

Società fiduciarie e bancarotta fraudolenta impropria.

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana, 1993*
Disp. 7°, Parte II

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(già ditta Pomba)

TRIBUNALE TORINO 25 ottobre 1991 – AMBROSINI *Presidente* –
CASTELLANI *Estensore* - RIZZO P.M (parz. Conf.). – Bersano ed
altri.

**Truffa – Induzione in errore su inesistenti contratti di leasing –
sussistenza** (C. p. art. 640).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta impropria
– Operazioni dolose – Nozione** (Legge fall. Art. 223, 2° comma).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta impropria
– Distrazione – fattispecie – Sussistenza** (Legge fall. artt. 216, 223, n.1).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta impropria
– Evento – Accollo a titolo oggettivo** (Legge fall. art. 223, 3° comma, n. 2).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta - Dolo –
Contenuto** (Legge fall. art. 223 n. 2).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta impropria
– Distrazione – Finanziamenti senza contropartita – Sussistenza** (legge
fall. art. 216).

**Reato in genere – Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta impropria
– Dolo generico – Sufficienza** (Legge fall. artt. 216, 223).

Reato in genere – Reati fallimentari – Gruppo di società – altra società del gruppo – Atti di disposizione patrimoniale senza contropartita – Bancarotta fraudolenta impropria – Sussistenza (Legge fall. artt. 216, 223).

Reato in genere – Reati societari – Bilancio – Posta svalutativa dei crediti – Omissione – False comunicazioni sociali – Elemento materiale – Sussistenza (C.c. art. 2621 n.1).

Reato in genere – Reati societari - False comunicazioni sociali – Scopo di induzione in errore sulla situazione patrimoniale – Dolo specifico – Sussistenza (C.c. art. 2621 n.1).

Costituisce truffa contrattuale da parte dei dirigenti di società fiduciarie l'aver indotto i mandanti in errore esponendo garanzie in ordine ad inesistenti collegamenti con contratti di leasing e assicurazioni mendaci sulla correttezza della raccolta del denaro nel quadro della normativa Consob.

Operazione dolosa è qualsiasi atto o complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti dalle persone preposte all'amministrazione della società, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con l'intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto a danno della società o dei creditori. Pertanto l'utilizzazione di denaro, raccolto da una società fiduciaria in base a mandanti per l'acquisizione di crediti derivanti da leasing, a fini diversi come quello di finanziare la stessa società di leasing senza alcun rilascio di garanzie, rientra nella nozione di operazione dolosa ai sensi dell'art. 223, 2° comma, legge fall.

La distrazione patrimoniale da parte di società fiduciarie può consistere nell'assicurare fraudolentemente liquidità ad un'altra società mediante denaro raccolto tra i fiducianti – risparmiatori per scopi diversi, trascurando altresì il progressivo deteriorarsi delle condizioni patrimoniali della stessa società fiduciaria.

Nell'art. 223, 3° comma, n. 2, legge fall. l'evento è posto a carico dell'agente a titolo puramente oggettivo in base al rapporto di causalità che lo lega alla condotta posta in essere con dolo.

Il contenuto del dolo nel reato di causazione dolosa del fallimento (art. 223, n.2, legge fall.) si delinea nella rappresentazione da parte degli amministratori delle conseguenze pregiudizievoli per la gestione della società fiduciaria a seguito della mancata considerazione degli insoluti riguardanti contratti di leasing, asseritamente ceduti ai cessionari.

Configura ipotesi di distrazione del patrimonio dell'impresa la concessione di finanziamenti da parte degli amministratori senza la necessaria contropartita o garanzia idonea a salvaguardare gli interessi dei creditori, con accettazione del rischio di perdite patrimoniali.

E' sufficiente ai fini dell'integrazione del reato di cui agli artt. 216-223, legge fall., il dolo generico, anche nella specie del dolo eventuale, costituito dalla coscienza e volontà della condotta di distrazione o dissipazione con la consapevolezza, o accettazione del rischio, degli effetti pregiudizievoli della stessa per gli interessi patrimoniali dei creditori.

Gli atti di disposizione patrimoniale privi di seria contropartita eseguiti a favore di una società dello stesso gruppo rappresentato una

condotta illecita a norma degli artt. 216-223 legge fall. in quanto il gruppo di imprese è fenomeno di natura meramente economica e non scardina il principio dell'autonoma personalità giuridica.

L'omissione nei bilanci di un fondo di svalutazione crediti al fraudolento scopo di consentire il proseguimento di un'amministrazione illecita e distrattiva delle somme acquisite presso i fiducianti risparmiatori e di offrire ai risparmiatori ed ai terzi una quadro della società ottimale integra la fattispecie di false comunicazioni sociali.

Sussiste l'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 2621, n.1, c.c., se il soggetto abbia agito con la volontà di indurre in errore i soci e i terzi sulla reale situazione patrimoniale, nascondendo l'utilizzazione abusiva del risparmio raccolto tra il pubblico per finanziare una società retta dai medesimi amministratori, al fine di occultare il rischio tipico dell'attività svolta.

Omissis- 5.1 Completata l'esposizione delle vicende che hanno portato al dissesto di Fiduciaria Mercurio e Istituto Fiduciario Centrale, si è in possesso degli elementi di fatto sulla scorta dei quali giudicare la fondatezza delle varie contestazioni di bancarotta fraudolenta.

Il primo aspetto da considerare è se le risorse economiche raccolte dalle fiduciarie possano costituire oggetto materiale dei delitti di cui agli artt. 213-223 della legge fall.

Si è sostenuto, infatti, che le società fiduciarie si limiterebbero, per loro natura, a gestire dei beni che restano nella proprietà dei fiducianti; sarebbe pertanto problematico ricondurre tali beni al patrimonio delle società poste in liquidazione coatta, tantopiù – si è aggiunto – che l'art. 12 del Regolamento sulle sollecitazioni del pubblico risparmio deliberato dalla Consob (10 luglio 1985, n. 1739, cit.) sancisce la nullità ed efficacia dei contratti stipulati in violazione delle norme a tutela dell'investitore.

Le fiduciarie, al più, avrebbero posseduto i valori ricevuti dai fiducianti a titolo precario (art. 79 legge fall.), quindi in forza di un rapporto inidoneo a farli rientrare nel loro patrimonio.

La tesi è infondata.

Nelle pagine che precedono si è dimostrato che le società in questione solo apparentemente operarono come fiduciarie e che, in realtà, esse si attennero al modo di agire proprio delle società finanziarie, con l'unica particolarità di raccogliere presso terzi le risorse economiche per far fronte ai finanziamenti.

Ad ogni buon conto sono da condividere – ad avviso del Tribunale – i rilievi della dottrina civilistica che, occupandosi dell'argomento, afferma che, nel caso di amministrazione “dinamica” dei beni dei fiducianti (ossia nell'ipotesi – come quella delle società per cui si procede – in cui alle fiduciarie sia riconosciuta la facoltà di incidere sulla composizione del patrimonio fiduciato allo scopo di incrementarne l'entità), la proprietà di tali beni si trasferisce alla società fiduciaria.

Tale tesi trova ampio consenso soprattutto nel caso in cui l'affidamento da parte del fiduciante riguardi, come in questo processo, somme di denaro (o altri beni fungibili) da reinvestire. E' infatti difficile contestare che, in questa ipotesi, tantopiù se da parte della fiduciaria non siano stati rispettati i limiti rigorosi della gestione personalizzata, non appare possibile operare, in qualsiasi momento, una distinzione tra patrimonio della fiduciaria e valori affidati alla stessa dall'investitore.

La società acquisisce la piena disponibilità dei valori mobiliari, e, da parte della fiduciaria vi è, nei confronti del cliente, un obbligo di rendere conto dell'impiego delle somme ricevute (secondo le regole del mandato) e, soprattutto, un obbligo di restituzione dei valori, in misura che potrà risultare equivalente, maggiore o minore, a seconda del risultato della gestione.

Queste regole, fissate in maniera civile per determinare i limiti dell'aggredibilità del patrimonio della società fiduciaria da parte, rispettivamente, dei creditori della società stessa e di quelli dei terzi fiducianti, non possono non valere in sede penale, al fine di valutare l'ampiezza della nozione di patrimonio, rilevante agli effetti della legge fallimentare, per questo tipo di imprese, dovendosi oltretutto tener presente il notevole rigore della giurisprudenza nella definizione dell'oggetto materiale della condotta di distrazione nel reato di bancarotta (Cass., 15 gennaio 1985, Ortolani, in *Cass. Pen.*, 1986, 1392, m. 1168; Id., 10 maggio 1988, Ardossi, *ivi*, 1989, 893, m. 838, riguardanti, rispettivamente, i diritti di credito e i beni detenuti dal fallito in base a contratto di locazione finanziaria).

Ma vi è di più. Non può esservi dubbio che le modalità con le quali sono stati acquisiti i mandati (investimenti) da parte di F.M., I.F.C. e I.S.F. integrano il reato di truffa contrattuale (correttamente contestato al capo B).

