



23052/15

52

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

Sent. N. 877  
CC - 23 aprile 2015  
Reg. Gen. N. 3692/2015

Composta da:

Dott. Enzo IANNELLI	- Presidente
Dott. Antonio PRESTIPINO	- Consigliere
Dott. Geppino RAGO	- Consigliere
Dott. Marco Maria ALMA	- Consigliere Rel.
Dott. Fabrizio DI MARZIO	- Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

•  
•

avverso la ordinanza n. 140/2014 in data 3/12/2014 del Tribunale di Modena in funzione di giudice del riesame,

visti gli atti, l'ordinanza e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dr. Marco Maria ALMA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Carmine STABILE, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso;

**RITENUTO IN FATTO**

Con ordinanza in data 3/12/2014 il Tribunale di Modena ha rigettato l'istanza di riesame presentata nell'interesse di \_\_\_\_\_ avverso il decreto di sequestro preventivo emesso il 6/10/2014 dal Giudice per le indagini preliminari della stessa città, decreto finalizzato alla confisca di due autovetture acquistate dal \_\_\_\_\_ e fatte fatturare a favore, l'una della propria moglie \_\_\_\_\_ e, l'altra, della \_\_\_\_\_ S.r.l., impiegando - secondo l'ipotesi accusatoria - per il pagamento del prezzo (€ 40.000) il denaro a lui versato, a mezzo di assegno bancario per € 200.000 da \_\_\_\_\_ e proveniente, come illecito profitto, dal reato di bancarotta fraudolenta, essendo il

socio di maggioranza e amministratore di fatto della S.r.l.,  
società dichiarata fallita il 21/1/2011.

In relazione a tali fatti i risulta sottoposto ad indagini per i reati di cui agli artt. 81, comma 1 e cpv., 648-bis, 648-ter cod. pen. e 12-quinquies, comma 1, d.l. 306/92 in relazione ad una serie di azioni nel dettaglio descritte dal capo di imputazione prelliminare riportato anche nell'ordinanza impugnata.

Ricorre per Cassazione avverso la predetta ordinanza il difensore dell'indagato e della terza interessata , deducendo:

1. Erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606, lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'affermata sussistenza del *fumus commissi delicti* del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen. con riguardo sia all'elemento oggettivo, sia all'elemento soggettivo del reato, nonché mancanza di motivazione ex art. 606, lett. c) e 125 cod. proc. pen. circa le specifiche censure mosse dalla difesa con i motivi di riesame.

Evidenza, al riguardo, la difesa dei ricorrenti che l'ordinanza impugnata ha ommesso di confrontarsi con le specifiche doglianze proposte dalla difesa in sede di discussione orale e, in particolare, con la ricorrenza del *fumus* circa gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen. attesa l'impossibilità, al momento in cui riceveva le somme in contestazione (17/11/2010), di considerare perfezionato il delitto di bancarotta fraudolenta in capo al (essendo intervenuto il fallimento della società solo il 21/1/2011) e dunque la mancanza del delitto presupposto rispetto a quello contestato, nonché l'assenza di consapevolezza in capo allo stesso della natura illecita della provvista utilizzata dal a pagamento del proprio debito.

In sostanza, secondo l'ipotesi accusatoria, l'azione contestata all'indagato (sia che la si voglia qualificare come violazione dell'art. 648-ter, sia che la si voglia qualificare come violazione dell'art. 648 o dell'art. 648-bis cod. pen.) sarebbe anteriore alla consumazione del reato presupposto il che contrasterebbe con le previsioni normative di cui agli articoli di legge citati.

Quanto poi all'elemento psicologico del reato va detto che al 10/11/2010 le consistenze attive dell: superavano ampiamente l'ammontare dei debiti sociali, con la conseguenza che ben poteva legittimamente disporre delle somme della società e questa situazione era ben nota ai

(direttamente e per tramite della madre ) il quale non poteva così riconnettere alcuna valenza distrattiva all'apprensione delle somme da parte del

Di detta valenza distrattiva la famiglia si sarebbe avveduta solo in epoca successiva quando ebbe a constatare che il non

19

stava utilizzando l'eccedenza attiva della società né per pagare l'ulteriore somma dovuta alla \_\_\_\_\_ né per soddisfare le altre obbligazioni sociali.

2. Erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606, lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'affermata sussistenza del *fumus commissi delicti* del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen. e non di quello di cui all'art. 648 cod. pen. con conseguente non applicabilità dell'art. 648-quater cod. pen., nonché mancanza di motivazione ex artt. 606, lett. c), e 125 cod. proc. pen. circa le specifiche censure mosse dalla difesa con i motivi di riesame.

Rileva, al riguardo, la difesa dei ricorrenti che la contestazione come formulata dal Pubblico Ministero contiene in sé stessa la descrizione della condotta tipica della ricettazione e, secondo consolidata giurisprudenza, la fattispecie incriminatrice del reimpiego non sarebbe applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio con la conseguenza che il reimpiego del denaro si attegga come un *post factum* non rilevante.

In relazione a tale profilo il Tribunale del riesame avrebbe ommesso qualsivoglia motivazione.

