

L'avviamento può essere distratto o distrutto

Distrazione anche in caso di acquisto di beni di elevato valore per finalità estranee all'oggetto sociale

/ Maurizio MEOLI

La quinta sezione penale della Cassazione, con tre decisioni depositate ieri – le nn. 38408, 38383 e 38391 – si sofferma su peculiari aspetti delle fattispecie, rispettivamente, di bancarotta **fraudolenta** patrimoniale e documentale, di cui si ritiene opportuno dare conto.

La pronuncia n. [38408](#), riprendendo fedelmente la recente decisione n. [31677/2017](#), esamina la possibilità di ravvisare la bancarotta fraudolenta per "**distrazione**" in relazione all'avviamento commerciale. Si precisa, in primo luogo, che l'**avviamento** commerciale deve intendersi come la capacità di profitto di un'azienda e il suo valore come il plusvalore dell'azienda avviata; per cui esso non rappresenta per l'imprenditore una mera aspettativa di fatto, costituendo, al contrario, un valore dell'azienda che lo incorpora.

La natura **patrimoniale** dell'avviamento, tuttavia, non significa automaticamente che esso sia suscettibile di autonoma disposizione, proprio in quanto inscindibile dall'azienda medesima; con la conseguenza che non è possibile configurare la distrazione dell'avviamento commerciale dell'azienda oggetto dell'impresa successivamente fallita se, contestualmente, non sia stata oggetto di disposizione anche l'azienda medesima o almeno quei fattori aziendali in grado di generare l'avviamento.

Ciò non esclude, comunque, la possibilità che l'avviamento possa costituire l'oggetto materiale della bancarotta fraudolenta patrimoniale sotto il profilo della "**distruzione**", quale annullamento del valore economico di uno degli elementi del patrimonio dell'imprenditore attuata mediante l'intenzionale dispersione, da parte dell'imprenditore, proprio dell'avviamento commerciale, anche in assenza di alienazione o eterodestinazione dei beni aziendali.

Pertanto, la mancata conservazione dell'avviamento costituisce certamente una lesione della garanzia patrimoniale, frustrando l'interesse del ceto creditorio alla potenziale realizzazione di quel plusvalore impresso dal medesimo all'azienda all'atto della liquidazione dell'attivo fallimentare.

Si precisa, inoltre, che, ai fini del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, i rapporti con i fornitori non possono essere considerati suscettibili di una condotta depauperativa da parte dell'imprenditore, atteso che, pur essendo rapporti economicamente valutabili, essi certamente non rappresentano una posta attiva del bilancio aziendale, costituendo, al contrario, un debito per l'azienda. Quanto alla **movimentazione** del **personale** da una società all'altra, ciò può, in astratto, considerarsi atto di disposizione del patrimonio sociale; tuttavia, non è possibile ipotizzare la distrazione dei dipendenti nel senso di ritenere che, se gli stessi deci-

dano di passare ad altra azienda, ciò implichi automaticamente un'attività di dissipazione o distrazione (salvo il caso in cui si possa delineare una condotta di istigazione del personale alla risoluzione volontaria del rapporto di lavoro, nella prospettiva di una riassunzione presso altra società concorrente).

La decisione n. [38383](#), invece, precisa che l'acquisto di beni di importo assai **elevato**, per finalità estranee all'oggetto sociale e all'attività d'impresa, integra la condotta di distrazione rilevante ai fini della bancarotta fraudolenta patrimoniale. E, infatti, per l'integrazione di tale fattispecie non è necessaria l'appropriazione materiale da parte dell'amministratore di beni sociali o di somme di denaro di pertinenza della società, essendo sufficiente la destinazione di tali beni o somme di denaro a finalità **diverse** da quelle sociali. Ne consegue che la perdita ingiustificata del patrimonio o l'elisione della sua consistenza per finalità estranee agli scopi sociali danneggia le aspettative della massa creditoria ed integra la condotta punita dalla fattispecie in questione.

La pronuncia n. [38391](#), infine, ricorda che, per l'integrazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta **documentale**, di cui all'art. 216 comma 1 n. 2 prima parte del RD 267/1942, non rileva il fatto che la società non abbia operato, giacché l'obbligo di tenuta della contabilità non viene meno per tale ragione (Cass. nn. [20911/2011](#) e [15516/2011](#)).

Si ribadisce, inoltre, che rileva, ai fini di tale fattispecie, anche la condotta di omessa tenuta della contabilità ove sorretta dall'elemento soggettivo della finalità di recare pregiudizio ai creditori (*cf.* anche Cass. n. [15802/2016](#), che sottolinea come l'**omessa tenuta** delle scritture contabili, espressamente sanzionata dall'art. 217 comma 2 del RD 267/42 come bancarotta semplice, possa essere sussunta, nonostante l'assenza di una esplicita previsione, nella più grave fattispecie ricordata solo se assistita non dal dolo generico ma dal dolo specifico di realizzare un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, al pari delle condotte di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri e scritture contabili).

Pertanto, occorre osservare come sia stato anche sostenuto che la mera omissione delle scritture contabili potrebbe rilevare altresì come bancarotta fraudolenta documentale di cui all'ultima parte dell'art. 216 comma 1 n. 2 del RD 267/1942, a condizione che risulti raggiunta la prova che l'omessa tenuta delle scritture contabili sia mirata a **impedire la ricostruzione** della situazione patrimoniale o del movimento degli affari (Cass. nn. [769/2013](#), [32173/2009](#) e [6769/2006](#)).