E' fuori discussione che i numerosi risparmiatori sottoscrissero i mandati perché indotti in errore: per effetto delle garanzie che vennero loro date circa il collegamento (in realtà inesistente) con i contratti di *leasing* (ed i beni che ne erano oggetto) e per le assicurazioni (del tutto mendaci) ricevute sulla correttezza della raccolta del denaro nel quadro della normativa Consob.

Sussiste anche l'altro elemento oggettivo richiesto dalla norma dell'art. 640 c.p., ossia il danno. Infatti, non avendo in realtà acquistato alcun credito da *leasing*, a causa della mancanza di abbinamenti, la massa dei fiducianti ha subito un grave pregiudizio: a seguito dell'insolvenza gli investitori non solo hanno perso le somme versate, ma sono rimasti privi di ogni seria garanzia patrimoniale. Nel caso di cessione del credito essi avrebbero potuto far valere le loro pretese, subentrando al cedente in tutti i diritti sui beni oggetto del contratto di *leasing*; si sono ritrovati invece con un credito del tutto generico verso le società poste in liquidazione coatta.

Anche sotto questo profilo, pertanto, nessun dubbio può esservi circa la configurabilità dei reati di bancarotta: per costante giurisprudenza, infatti, i beni mobili conseguiti mediante truffa sono compresi nel patrimonio del fallito e possono costituire oggetto materiale dei reati in questione (da ultimo: Cass., 31 gennaio 1990, Lo Giusto, in *Cass. Pen.*, 1991, 306, m. 297).

5.2 Ciò premesso, il primo reato che appare integrato in tutti i suoi elementi costitutivi è l'ipotesi della causazione del fallimento per effetto di operazioni dolose (art. 223 comma 2° n. 2 legge fall.) contestata al capo A) n. 4 della rubrica.

Dottrina e giurisprudenza concordano nella descrizione della fattispecie in esame: aderendo alla definizione proposta da un importante studioso della materia, si afferma che "operazione dolosa è qualsiasi atto o complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti dalle persone preposte all'amministrazione della società, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con l'intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto a danno della società o dei creditori" (Cass., 25 aprile 1990, De Sena Plunkett, in *Gius. Pen.*, 1990, 601; Id., 18 aprile 1988, Grappone, in *Gius. Pen.*, 1989, 340; Id., 3 luglio 1967, Ambrosio, *ivi*, 1969, 836, m. 1248)

Vi è accordo altresì nel riconoscere che nella fattispecie in esame, il fallimento costituisce evento del reato e che esso deve essere collegato all'azione da un nesso di causalità materiale (Cass., 9 ottobre 1984, Gerli, in *Cass. Pen.*, 1986, 600, m. 47).

Le attività di raccolta ed utilizzazione del denaro da parte delle fiduciarie per cui è processo, con le modalità che sono state ampiamente esposte nei capitoli che precedono, rientrano sotto ogni profilo nella norma incriminatrice in esame.

Richiamando, onde evitare inutili ripetizioni, i dati essenziali in linea di fatto, è possibile individuare diversi aspetti che comprovano il carattere fraudolento della gestione delle fiduciarie.

Anzitutto, pur non trattandosi di elemento richiesto dalla fattispecie (Cass., 18 aprile 1988, cit.), vengono in considerazione i comportamenti attraverso i quali si è attuata la raccolta del risparmio e, più specificamente, è stata carpita la buona fede dei fiducianti: si è già detto che si tratta di veri e propri illeciti di truffa, atteso che le adesioni vennero acquisite per mezzo di prospettazioni gravemente fuorvianti quanto ai margini di rischio degli investimenti: inesistente la cessione dei crediti, insussistenti le garanzie rappresentate dai beni oggetto di contratti di *leasing* che, nei fatti, mai venivano abbinati ai mandati fiduciari.

Sempre su questo fronte va attribuito il dovuto peso alle condotte volte a far apparire il prodotto finanziario (credito da *leasing*) come sicuro perché (contrariamente al vero) approvato dagli organi di vigilanza, primo fra tutti la Consob: si pensi all'utilizzazione della modulistica che richiama il prospetto n. 172 del 1985 anche dopo la sua scadenza e all'impegno a non dar corso all'esecuzione del contratto per il periodo riconosciuto al fiduciante per recedere unilateralmente, sistematicamente ignorato poiché le somme venivano di giorno in giorno (o quasi) "dirottate" sui conti bancari delle società operative, solo per fare alcuni esempi tra i più significativi. – *Omissis*.

Né si possono trascurare in questa sede i precisi obblighi degli amministratori di operare al fine di diligentemente conservare il patrimonio sociale (artt. 2392 e seg. c.c.). In questo senso non può sfuggire che le sistematiche violazioni degli impegni assunti con il mandato fiduciario ed, in particolare, il fatto di non aver provveduto all'acquisizione e all'abbinamento dei crediti da *leasing* "promessi" all'investitore hanno determinato la responsabilità delle fiduciarie verso la massa dei clienti e il *deficit* conseguente.

Oltretutto, posto che a beneficiare di questo stato di cose (possibilità di fruire di continui finanziamenti a condizioni di assoluto favore e senza garanzie: caso molto simile a quello preso in esame *da* Cass. , 9 ottobre 1984, Gerli, cit.) fu All Leasing Italia, società in seno alla quale molti degli attuali imputati rivestivano cariche amministrative, si appalesa un grave conflitto di interessi (art. 2391 c.c.), ulteriore profilo rilevante per la configurazione giuridica del reato di cui si discute.

Per quanto riguarda gli elementi della disposizione patrimoniale pregiudizievole per la società e dello scopo di procurare profitto a sé o ad altri vi è ben poco da aggiungere, risultando "*per tabulas*", da quanto sin qui esposto, che tutte le operazioni di carattere fraudolento non ebbero altro scopo che quello assicurare liquidità alla società A.L.I., avendo riguardo all'esclusivo interesse di quest'ultima e trascurando il progressivo deteriorarsi delle condizioni patrimoniali della società con totale alterazione di quello che

doveva essere il principio ispiratore di una società fiduciaria: la gestione più vantaggiosa possibile del patrimonio del cliente.

Per quanto riguarda il tema del nesso di causalità tra le condotte e il dissesto, pare al Tribunale che il rapporto sia talmente evidente da non doversi spendere molte parole. Si consideri:

- che se la CONSOB bloccò tardivamente l'attività di raccolta del pubblico risparmio fu anche e soprattutto a causa dell'atteggiamento reticente e mendace tenuto nei suoi confronti dai rappresentanti di F.M. e I.F.C., sul quale non è più il caso di dilungarsi;

- che le fiduciarie poterono continuare per lungo tempo a operare sotto tale veste giuridica, pur svolgendo attività di finanziarie, proprio perché questa venne celata al competente Ministero dell'Industria;

- che se ai fiducianti fossero stati rappresentati i rischi effettivi dell'operazione di investimento in crediti da *leasing* "pro soluto" la raccolta si sarebbe bloccata sul nascere (alle prime, doverose, richieste di rimborso per i crediti insoluti);

- che se si fossero rigorosamente abbinati gli investimenti ai contratti di *leasing* non si sarebbe potuto nascondere il "buco" rappresentato dagli insoluti di A.L.I. per decine di miliardi di lire.

In poche parole, è tutta l'attività delle fiduciarie dopo la scadenza del prospetto n. 172 del 1985 che non avrebbe potuto protrarsi abusivamente se non si fossero poste in essere le operazioni dolose descritte. – *Omissis*.

Passando a un altro aspetto, si sottolinea ancora che, alla luce della teoria della causalità fatta propria dal legislatore (art. 41 c.p.), la fattispecie di cui all'art. 223 legge fall. in esame deve ritenersi sussistente anche nel caso in cui le operazioni dolose non abbiano rappresentato l'unico fattore causativo del dissesto.

E' sufficiente che le stesse abbiano avuto un'incidenza concreta, anche, o semplicemente, sul piano dell'aggravamento quantitativo del deficit fallimentare (puntuale, in tal senso, la motivazione di Cass., 25 aprile 1990, cit., in cui si fa l'esempio di operazioni che abbiano avuto l'effetto di aumentare i debiti della società).

Resta da dire dell'elemento psicologico del reato. La giurisprudenza assolutamente dominante ritiene che, una volta dimostrato il dolo nell'esecuzione della condotta, l'evento è posto a carico dell'agente a titolo puramente oggettivo, in base al rapporto di causalità che lo lega alla prima (v., ad esempio, Cass., 9 ottobre 1984, cit.).

La Suprema Corte, in una recente sentenza, ha stabilito che non si tratterebbe di responsabilità oggettiva: sarebbe "richiesto un dolo di condotta al quale si ricollega un risultato che può anche non essere voluto direttamente ma la cui rappresentazione non ha scoraggiato l'agente dal compiere l'operazione dolosa, così che può affermarsi che questi abbia agito anche a costo di determinarlo: risponde pertanto alla *ratio* della norma configurarlo come dolo eventuale" (Cass., 25 aprile 1990, cit.).

Quest'ultima interpretazione non convince il Tribunale poiché viene prospettata in una sola decisione della Corte (non adottata dalla Sezione specializzata nei reati fallimentari) che pare scontrarsi con il testo della norma che, secondo l'unanime dottrina, non pare dare adito a margini di incertezze, soprattutto laddove vi è contrapposizione con l'ipotesi dell'aver "cagionato con dolo il fallimento" (di cui allo stesso comma 2° n. 2 dell'art. 223 legge fall.).