A ciò si aggiunga, conclude la difesa dei ricorrenti, che gli elementi di ostacolo all'"accertamento dell'origine delittuosa del denaro" ravvisati dal Tribunale di Modena si presentano evidentemente funzionali, pur nell'avversata ottica di accusa, a celare non tanto la riconducibilità delle somme al delitto di bancarotta fraudolenta quanto al diverso e già ipoteticamente consumato delitto di ricettazione posto in essere dal \_\_\_\_\_ al momento della ricezione delle somme di cui si è detto.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

E' innanzitutto pacifico che il reato di bancarotta fraudolenta si consuma nel momento in cui interviene la sentenza dichiarativa di fallimento, momento consumativo che nel caso in esame riguardante la società \_\_\_\_\_ si deve collocare al 21/1/2011.

Risulta altresì in modo non controverso che il \_\_\_\_\_ ebbe a ricevere dal \_\_\_\_\_ l'assegno di € 200.000 il 17/11/2010 e che, oltre al compimento delle altre operazioni nel dettaglio indicate nel provvedimento impugnato, lo stesso \_\_\_\_\_ ebbe ad acquistare le autovetture oggetto di sequestro nel giro di un ristretto lasso temporale al punto che la disponibilità del denaro ricevuto veniva esaurita entro il 14/12/2010.

Dunque tutte le operazioni indicate nell'imputazione preliminare risultano compiute anteriormente al momento consumativo del reato di bancarotta fraudolenta ipotizzato nei confronti del \_\_\_\_\_, reato la cui consumazione sarebbe stata realizzata anche mediante la distrazione delle somme consegnate da quest'ultimo a \_\_\_\_\_

Il testo dell'art. 648-ter cod. pen. - unico reato sul quale, come ha precisato il Tribunale del riesame, è da ritenersi fondato il sequestro preventivo *de qua* - è chiaro incriminando la condotta di chi impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità "provenienti da delitto".

Ne consegue che il delitto presupposto (ma il discorso ben può valere anche per i reati di cui agli artt. 648 e 648-bis cod. pen.) deve cronologicamente quanto necessariamente precedere il momento consumativo del reato qui in contestazione non potendosi certo legare la consumazione del reato presupposto al momento della materiale "distrazione" delle somme di denaro dalle casse della società \_\_\_\_\_ azione in sé non configurabile come delitto fino al momento della dichiarazione di fallimento della società stessa.

Del resto, diversamente opinando, si arriverebbe all'inammissibile paradosso che la condotta ex art. 648-ter cod. pen. consumata da un soggetto prima del perfezionamento del delitto presupposto rimanga sottoposta ad una sorta di condizione sospensiva dipendente dall'azione di un terzo (nella specie il \_\_\_\_\_) il quale attraverso la sua azione (per esempio provvedendo o meno a risanare la situazione della società in stato di insolvenza) potrebbe incidere *ex post* sull'illiceità del fatto.

Non è ipotizzabile nel nostro sistema di diritto che l'illiceità di una condotta come quella imputata al \_\_\_\_\_ venga fatta dipendere da un *post factum* subordinato al *modus operandi* di un soggetto terzo che goda di una piena libertà di azione.

Questa Corte Suprema con una pronuncia relativa al reato di bancarotta ma il cui assunto presenta riflessi sul caso qui in esame ha infatti avuto modo di chiarire che "non è integrato il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (art. 216, p.p., n. 1 legge fall.) nel caso in cui la somma sottratta dalle casse sociali, riportata da relativa annotazione contabile, sia incontrovertibilmente riversata nella sua integralità - dai soci che l'avevano prelevata - nelle casse della società prima della dichiarazione di fallimento; Infatti, ancorché il delitto di bancarotta abbia natura di reato di pericolo, per l'individuazione del relativo momento consumativo deve aversi riguardo alla dichiarazione giudiziale di fallimento e non già all'atto antidoveroso, con la conseguenza che la valutazione del pregiudizio al

creditori deve essere valutata al momento di tale dichiarazione e non a quello della storica commissione della condotta" (Cass. Sez. 5, sent. n. 7212 del 26/01/2006, dep. 27/02/2006, Rv. 233604).

Ne consegue che nella situazione prospettata difetta totalmente il *fumus* dell'ipotizzato reato di cui all'art. 648-ter cod. pen., situazione che porterebbe al medesimo risultato qualora si volessero in alternativa ipotizzare gli altri reati indicati nell'imputazione preliminare o quello di ricettazione indicato in via subordinata dalla difesa dei ricorrenti.

Al più potrebbe valutare l'A.G. *a quo* se altre fattispecie di reato (sotto il profilo di eventuale concorso con il [ ] in violazioni della legge fallimentare) sono potenzialmente configurabili a carico degli indagati, ma non essendo allo stato ciò ipotizzato si impone l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata nonché del decreto genetico impositivo della misura cautelare reale, caratterizzati da "violazione di legge" ex art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. All'annullamento della misura cautelare consegue l'ordine di restituzione dei beni in sequestro all'avente diritto.

Quanto sopra evidenziato rende superflua la valutazione degli ulteriori elementi di doglianza prospettati dalla difesa dei ricorrenti.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e il decreto di sequestro preventivo del G.I.P. del Tribunale di Modena in data 6/10/2014; per l'effetto ordina la restituzione dei beni in sequestro all'avente diritto.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 626 c.p.p.

**Così deciso in Roma il giorno 23 aprile 2015.**

Il Consigliere estensore  
Dr. Marco Maria ALMA

Il Presidente  
Dr. Enzo IANNELLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE  
29 MAG 2015

IL



IL CANCELLIERE  
Claudia Fianelli