

# Rileva come distrazione anche l'uso indebito di beni dell'impresa fallita

Determinante l'usura arrecata, il rischio di danneggiamenti e la mancanza di corrispettivo

/ Maurizio MEOLI

Integra la fattispecie di **bancarotta fraudolenta** per **distrazione** post fallimentare ([art. 216](#) comma 2 del RD 267/1942), il gestore di fatto di un'impresa fallita che, in assenza di qualsiasi autorizzazione da parte della curatela, anzi a sua insaputa, consente ad un'altra società, fittiziamente intestata a terzi ma da lui stesso di fatto amministrata, l'utilizzo dei beni della fallita (nella specie, automezzi da trasporto). A precisarlo è la Cassazione, nella sentenza n. [44398/2017](#).

Ai sensi dell'art. 216 comma 1 n. 1 del RD 267/1942, è punito con la **reclusione** da **tre a dieci anni**, se è dichiarato fallito, l'imprenditore che ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti. Il secondo comma dell'art. 216 del RD 267/1942 stabilisce, inoltre, che la stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti di cui sopra.

A fronte di tale dato normativo, si ricorda, innanzitutto, come l'attività di distrazione presenti **natura "residuale"** rispetto alle altre condotte tipiche elencate nella citata disposizione normativa (*cf.*, da ultimo, Cass. n. [49504/2017](#)). Vi rientrano, quindi, tutte le condotte comunque tese a sviare i beni dell'impresa fallita dalla loro funzione: vale a dire, la **garanzia dei crediti** vantati dal ceto creditorio (ossia dare soddisfazione ad esito del loro utilizzo o della loro vendita ai crediti insinuati).

In tale prospettiva, dunque, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, **anche l'uso**, da parte del fallito, del bene pertinente alla massa fallimentare configura la condotta di distrazione propria della bancarotta post fallimentare, poiché il bene subisce l'usura dell'utilizzazione e rimane esposto, concretamente, a deperimento o a rischio di danneggiamento in conseguenza di un qualsiasi accidente durante il periodo di suo abusivo uso.

Sussiste, allora, un concreto pericolo per la funzione di garanzia, in favore del ceto creditorio, assunto dal bene, che, se giuridicamente rimane pur sempre nella titolarità della procedura, **non è** nella sua custodia. Quindi la distrazione post fallimentare può configurarsi anche quando **la sola custodia** del bene è violata con il materiale suo godimento da parte del soggetto fallito, anche effettuato con il concesso utilizzo a terzi, senza necessità di un intervento di modifica del regime giuridico circa la titolarità del bene stesso.

Inoltre è possibile configurare per la procedura fallimentare uno specifico danno in conseguenza della

condotta in questione; ciò in quanto vi è utilizzo dei beni formanti il compendio attivo della massa fallimentare da parte di soggetti non abilitati da alcun titolo contrattuale stipulato con la curatela, senza che questa riesca a conseguire **alcun utile economico**. Utile economico che, nella specie, seppure pertinente alla procedura concorsuale, era acquisito dall'imputato, il quale operava sia come gestore di fatto dell'impresa fallita, che come amministratore di fatto della società abusiva utilizzatrice dei mezzi di trasporto dell'impresa (in modo sistematico ed apponendovi adesivi che li riconducevano alla società stessa), le cui partecipazioni erano fittiziamente intestate a terzi, chiamati a rispondere a titolo di concorso.

Di conseguenza, l'usura dei mezzi per l'utilizzo è reputata sensibile; e, del pari, rilevante è considerato il rischio corso per incidenti, con loro distruzione o danneggiamento, così come l'ammontare, non ricevuto, del corrispettivo per il godimento. Concreta, poi, era stata anche la possibilità che i mezzi fossero ritenuti **pertinenti** alla **società utilizzatrice**, con l'eventualità di azioni esecutive dei creditori cui la curatela avrebbe dovuto reagire sopportando le spese ed i tempi delle liti giudiziarie per chiarire la questione.

Quindi, la condotta distrattiva contestata è reputata produttiva di un apprezzabile depauperamento del patrimonio dell'impresa fallita (*cf.* Cass. n. [32469/2013](#)).

Ed ancora, sempre contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, non è vero che nel caso in esame non sia ravvisabile **alcun atto negoziale** incidente sul patrimonio dell'impresa fallita. L'uso dei mezzi di trasporto, infatti, non intervenne per mera apprensione materiale da parte di soggetti estranei alla sfera dell'impresa fallita, bensì mediante specifico negozio, riconducibile al contratto di **comodato**, posto in essere dal gestore di fatto dell'impresa fallita con la società a lui riconducibile (sia per la gestione di fatto che per la titolarità delle quote sociali fittiziamente intestate ai concorrenti). E, come ricordato dalla Cassazione con la pronuncia n. [15850/1990](#), la distrazione rimane configurata da qualsiasi atto negoziale di destinazione patrimoniale affetto da **anomalie genetiche** o **funzionali** (nella specie, la mancanza del consenso del curatore e la sostanziale contrattazione con se stesso) afferente i beni dell'impresa e, non già, solo da negozi comportanti il trasferimento del diritto di proprietà sugli stessi.

Né, infine, presenta rilievo l'avvenuta restituzione dei beni, essendo sufficiente il **pericolo concreto** portato alla garanzia per il ceto creditorio.