Nondimeno, anche ad attenersi a tale insegnamento, per l'ipotesi che esso possa nel futuro rafforzarsi attraverso altre pronunce, e con la riserva di riprendere l'argomento ed approfondirlo imputato per imputato, in linea generale anche la prova dell'elemento psicologico del reato può dirsi pienamente raggiunta. – *Omissis*.

Cionondimeno si ritiene doveroso aggiungere, per completezza di motivazione, che i comportamenti richiamati ben possono qualificarsi anche in termini di bancarotta fraudolenta ai sensi degli artt. 216 – 223 comma 1° legge fall., potendo ricorrere, a secondo del punto di vista che si ritiene più appagante, le ipotesi ivi previste della dissipazione o distrazione (contestate al capo A] n.1).

In passato la figura della dissipazione veniva tradizionalmente riservata a quelle condotte dell'imprenditore causative della distruzione totale o parziale del patrimonio senza una valida giustificazione di ordine economico nell'ambito della vita dell'impresa: spese voluttuarie, vizio del gioco, iniziative dispendiose ed inutili i casi più frequentemente portati ad esempio. Efficacemente si parlava, in tal senso, di "sovrapposizione dell'individuo all'imprenditore".

La dottrina più aggiornata, tuttavia, osserva come questa sia un'interpretazione riduttiva della fattispecie, dovendosi riconoscere che la dissipazione del patrimonio dell'impresa si produce anche in alcuni casi in cui l'elemento voluttuario è assente e che non sono estranei alla sfera dell'amministrazione vera e propria. Si fa riferimento, in particolare, a quei comportamenti che implicano scelte gestionali così lontane dalla correttezza o con effetti così pregiudizievoli che, reiterati nel tempo, non possono non determinare considerevoli diminuzioni patrimoniali.

Così, ad esempio, il sistema di vendere le merci a prezzo inferiore a quello d'acquisto (Cass., 26 giugno 1979, in *Il Fallimento*, 1979, 1187), o la prestazione di fidejussioni a condizioni eccessivamente onerose.

Secondo altre pronunce della Suprema Corte condotte di portata indubbiamente dissipativa, nel senso voluto dalla più recente dottrina, vengono qualificate in termini di distrazione.

E' questa l'ipotesi criminosa che trova maggiore applicazione in materia di bancarotta fraudolenta, anche perché le si attribuisce una portata residuale, capace di ricomprendere ogni attività implicante il depauperamento del patrimonio dell'impresa fallita.

Varie sentenze risultano particolarmente in linea con i fatti oggetto del processo, riguardando il caso della concessione di finanziamenti da parte degli amministratori senza le necessarie contropartite o garanzie idonee a salvaguardare gli interessi di creditori, con accettazione del rischio di perdite patrimoniali (Cass., 26 giugno 1990, Bordoni, in *Cass. Pen.*, 1991, 828, m. 747; Id., 10 luglio 1985, Bedeschi, *ivi*, 1987, 824, m. 653; Id., 24 maggio 1984, Pompeo, in *Giust. Pen.*, 1985, 274, m. 396).

Orbene, vuoi che si ritenga più aderente ai fatti di causa l'ipotesi della dissipazione, vuoi quella della distrazione (incertezza che dipende solo dalle oscillazioni della giurisprudenza nella qualificazione giuridica di condotte che, spesso, sono assai simili tra loro), sul piano probatorio non sorgono particolari problemi.

Si è dimostrato nelle pagine che precedono quanto fu azzardato insistere con il sistema del finanziamento di A.L.I., che si attuava attraverso la presunta cessione dei crediti da *leasing*, dopo che si manifestarono gravissimi problemi finanziari all'interno della società. Si è visto come i rimborsi dei

mandati fiduciari divennero ad un certo momento possibili solo grazie alla nuova raccolta di risparmio (c.d. catena i S. Antonio) e ciò sino quando l'accumularsi delle perdite (insoluti) travolse completamente le pretese degli investitori arrivati per ultimi.

Questi comportamenti, almeno da un certo momento in avanti, integrano pienamente le ipotesi contestate della dissipazione o distrazione dei beni di F.M. e I.F.C., poiché le elargizioni, la sistematica destinazione delle risorse finanziarie a una società vicina allo stato di decozione avvenivano senza sostanziali contropartite e senza che gli amministratori (che erano, poi, le stesse persone!) usassero la minima cautela per garantire il buon esito delle operazioni di finanziamento.

Quanto all'elemento psicologico del reato è insegnamento costante della giurisprudenza che è sufficiente per il delitto di cui agli artt. 2216 – 223 legge fall. il dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà della condotta di distrazione (o dissipazione) con la consapevolezza degli effetti pregiudizievoli della stessa per gli interessi patrimoniali dei creditori (Cass., 13 dicembre 1985, Tacelli, in *Giust. Pen.*, 1986, 641, m.676; Id., 29 giugno 1983, Di Nuzzo, in *Cas. Pen.*, 1984, 2058, m. 1431).

Non occorre, in altre parole, che vi sia una relazione psicologica tra la condotta ed il fallimento: è sufficiente dimostrare la consapevolezza della natura pregiudizievole dell'atto, che, pertanto, può verificarsi anche in momenti di vita dell'impresa non necessariamente prossimi alla dichiarazione di insolvenza (Cass., 26 giugno 1990, Bordononi, cit., in motivazione).

Inoltre il dolo – precisazione importante, come si dirà, per alcuni degli imputati – ben può assumere la configurazione del dolo eventuale, che si ha quando l'agente abbia compiuto l'atto di disposizione patrimoniale con accettazione del rischio di conseguenze pregiudizievoli per il patrimonio dell'impresa (Cass., 21 novembre 1989, Piras, in *Giust. Pen.*, 1991, 44. M. 35). – *Omissis*.

Con riguardo a questo insieme di comportamenti sussiste pacificamente la bancarotta fraudolenta per distrazione.

Invero, diversamente dal rapporto tra le fiduciarie e All Leasing Italia che, almeno dal punto di vista esteriore, assunse una parvenza di legalità (pur non trattandosi di vera e propria cessione di crediti, infatti, l'investitore veniva comunque informato che la gestione dei suoi denari avrebbe riguardato tale società), per quanto attiene A.F.I. si è in presenza di un vero e proprio dirottamento delle risorse finanziarie verso impieghi completamente abusivi.

La giurisprudenza della Suprema Corte è, a questo proposito, particolarmente copiosa e la casistica richiamata del tutto in linea con i fatti di cui si discute.

Secondo una delle massime più ricorrenti, infatti, “il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione sussiste quando i beni sono utilizzati per finalità diverse da quelle cui erano destinati o quando il ricavato della loro alienazione venga volontariamente impiegato per fini diversi da quelli dell'impresa, sì da sottrarlo alla stessa funzionalità dell'azienda ed alla garanzia dei terzi, anche in epoca non prossima al fallimento. Infatti la facoltà dell'imprenditore di disporre dei suoi beni prima della dichiarazione di fallimento trova un limite nella destinazione del patrimonio alla funzionalità dell'impresa ed all'adempimento dell'obbligazione assunta” (Cass., 28 marzo 1985, Passari, in *Giust. Pen.*, 1986, 21, m. 26; Id., 7 marzo 1989, Bruzese, in *Riv. Dir. Pen. Econ.*, 1990, 1192; Id., 20 novembre 1987, Carlotto in *Giust.*

Pen., 1988, 542, m. 561; Id., 10 luglio 1985, Bedeschi, in *Cass. Pen.*, 1987, 824, m. 653).

Merita di essere sottolineato che la Suprema Corte ha ribadito tali principi anche nell'ipotesi in cui a beneficiare delle erogazioni sia un'altra società ed, in particolare, nel caso (identico a quello per cui è causa) in cui questa sia retta dagli stessi amministratori di quella fallita (*Cass.*, 14 maggio 1976, Hussmann, in *Cass. Pen.*, 1988, 209, m. 253; Id., 26 maggio 1966, Castelli, in *Dir. Fall.*, 304; Id., 11 maggio 1962, Celeschi, in *Cass. Pen.*, 1963, 1159, m. 2167).

Non solo. Si è anche autorevolmente precisato (*Cass.*, 15 giugno 1984, Frigerio, in *Giur. It* 1985, 316) che il c.d. "gruppo di imprese" rimane fenomeno di natura meramente economica e che non appare idoneo a scardinare il principio fondamentale dell'autonoma personalità giuridica di ciascuna società, con la conseguenza che, in caso di bancarotta, le condotte riguardanti i diversi soggetti economici ben possono concorrere tra loro (e – aggiunge il Tribunale – con la conseguenza che nessuna efficacia scriminante il "gruppo" può esercitare rispetto ad atti di disposizione patrimoniale che sono e restano distrattivi nella misura in cui, avuto riguardo alla società interessata – ancorché "collegata" ad altre da un comune centro di direzione – risultino privi di ogni seria contropartita).

Facendo applicazione di questi principi il delitto di cui agli artt. 2126-223 comma 1° legge fall. appare provato in tutti i suoi elementi.

