non solo.

Lo stesso provvedimento impugnato dà atto, incoerentemente con le suddette conclusioni, per quanto apodittiche, che dal 2013 (e dunque tre anni dopo il conferimento) la ditta individuale dell'indagato non fu più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazione, mentre nel 2017 aveva conseguito utili.

In conclusione, dalla concezione del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale sedimentatasi nella giurisprudenza di legittimità non può conseguire una forma di inclusione indiscriminata nella soglia di rilevanza penale di qualsiasi operazione economica precedente al fallimento, anche molto distante nel tempo dal suo verificarsi, senza che vengano fornite una giustificazione ed una spiegazione adeguate, con onere motivazionale crescente tanto più distante sia l'atto che si ipotizza distrattivo dal verificarsi del fallimento (sia esso concepito come condizione obiettiva di punibilità o come elemento costitutivo esterno della fattispecie).

5. Si impone, pertanto, l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Pavia, in diversa composizione, affinché ponga rimedio ai vizi individuati, sulla base dei principi di diritto enunciati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Pavia.