Nel finanziare All Factoring Italia, F.M. e I.F.C. utilizzarono gli investimenti raccolti presso il pubblico per scopi assolutamente non funzionali all'attività fiduciaria dichiarata ed il patrimonio delle società venne esposto a rischi diversi (e ben maggiori) rispetto a quelli palesati ai fiducianti).

Orbene, atteso che queste iniziative economiche sono risultate del tutto rovinose poiché il soggetto che ebbe a beneficiare delle erogazioni – A.F.I. – versava in stato di dissesto per aver compiuto operazioni puramente speculative (così da non essere in grado, a un certo punto, di far fronte ai rimborsi), è evidente che della bancarotta debbono rispondere e responsabili delle fiduciarie, colore che decisero (o non si opposero in alcun modo, pur avendone l'obbligo in forza delle cariche amministrative o di controllo rivestite), di imprimere tali destinazioni alle risorse patrimoniali.

Va infatti considerato che il flusso di imponenti erogazioni dalle fiduciarie ad A.F.I. e, da questa, a Velafin (in parte impiegate per l'acquisto del Banco di Tricesimo e della Alpi Assicurazioni), il vorticoso giro di finanziamenti infragruppo di cui si è parlato (senza alcuna remuneratività e, peggio ancora, garanzia: vedi la chiara relazione Consulaudit) determinarono, di fatto, uno sganciamento di attività patrimoniali rispetto alle quali la massa dei fiducianti si è trovata sguarnita di ogni possibilità di soddisfacimento.

Pur essendo pacifico l'impiego, per queste operazioni, dalle risorse mobiliari provenienti dall'unico "polmone finanziario" rappresentato dal risparmio raccolto presso il pubblico (si rammentino, al proposito, la lucida testimonianza dibattimentale del commissario liquidatore Cerri e la sostanziale confessione del Bersano), i fiducianti si sono visti sottrarre cespiti attivi, intestati, attraverso complicate partecipazioni azionarie, a società diverse. La distrazione è consistita proprio in ciò, nella sottrazione del patrimonio alla funzione di garanzia verso i creditori (*Cass.*, 3 maggio 1966, Mezzadri, in *Giust. Pen.* 1967, 69, m. 32).

Per quanto riguarda l'elemento psicologico del reato (rappresentazione del carattere pregiudizievole di tali operazioni) valgono, a maggior ragione, le osservazioni svolte nel capitolo che precede.

Sin dall'autunno 1986, come risulta dall'affidabile ricerca del Bertomioli, A.F.I. versava in pessime acque a causa delle esposizioni infragruppo (per oltre 19 miliardi di lire). Senza alcuna garanzia, e con massima discrezione nel provvedere ai "rientri", i finanziamenti salirono in pochi mesi a oltre 40 miliardi (v. relaz. Consulaudit).

Ciononostante, senza effettuare il minimo controllo sulle scritture contabili o sui bilanci di tale società (De Gennaro: trascr. Ud. 13 giugno, f. 15; Ferrero: trascr. Ud. 2 luglio, f. 12 s.), i responsabili delle fiduciarie convogliarono su A.F.I. 94 (62+32) miliardi di lire nel 1987 e 28 (18+10) miliardi nel 1988 con la conseguenza che, a seguito dell'insolvenza, A.F.I. non fu in grado di rimborsare i finanziamenti ricevuti per oltre 43 miliardi (cfr. tabulato prodotto dal De Gennaro all'udienza 13 giugno).

L'intensità del dolo appare in questa vicenda più grave che nella precedente poiché, si ripete, appariva di tutta evidenza che A.F.I. nulla aveva a che fare con cessione di crediti da *leasing* e ciò non poteva sfuggire agli organi sociali delle fiduciarie. Così come non potevano essere ignorate, che per coloro che non erano congiuntamente amministratori nelle diverse società, le operazioni di acquisizione della banca e della compagnia di assicurazione, che notevole risalto ebbero sulla stampa specializzata.

E se la raccolta del pubblico risparmio costituiva il prevalente, se no unico, canale di finanziamento del gruppo, si sarebbe dovuto comprendere, anche da parte di chi (amministratori "assenteisti" e sindaci) non condusse in prima persona queste operazioni finanziarie, che le stesse venivano compiute con il denaro dei fiducianti (impiegato del tutto abusivamente) e verificare, di conseguenza da quali garanzie tali iniziative erano assistite. – *Omissis*.

5.7 Il reato di false comunicazioni sociali contestato al capo A) n.3 appare pienamente provato.

Occorre premettere che, a seguito dell'ordinanza 24 aprile 1991 del Tribunale, con cui si è dichiarata la parziale nullità del decreto di citazione, rispondono tuttora di tale addebito gli imputati Arginati, Biglino, Foglia, Furno, Procopio e Scapini.

La contestazione costituisce la necessaria conseguenza, sul piano dell'impianto contabile ed, in particolare, dei bilanci relativi agli anni 1986-87, di quanto si è accertato in merito alla reale natura dell'attività svolta da F.M. e I.F.C. che, non effettuando in realtà alcuna acquisizione di crediti da *leasing*, operano come vere e proprie società finanziarie impiegando il pubblico risparmio per sovvenzionare A.L.I., A.F.I., ecc..

Al dibattimento i periti hanno chiarito che i bilanci, per non risultare fuorvianti rispetto alle caratteristiche dell'attività svolta dalle società e alla loro situazione patrimoniale, avrebbero dovuto fotografare questa situazione di fatto. In particolare, nell'iscrivere a bilancio i finanziamenti verso le società operative, appariva indispensabile "l'iscrizione al passivo di fondi di rischio", provvedere, in altre parole, ad accantonamenti che tenessero conto delle percentuali prevedibili di realizzazione dei crediti (Ferrero: trascr. Ud. 2 luglio, f. 8 s.).

Le società, invece, impostarono i bilanci con il sistema dei conti d'ordine, valido solo per l'ipotesi in cui ai fiducianti fossero stati davvero ceduti crediti da *leasing* poiché, in questo caso, F.M. e I.F.C. avrebbero

funzionato come semplice anello di congiunzione tra la massa dei fiduciari e le società operative.

Dello stesso avviso sono stati i commissari liquidatori Cerri e De Gennaro, le cui testimonianze appaiono pienamente attendibili anche per la profonda esperienza che va ad essi riconosciuta nel settore del diritto commerciale.

Il Cerri ha dichiarato, con assoluta sicurezza, che i movimenti finanziari riguardanti la gestione “dinamica” dei mandanti non potevano in nessun modo essere contabilizzati nei conti d’ordine, ma dovevano iscriversi nei conti primari delle società (al passivo i debiti per i finanziamenti ricevuti e all’attivo i crediti nei confronti delle società operative). Questo rapporto avrebbe poi dovuto essere corretto attraverso l’appostazione di un fondo svalutazione crediti, in ragione delle previsioni di realizzo dei crediti stessi (trascr. Ud. 20 giugno, f. 44).

Il De Gennaro si è spinto anche più in là (trascr. Ud. 13 giugno, f. 49). Dopo aver ribadito l’infondatezza del sistema dei conti d’ordine, tenuto conto di quella che doveva essere la corretta valutazione del rapporto con i fiduciari dal punto di vista civilistico, ha fatto presente che, se si fosse operato correttamente (tenendo conto dei rischi di riscossione dei crediti verso le società finanziate), i risultati di bilancio “sarebbero stati nettamente negativi” al punto che, ad un certo momento, si sarebbe verificata addirittura la perdita del capitale sociale, con conseguente obbligo di adottare i provvedimenti di cui agli artt. 2446 e seg. c.c.

L’erronea compilazione dei bilanci ed, in particolare, la mancata appostazione di un congruo fondo svalutazione crediti in relazione alle operazioni di finanziamento delle società operative, che costituiscono l’attività essenziale di F.M. e I.F.C., integra senza alcun dubbio il delitto di cui all’art. 2621 c.c., richiamato dall’art. 223 comma 2° n. 1 legge fall.

L’art. 2425 comma 1° n. 6 c.c. stabilisce, infatti, che la valutazione dei crediti, ai fini dell’iscrizione a bilancio, deve essere compiuta tenendo presente il “presumibile valore di realizzo”.

Orbene, pur dovendosi riconoscere che tale stima implica un ineliminabile grado di discrezionalità, nel caso in esame il divario tra la scrittura contabile e la realtà dei rapporti finanziari ha assunto dimensioni tali da oltrepassare ogni limite di ragionevolezza.

Infatti, da parte degli amministratori delle società, questo aspetto venne completamente ignorato (anche perché si doveva far credere che fosse in corso la nota cessione dei crediti).

Più che di insufficiente valutazione, dunque, si deve parlare di vera e propria omissione nella rappresentazione di un elemento che avrebbe contribuito in maniera assai rilevante a fornire all’estero una più fedele immagine dello stato patrimoniale delle fiduciarie. Basta pensare, per rendersi conto di ciò, a quella che fu l’entità degli insoliti nell’ambito di All Leasing Italia: al dibattito il commissario liquidatore De Gennaro ha fornito alcuni ragguagli sul punto, trattando l’argomento dei bilanci di A.L.I., evidenziando, anche per questi, l’inconsistenza dei conti svalutazione crediti (trascr. Ud. 19 giugno, f. 44 e seg.). Orbene, se le perdite in A.L.I. furono dell’ordine di decine di miliardi di lire è evidente, in considerazione del fatto che le fiduciarie costituivano l’unico canale di finanziamento di tale società, che tali perdite si sarebbero riversate pari pari su F.M. ed I.F.C.

L'omissione del fondo svalutazione crediti ha pertanto contribuito in maniera rilevante a fornire ai risparmiatori e ai terzi, in maniera surrettizia, un quadro delle società del tutto tranquillante.

Particolarmente gravi risultano, oltretutto, le modalità con le quali si giunse all'approvazione del bilancio di I.F.C. per il 1986, posto che lo stesso venne presentato da amministratori e sindaci, ed approvato senza alcuna riserva, nonostante alla data dell'assemblea (30 giugno 1987) la società di certificazione avesse emesso responso negativo (v. cap. riguardanti i sindaci e Furno). – *Omissis*.

Passando alla questione dell'elemento psicologico del reato, va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza, l'art. 2621 c.c. prevede un reato a dolo specifico, che ricorre, come risulta dall'impiego dell'avverbio "fraudolentemente", "quando il soggetto abbia agito con la volontà di indurre in errore i soci o i terzi in ordine alla effettiva situazione patrimoniale della società, accompagnata dal proposito del conseguimento di un profitto ingiusto, senza che occorra anche quello di cagionare un danno ai terzi, essendo sufficiente la previsione di questo come correlativo al profitto" (Cass., 26 aprile 1990, Einaudi, in *Cass. Pen.*, 1991, 642, m. 589).

Si tratta di requisiti che, nel caso all'esame sono pienamente provati: è difficile contestare che le incongruenze ed omissioni contenute nei bilanci di F.M. e I.F.C. altro non rappresentarono che la traduzione sul piano contabile della manovra di utilizzazione abusiva del pubblico risparmio, caratterizzata dall'inesistenza di ogni cessione di credito, che contribuì in maniera significativa alla distrazione/dissipazione dei beni. Una corretta impostazione dei bilanci sarebbe risultata del tutto incompatibile con quanto si voleva fare credere all'esterno circa l'operatività delle fiduciarie.

L'esposizione di fatti non rispondenti al vero non poté non essere finalizzata ad occultare il rischio tipico dell'attività che si stava svolgendo; condotta tanto più grave se si pensa che i bilanci costituivano un momento importante di valutazione da parte della CONSOB, nell'ambito delle procedure volte all'archiviazione di nuovi prospetti dopo la scadenza di quello del 1985.

Il discorso sulla sussistenza del dolo si completa, anche per la fattispecie in esame, ricordando la sostanziale corrispondenza di amministratori e sindaci nelle fiduciarie e nelle società operative, sicché, in seno alle prime, non potevano in alcun modo sfuggire le caratteristiche delle operazioni finanziarie in corso e, per quanto qui interessa, la necessità di una stima dei crediti che tenesse conto dell'andamento assai grave degli insoluti.

Un ultimo approfondimento deve riguardare la natura giuridica del reato di cui all'art. 223 comma 2° n. 1 legge fall.

E' noto che, secondo la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, "la condotta di commissione di falso in bilancio che sia seguita dalla dichiarazione dello stato di insolvenza della società costituisce illecito autonomamente punibile e non ipotesi aggravata del reato societario di cui all'art. 2621 c.c." (Cass., 26 aprile 1990, Einaudi, cit; Id., 11 marzo 1980, Ferrari, *ivi*, 1981, m. 1518).

Il Tribunale non ritiene di poter aderire a tale orientamento.

L'unico importante argomento che viene utilizzato per sorreggere tale conclusione consiste nel porre in risalto che la citata disposizione dell'art. 223 legge fall. fa riferimento esplicito ai fatti, e non ai reati, previsti dalle norme del c.c.; non considera, in altre parole, il reato di falso in bilancio per punirlo

più gravemente in caso di sopravvenuto fallimento, bensì il fatto di falsificazione del bilancio societario per punirlo come bancarotta fraudolenta.

Senonché, così argomentando, si trascura che la condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 223 è già compiutamente delineata nella meno grave disposizione del c.c. e che l'art. 223 si limita a stabilire un aggravamento della pena.

Sul piano strettamente interpretativo, poi, autorevole dottrina ha, anche di recente, sottolineato che non è infrequente l'uso, da parte del legislatore, del termine "fatto" per individuare un "reato" perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi: è il caso delle circostanze aggravanti di cui agli artt. 61 nn. 9, 10, e 11, sulla cui natura non può sorgere alcun dubbio.

Oltretutto, se il fallimento venisse a costituire in questo caso elemento di un'autonoma fattispecie, si dovrebbe conseguentemente esigere la presenza di un qualche coefficiente psicologico, cosa che la giurisprudenza della Suprema Corte evita di fare.

Appare quindi più soddisfacente la tesi, ricorrente nella giurisprudenza di merito, secondo cui la declaratoria di fallimento ha natura di condizione di maggiore punibilità e va trattata alla stregua di una circostanza aggravante del reato (Trib. Torino, I Sez., 1° giugno 1990, Raiteri; Corte Appello Torino, 25 ottobre 1985, Bevilacqua; Corte App. Bologna, 30 ottobre 1979, in *Giur. Comm.* 1981, II, 160). – *Omissis*.

NOTA

1. La sentenza che si annota pone in evidenza non pochi aspetti problematici inerenti alla raccolta di denaro presso il pubblico e alla gestione dello steso da parte di società fiduciarie.

Nella vicenda di specie due società fiduciarie, la F. M. (Fiduciaria Mercurio) e la I.F.C. (Istituto Fiduciario Centrale), a mezzo degli amministratori, raccoglievano denaro presso il pubblico mediante sottoscrizione di mandati di amministrazione fiduciaria con i quali le società suddette si impegnavano ad investire i fondi ricevuti in crediti derivanti da contratti di *leasing* (società A.L.I.) o di *factoring* (società A.F.I.). Gli obblighi contrattuali, in realtà, non venivano rispettati ed i beni ricevuti venivano impiegati per il finanziamento, senza alcuna garanzia, delle società A.L.I. e A.F.I., facenti parte dello stesso gruppo di imprese delle società F.M. e I.F.C. La situazione evidenziata comportava, in corrispondenza dell'aggravarsi della situazione delle società finanziate, il peggioramento delle condizioni economiche di F.M. e I.F.C., l'impossibilità di far fronte alle obbligazioni assunte verso i propri clienti e, conseguentemente, la dichiarazione di insolvenza.

A norma dell'art. 2 L. 1° agosto 1986, n. 430 (che ha convertito il D.L. 5 giugno 1986, n. 233, recante norme urgenti sulla liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione e disposizioni transitorie sugli enti di gestione fiduciaria), le società fiduciarie e le società di revisione sono assoggettate alla procedura di liquidazione coatta amministrativa con l'esclusione del fallimento. Sono sottoposte alla medesima procedura, se in stato di insolvenza, tutte le società facenti parte del gruppo e precisamente: "quella che direttamente o indirettamente, esercita il controllo su di essa; quelle direttamente o indirettamente controllate dalla fiduciaria o dalla sua controllante; quelle che, in base alla composizione dei rispettivi organi

amministrativi, risultano sotto poste ad una direzione unitaria; nonché quelle finanziate in via continuativa o in misura prevalente dalla fiduciaria medesima¹⁾).

2. Accertato giudizialmente lo stato di insolvenza, sono applicabili, ex art. 203 legge fall., nei confronti dei soggetti preposti all'amministrazione ed al controllo della società in liquidazione coatta amministrativa, le disposizioni degli artt. da 216 a 219 e da 223 a 225 legge fall. "E' però opportuno...ribadire che le norme degli art. 223 – 225 legge fall. sono applicabili in quanto siano compatibili con quelle dettate per la procedura in esame. Così per es., il disposto dell'art. 223 capov. n. 2 non ha significato in detta procedura se non sostituendo al fallimento lo stato di insolvenza di cui all'art. 195, 1° comma, legge fall."²⁾.

La fattispecie di cui agli artt. 223, 224 e 225 sono riconducibili alla categoria dei reati di bancarotta impropria, caratterizzata da due elementi: la non coincidenza del soggetto attivo con il soggetto sottoposto alla procedura concorsuale e l'estraneità dei beni, oggetto materiale del reato, dal patrimonio del reo in quanto appartenenti all'imprenditore commerciale insolvente.

A norma dell'art. 223 sono chiamati a rispondere dei reati di cui si tratta gli amministratori, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori.

Per quanto concerne coloro che sono investiti della gestione economico – patrimoniale della società negli affari interni ed esterni, determinante per l'applicabilità delle norme penali è l'aspetto relativo alla responsabilità degli amministratori di fatto, cioè di coloro i quali agiscono come amministratori senza una formale investitura o in base ad una nomina non conforme al dettato legislativo. "In estrema sintesi può dirsi che mentre la giurisprudenza penalistica ed una parte della giurisprudenza e della dottrina civilistica affermano senza perplessità che all'amministratore "di fatto" sono applicabili le norme in tema di responsabilità di cui agli artt. 2392 e segg...altri sia in giurisprudenza che in dottrina, ritengo che tali norme possono applicarsi solo a coloro che siano stati formalmente nominati amministratori, anche se con nomina invalida o irregolare"³⁾ Quanti aderiscono a quest'ultima tesi ammettono, comunque, la possibilità di applicare a detti soggetti le fattispecie civili, in forza del richiamo espresso dell'art. 2369, e quelle penali, considerando i medesimi alla stregua dei direttori generali.

Norme analoghe a quelle per la nomina, la cessazione della carica e la responsabilità degli amministratori sono previste nel codice civile per i sindaci.

In ottemperanza al compito di controllo loro conferito, i membri dell'organo di vigilanza rispondono, civilmente, in solido con coloro che amministrano per gli atti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero correttamente vigilato.

In campo penale, la Corte di cassazione⁴⁾ si è più volte pronunciata per la punibilità dei sindaci a titolo di concorso qualora concorrano i seguenti elementi: "a) l'omesso doloso esercizio dei doveri di controllo o comunque

¹ DE ANGELIS, VOCE "FIDUCIARIA (società)", in *Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale*, VI, Torino, 1991, 109.

² L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I Reati fallimentari*, Torino, 1991, 414.

³ BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, XVI, Torino, 1985, 510, nota 74.

⁴ Cass., 24 aprile 1990, n. 5927, in *Giur. Fall.*, 1990, 171; Id., 11 novembre 1989, in *Cass.*

l'inerzia nell'adozione delle iniziative previste dalla legge per eliminare le irregolarità; b) il nesso di causalità tra le omissioni e ciascuna delle fattispecie previste nell'art. 216 legge fall.; c) il dolo riferito alla fattispecie realizzata dagli amministratori, che può essere sia diretto che eventuale, non essendovi alcuna valida ragione per escludere il dolo eventuale”.

Oltre all'ipotesi di concorso appena evidenziata, i sindaci possono porre in essere i reati in oggetto quali unici responsabili allorquando sia ad essi, eccezionalmente, demandata, ex art. 2386 c.c., la gestione ordinaria della società. Di uguale interesse ai fini dell'applicabilità dell'art. 223 legge fall. è la disamina dell'oggetto materiale del reato, secondo elemento caratterizzante la bancarotta fraudolenta impropria, ravvisabile nei beni della società dichiarata insolvente (o fallita).

Pertanto, occorre *in primis* cogliere le ragioni che hanno indotto il Tribunale a considerare le somme consegnate dai fiducianti alle società fiduciarie quale patrimonio delle stesse.

Come si evidenzia dalla lettura delle testimonianze, le società F.M. e I.F.C. amministravano il denaro ricevuto “dinamicamente”, nel senso che era concessa loro dai fiducianti la facoltà di modificare la composizione dei beni al fine di incrementarne il valore di realizzo. In considerazione di ciò, il rapporto giuridico tra le società fiduciarie e l'oggetto materiale va dedotto dal tipo di negozio fiduciario stipulato. Infatti, dal negozio suddetto possono scaturire effetti diversi: si può realizzare il solo trasferimento della legittimazione ed agire (concezione germanistica), qualora si tratti di titoli di credito, unica ipotesi ammessa nel nostro ordinamento a differenza ad esempio di quello germanico; oppure possono prodursi allo stesso tempo effetti reali ed obbligatori (concezione romanistica) quali trasferimento della proprietà dei beni dal fiduciante al fiduciario e l'assunzione di un'obbligazione da parte di quest'ultimo in ordine all'amministrazione ed alla restituzione dei valori acquisiti, dedotte le spese di gestione. Ciò è esattamente avvenuto nel caso di specie, ove i fiducianti, consegnando denaro, bene fungibile, ne avevano trasferito la proprietà alla società fiduciaria, divenuta così titolare dei beni e, nel contempo, debitrice verso i propri clienti.

Le indagini giudiziali hanno inoltre evidenziato come le modalità di acquisizione dei mandati fiduciarî possano altresì integrare il reato di truffa contrattuale in considerazione del fatto che i fiduciarî erano stati indotti in errore sulla correttezza della raccolta del pubblico risparmio, nonché sull'esistenza di concrete garanzie relativamente all'investimento.

3. Dottrina e giurisprudenza rispondono in modo differente al quesito se sia ammissibile che beni provenienti da illecito entrino a far parte del patrimonio del fallito e quindi possano divenire oggetto materiale dei reati di cui agli artt. 2216 e segg. legge fall.

Concordi nel ritenere che l'appartenenza non può coincidere con la semplice situazione di fatto, alcuni Autori diversificano le loro posizioni in relazione alla natura dell'oggetto materiale del reato (fungibilità, infungibilità dei beni) oppure in base al vizio inficiante il negozio traslativo della titolarità (nullità, annullabilità): in altri termini, una parte della dottrina⁵⁾ ritiene possibile la configurazione del reato di bancarotta unicamente qualora il provento dell'illecito sia un bene fungibile (o un bene infungibile trasformato in bene fungibile), poiché il medesimo entra a far parte del patrimonio dell'imprenditore per confusione.

Altri Autori ritengono preferibile individuare gli elementi del patrimonio del soggetto attivo dei reati c.d. fallimentari attraverso un giudizio in ordine alla validità del trasferimento del diritto ⁶). A tal fine occorre distinguere, in base alle norme civilistiche, il negozio traslativo nullo per mancanza totale della manifestazione di volontà da parte del soggetto passivo del delitto (come si verifica nelle fattispecie di furto o di rapina) dall'atto annullabile per vizio parziale del consenso (ipotesi di truffa contrattuale). Nel primo caso la nullità impedisce l'apprensione da parte del fallito del bene, che rimane in proprietà del soggetto passivo del reato, mentre il reato di truffa contrattuale, negozio annullabile, permette l'acquisizione del bene nel patrimonio del soggetto agente poiché si tratta di atto giuridicamente efficace fintantoché non sia pronunciata sentenza costitutiva di annullamento dell'atto giuridico e il conseguente trasferimento del bene.

La Corte di cassazione, che in passato ⁷) aveva accolto la tesi più estensiva in base al criterio della consistenza oggettiva del patrimonio indipendentemente dalla provenienza dello stesso, si è recentemente espressa a favore dell'interpretazione restrittiva ⁸), ritenendo requisiti essenziali perché il bene proveniente da illecito possa essere considerato oggetto materiale del reato di bancarotta: a) che il medesimo sia entrato a far parte del patrimonio del soggetto attivo attraverso un negozio non radicalmente nullo; b) che non sia intervenuta individuazione o separazione dei beni; c) che non sia stata pronunciata sentenza di annullamento dell'atto traslativo del diritto.

4. Individuati i soggetti e l'oggetto materiale della bancarotta fraudolenta impropria in generale, occorre verificare, come ha fatto il Tribunale, la sussistenza degli estremi richiesti dall'art. 223 legge fall. attraverso la disamina delle condotte degli imputati.

Occorre osservare anzitutto che gli atti posti in essere dagli amministratori e sindaci delle società fiduciarie possono essere ricondotti a più fattispecie di reato, cioè alle ipotesi di cui agli artt. 223 – 216 n. 1, 223 n. 1 e 223 n. 2 legge fall.

Delle ipotesi previste dagli artt. 223 – 216 n. 1 legge fall. i dirigenti delle società F.M. e I.F.C. sono stati ritenuti passibili di condanna per aver realizzato la fattispecie di distrazione mediante concessioni di finanziamenti senza garanzia con denaro ricevuto dai fiducianti, che doveva, invece, essere investito in crediti derivanti da contratti di *leasing*.

In dottrina non è rinvenibile una definizione univoca del termine “distrazione”, essendo state prospettate differenti esegesi, che, schematicamente, si possono “ridurre a due punti di vista fondamentale diversi, secondo che l'essenza della distrazione sia ravvisata nell'estromissione di un bene dal patrimonio, ovvero nella destinazione del bene stesso ad uno scopo diverso da quello dovuto” ⁹); ad esse si contrappone la tesi di chi ha evidenziato come lo storno delle attività sia fatto allo scopo di mantenere il bene nel patrimonio del debitore e di raggiungere il fine “che i

⁶ L. CONTI, *op. cit.*, 65 e segg., NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 109, e segg.

⁷ Cass., 12 giugno 1986, n. 5350, in *Riv. Pen.*, 1987, 376, Id., 13 dicembre 1983, in *Cass. Pen.*, 1984, 691; Id., 7 ottobre 1981, *ivi*, 427.

⁸ Cass., 19 febbraio 1990, n. 2373, in *Riv. Pen.*, 1991, 1081; Id., 31 gennaio 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, 306; Id., 1° ottobre, *ivi*, 149.

⁹ ANTOLISEI *op. cit.*, 63; Cass., 10 luglio 1985, in *Giust. Pen.*, 1986, II 356; Id., 28 marzo

beni stessi o il loro equivalente siano in tutto o in parte resi indisponibili ai creditori”¹⁰).

La distrazione, comunque la si voglia definire, è stata correttamente collocata¹¹) tra i casi di diminuzione fittizia del patrimonio da parte dell'imprenditore dichiarato fallito in quanto il bene esiste ed è apprensibile da parte degli organi del fallimento. Questa caratteristica, nell'ipotesi concretamente realizzata dalle società F.M. e I.F.C., non pare riscontrabile, poiché il patrimonio delle società fiduciarie a seguito delle dazioni di denaro senza corrispettivo o garanzie a A.L.I. e A.F.I. ha subito una effettiva, nonché rilevante, diminuzione.

Da ciò consegue una diversa connotazione della condotta degli amministratori delle società di cui si discute, una connotazione più attinente al reale svolgimento della vicenda quale è la figura della dissipazione. Infatti, questa si distingue dalle altre fattispecie indicate dall'art. 216 legge fall. per l'effettiva e considerevole diminuzione del patrimonio sociale, così come è stato più volte sostenuto da quanti hanno interpretato il termine suddetto nel senso di “sciupare, sprecare... in rapporto ad una notevole quantità di ricchezza”¹²), come “sgretolata dispersione di beni perlopiù ma non necessariamente attuata a scopi voluttuari”¹³).

5. Conformemente alla prevalente giurisprudenza della Corte di cassazione¹⁴), il Tribunale di Torino ha ritenuto che per integrare l'elemento psicologico del reato ex art. 223 – 216 n. 1 legge fall. sia sufficiente il dolo generico, costituito, nel caso in esame, dalla coscienza e volontà della condotta di distrazione o dissipazione con la consapevolezza degli effetti pregiudizievoli della stessa per gli interessi dei creditori. Ciò in quanto gli atti – e sul punto vi è sostanziale concordia in giurisprudenza, mentre la dottrina che si pone su questa linea appare minoritaria – ricomprendono in se stessi (e dimostrano) la sostanza della frode, senza che sia necessario alcun intento peculiare di arrecare un pregiudizio economico al patrimonio e conseguentemente ai creditori della società. Peraltro, va posto in evidenza come la dottrina dominante, pur con differenziazioni al suo interno, aderisca alla tesi in forza della quale sia necessaria la presenza del dolo specifico per l'integrazione del reato indicato all'art. 216 n.1 legge fall.¹⁵). Le motivazioni che stanno alla base di questa posizione scaturiscono dalla riflessione che le ipotesi all'art. 216, 1° comma, avendo tra loro carattere alternativo, non possono differire notevolmente nell'elemento soggettivo; pertanto, le argomentazioni addotte per la richiesta del dolo specifico sono valide sia per la prima che per la seconda parte.

L'art. 223 legge fall. sanziona altresì, al 2° comma n.1, le condotte previste e punite dagli artt. 2621, 2622, 2623, 2628, 2630, 1° comma, c.c., qualora ad esse consegua il fallimento della società.

¹⁰ L. CONTI, *op. cit.*, 156.

¹¹ ANTOLISEI, *op. cit.*, 62.

¹² LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, II, Milano, 1988, 267.

¹³ L. CONTI, *op. cit.*, 160; Cass., 13 marzo 1979, in *Cass. Pen.*, 1980, 1458; Id., 16 aprile 1957, in *Giust. Pen.*, 1958, II, 133.

¹⁴ Cass., 22 settembre 1989, in *Giur. Fall.*, 1989, 86; Id., 12 maggio 1989, in *Cass. Pen.*, 1991, 146; Id., 18 gennaio 1985, in *Riv. Pen.*, 1985, 979; Id., 27 settembre 1984, in *Giur. It.*, 1986, II, 115.

¹⁵ ANTOLISEI, *op. cit.*, 69; L. CONTI, *op. cit.*, 172 e segg., che focalizza la differenza non nella esigenza del pregiudizio per i creditori, da lui ritenuta presente anche nella prima ipotesi,

I problemi che più fanno discutere gli operatori concernono la natura della dichiarazione di fallimento e dell'aumento edittale della pena rispetto agli stessi comportamenti puniti dalle norme del codice civile. Per le sue implicazioni nel processo relativo alle società F.M. e I.F.C., è utile ricordare, anche se succintamente, le tesi della dottrina e della giurisprudenza in relazione al rapporto tra la fattispecie indicata all'art. 223 legge fall. ed i reati s.d. societari e di conseguenza in relazione alla natura della dichiarazione di fallimento.

Le tesi formulate sostanzialmente si possono ricollegare a due posizioni principali:

- a) la pronuncia giudiziale può essere condizione di maggiore punibilità;
- b) la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza è elemento costitutivo di un reato autonomo.

Le due tesi divergono *in primis* in ordine al significato del termine "fatti" inserito nell'art. 223 legge fall. In base alla prima impostazione – con la quale ritengo di non allinearli – il termine in oggetto non può avere un'interpretazione estensiva tale da ricomprendere anche il significato di "reati", cosicché si dovrebbe ritenere che l'art. 223 legge fall. preveda una fattispecie di reato autonomo, la quale delle ipotesi inserite nel codice civile richiama solo gli elementi essenziali (richiamo *quod delictum*)¹⁶). Di contro, altri sostengono che, ampliando la portata del vocabolo "fatti", si può, senza particolare sforzo esegetico, attribuire ad esso il significato di "reati": il fallimento, elemento ulteriore rispetto alle disposizioni di cui al codice civile, comporta così un inasprimento della pena configurabile o come condizione di maggior punibilità o come circostanza aggravante¹⁷). Il tribunale concordando con chi correttamente ritiene che si tratti di circostanza aggravante, ha altresì rilevato che "se il fallimento venisse a costituire in questo caso elemento di un'autonoma fattispecie, si dovrebbe conseguentemente esigere la presenza di un qualche coefficiente psicologico, cosa che la Suprema Corte evita di fare".

6. In ogni caso l'attenzione deve essere ulteriormente portata sulla effettiva commissione del reato contestato, che nella vicenda in esame rientra nella fattispecie dell'art. 2621 n. 1 c.c.

Il Tribunale di Torino ha tratto il proprio convincimento dalla disamina del bilancio, nel quale erano riscontrabili alcune omissioni ed imprecisioni porte al fine di non evidenziare la vera natura delle fuoriuscite del denaro dei fiduciari. Le società F.M. e I.F.C., infatti, avevano impostato i bilanci con il sistema dei conti d'ordine, sistema valido solo per l'ipotesi in cui fossero esistite le cessioni di crediti da *leasing*. Mentre nel caso realmente verificatosi – finanziamento a terzi (A.L.I. e A.F.I.) – era indispensabile l'iscrizione al passivo degli accantonamenti che tenessero conto delle percentuali prevedibili di realizzo. Ed è di immediata evidenza che, se i bilanci fossero stati veritieri essi avrebbero rivelato sin dai primo anni un

¹⁶ LA MONICA, *op. cit.*, 76 e segg.; CASS., 26 aprile 1990, n. 1104, in *Cass. Pen.*, 1991, 638, 586; Id., 24 aprile 1990, n. 5927, in *Giur. Fall.*, 1990, 170, 13; Id., 21 novembre 1989, n. 1104, in *Cass. Pen.*, 2046, 1537; Id., 21 novembre 1986, in *Riv. Trim. Dir. Pen.*, 1989, 1161; v: pure Trib. Torino, 6 agosto 1988, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 512;

¹⁷ ANTOLISEI, *op. cit.*, 139 e segg.; L. CONTI, *op. cit.*, 125 e segg.; Trib. Torino, 15 febbraio 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 512; App. Bologna, 30 ottobre 1979, in *Giur. Comm.*, 1981,

passivo in continuo aumento e negli esercizi seguenti la riduzione del capitale a zero.

Dalle suesposte considerazioni risulta chiaramente che la condotta dei soggetti preposti integra la fattispecie legale sotto più aspetti: l'esposizione di fatti falsi e l'omissione di fatti relativi alle condizioni economiche della società.

L'elemento soggettivo della fattispecie di cui all'art. 2621 n. 1 risulta dall'interpretazione dell'avverbio "fraudolentemente", sul quale da sempre si disputa in dottrina ed in giurisprudenza. In tempi recenti, la Corte di cassazione costantemente ritiene che l'art. 2621 n. 1 c.c. configura un reato a dolo specifico, che ricorre "quando il soggetto abbia agito con la volontà di indurre in errore i soci o i terzi in ordine alla effettiva situazione patrimoniale della società, accompagnata dal proposito del conseguimento di un profitto ingiusto, senza che occorra anche quello di cagionare un danno ai terzi, essendo sufficiente la previsione di questo come relativo al profitto"¹⁸).

In conformità a tale giurisprudenza il Tribunale di Torino ha evidenziato come le incongruenze su cui si basavano le attività delle società fiduciarie (accordi per investimenti in contratti di *leasing* garantiti dai beni oggetto del contratto e finanziamento puro e semplice senza alcuna contropartita) fossero foriere di omissioni ed inesattezze nel bilancio tali da indurre in errore sia i creditori – clienti sia la Consob sulla reale destinazione del denaro.

7. Un particolare aspetto della vicenda – la diffusione di un prospetto informativo mendace per la raccolta del pubblico risparmio punita ai sensi dell'art. 18 L. 7 giugno 1974, n. 216 (come modificato dall'art. 12 L. 23 marzo 1983, n. 77 e succ. mod.) – induce a riflettere sul problema dei limiti di applicabilità dell'art. 2621 n. 1 c.c. In altre parole, la diffusione di un prospetto informativo falso può dirsi comunicazione sociale e, quindi, integrare, se è presente l'elemento psicologico richiesto dalla norma, la fattispecie di reato indicata all'art. 2621 n. 1 c.c.?

Il quesito si è posto di recente all'attenzione del tribunale di Milano, il quale, nella sentenza n. 4282 del 28 novembre 1987¹⁹), ha sostenuto che il prospetto in questione ha ad oggetto la situazione economico – finanziaria del proponente ed è destinato al solo pubblico e non anche alla Consob. Pertanto, "il prospetto informativo di cui all'art. 18, 2° comma, della legge n. 216 del 1974 costituisce una comunicazione sociale ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 2621 c.c.". Del medesimo avviso è quella parte della dottrina²⁰) la quale ritiene che l'art. 18 della legge n. 216 del 1974 sia posto a protezione di

¹⁸ Cass., 26 aprile 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, 642, 589; Id., 13 ottobre 1987, in *Riv. Pen.*, 1988, 861; Id. 19 dicembre 1986, *ibid.*, 87.

¹⁹ Trib. Milano 28 novembre 1987, Cultrera ed altri, in *Banca Borsa*, 1989, II, 622.

²⁰ PALMIERI, *False notizie a CONSOB, falso in prospetto d'emissione e false comunicazioni sociali*, in *Dir. Dell'economia*, 1989, 486. Cfr. pure ANCeschi, *Ancora in tema di falsità da prospetto*, in *Giur. Comm.*, 1991, II, 619; (l'Autore riporta la delibera n. 4173 del 18 luglio 1989 che, in attuazione della "Direttiva del consiglio CEE del 17 aprile 1989 per il coordinamento delle condizioni di redazione, controllo e diffusione del prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica di valori mobiliari (89/298/CEE)" prescrivere all'art. 6 che il prospetto "deve contenere le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dei titoli e dei soggetti emittenti o proponenti, sono necessarie affinché gli investitori ed i consulenti finanziari possano valutare con fondatezza la situazione patrimoniale e finanziaria, i risultati economici e l'evoluzione dell'attività dei soggetti emittenti o proponenti, nonché i diritti

funzioni pubbliche (Consob), ma anche che la condotta in esso descritta “laddove...si aggiungono da un lato l’effettivo pervenire della notizia falsa nella disponibilità del pubblico e, dall’altro lato, l’intenzione originaria di trarre quest’ultimo (o qualcuno che vi appartenga) in errore” possa integrare gli estremi della ben più grave fattispecie di cui all’art. 2621 n. 1 c.c.

Differente soluzione è stata accolta dalla Corte d’Appello di Milano²¹⁾, la quale, intervenendo in secondo grado sulla stessa questione, ha ritenuto che, essendo il contenuto del prospetto diretto ad un unico destinatario (Consob), lo stesso documento non sia riconducibile alle false comunicazioni sociali *ex art.* 2621 n. 1 c.c. bensì alla contravvenzione di cui all’art. 18 legge n. 216 del 1974 in quanto “le rilevate falsità si esauriscono nell’ambito del circuito dei rapporti tra ente economico controllato ed organo pubblico controllore”.

In conformità a ciò, una parte della dottrina²²⁾ afferma che “allorquando la falsa comunicazione abbia un unico destinatario, l’art. 2621 c.c. è sicuramente inapplicabile “quando quell’unico destinatario sia *non* già (e almeno) un’esponente” (socio, creditore, ecc.) del pubblico da fuorviare per fini di profitto indebito: com’è nella risaputa logica dell’art. 2621 n. 1 c.c., *bensì* un’istituzione amministrativa preposta alla vigilanza sugli entieconomici, aggredibile dalle false informazioni in quanto insidioso ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza”.

La Corte di cassazione²³⁾, ha cessato la sentenza della Corte d’Appello in base ad un’interpretazione estensiva, già indicata da autorevole dottrina²⁴⁾, secondo la quale “Per comunicazioni sociali ai sensi dell’art. 2621 c.c. debbono intendersi tutte quelle compiute, in forma scritta od orale, dai singoli soggetti qualificati della società nell’esercizio delle funzioni ad essi attribuite. In esse quindi si debbono ritenere ricomprese non solo quelle meramente interne, quali bilanci, le relazioni sugli stessi, ecc. destinati ai soci, ma ogni comunicazione anche esterna, diretta sia ai soci che ai creditori presenti e futuri, e, in generale ai terzi interessati” pertanto, il prospetto di cui all’art. 18 della legge 216 del 1974 “assume rilevanza esterna, in quanto destinato alla pubblicazione, e costituisce tipica comunicazione sociale sia per il suo contenuto che per la sua direzione verso i possibili sottoscrittori: la sua falsità integra, perciò, il delitto previsto dall’art. 2621 n. 1 c.c.”.

8. L’ultima fattispecie di reato contestata nel giudizio di primo grado dinanzi al Tribunale di Torino era costituita dalla c.d. causazione dolosa del fallimento, cioè l’ipotesi di cui all’art. 223 n.2 legge fall., un’ipotesi di particolare interesse perché nella medesima il fallimento è evento del reato.

La prevalente dottrina e giurisprudenza concordano sulla definizione della locuzione “per effetto di operazioni dolose” nel senso di qualsiasi atto o complesso di atti implicanti una disposizione patrimoniale compiuti dalle persone preposte all’amministrazione della società, con abuso dei poteri o

²¹ App. Milano, 30 luglio 1990, Cultrera ed altri, in *Giur. comm.*, 1991, II, 619.

²² CRESPI, *Le falsità nel prospetto informativo inviato alla Consob ex art. 18 legge 7 giugno 1974, n. 216*, in *Riv. Le Soc.*, 1989, I; Id., *La comunicazione societaria con unico destinatario*, *ivi*, 1988, 1121.

²³ Cass. 28 febbraio 1991, Cultrera ed altri, in *Cass. Pen.*, 1991, I, 1849.

²⁴ ANTOLISEI, *op. cit.*, 351; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati societari*, Torino,

violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, a danno della società o dei creditori²⁵).

E' possibile ravvisare gli elementi essenziali del delitto in questione nel comportamento degli amministratori e sindaci delle società F.M. e I.F.C. sotto i seguenti profili: la raccolta del denaro attraverso prospetti fuorvianti rispetto alla reale entità del rischio dell'investimento; la presentazione ai clienti di un prospetto approvato dalla Consob anche dopo la sua scadenza al fine di generare sicurezza nei futuri fiducianti; i falsi movimenti effettuati al fine di far credere agli enti di vigilanza realmente sussistente la cessione dei crediti da A.L.I. e A.F.I.; la violazione degli impegni assunti con i creditori – clienti, cioè nel fatto di non aver acquisito alcun credito di contratti di *leasing* o *factoring* in una situazione economicamente sempre più difficile per le società A.F.I. e A.L.I. e della cui realtà erano al corrente i membri degli organi amministrativo e di controllo delle società fiduciarie, essendo gli stessi componenti anche del consiglio direttivo e del collegio sindacale delle società finanziarie.

Come già accennato, il fallimento costituisce evento del reato nel caso dell'art. 223 n. 1 legge fall.: si è pertanto, posto l'interrogativo se sia necessaria l'esistenza del nesso causale tra l'azione e l'evento – fallimento.

La Corte di cassazione²⁶), in alcune pronunce, pare escludere tale necessità, mentre, una parte della dottrina ritiene²⁷) che il nesso causale debba sussistere ed essere provato e che l'evento debba essere imputato a titolo di responsabilità oggettiva.

Il Tribunale di Torino, aderendo alla posizione della dottrina citata ed in conformità ad una recente sentenza della Corte di cassazione²⁸), ha concluso nel senso che la “fattispecie di cui all'art. 23 legge fall. in esame deve ritenersi sussistente anche nel caso in cui le operazioni dolose non abbiano rappresentato l'unico fattore causativo del dissesto. E' sufficiente che le stesse abbiano avuto un'incidenza concreta, anche, o semplicemente sul piano dell'aggravamento quantitativo del *deficit* fallimentare”.

²⁵ Cass., 16 giugno 1988, n. 6992, in *Giur. Fall.*, 1989, 128, 15; Id., 18 aprile 1988, in *Giust. Pen.*, 1989, II, 340; ANTOLISEI, *op. cit.*, 143; L. CONTI, *op. cit.*, 219, (l'Autore afferma che, avendo il termine operazioni dolose “accezione latissima, deve ritenere rilevante qualsiasi comportamento offensivo degli interessi sociali o dei creditori, anche se esso di per sé non sia idoneo a perfezionare il reato”); LA MONICA, *op. cit.*, 84 e segg.

²⁶ Cass., 13 gennaio 1987, in *Giur. It.*, 1988, II, 225; Id., 11 marzo 1986, in *Riv. Pen.*, 1987, 377.

²⁷ ANTOLISEI, *op. cit.*, 144; L. CONTI, *op. cit.*, 219.

²⁸ Cass., 17 gennaio 1988, n. 600, in *Giur. Pen.*, 1988, 601.