



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Piero Savani	- Presidente -	Sent. n. sez. <sup>2831</sup>
Maria Vessichelli		PU - 23/09/2015
Paolo Micheli	- Relatore -	R.G. N. 6465/2015
Luca Pistorelli		
Paolo Giovanni Demarchi Albengo		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto nell'interesse di

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza emessa il 01/04/2014 dalla Corte di appello di Trieste

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.

Gioacchino Izzo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il 01/04/2014, la Corte di appello di Trieste confermava la sentenza emessa in data 22/05/2012 dal Tribunale di Udine nei confronti di (omissis) (omissis), previa riqualificazione del reato a lui contestato ai sensi dell'art. 216, comma primo, n. 1 e 223 legge fall., come da originaria rubrica; il (omissis), infatti, era stato condannato dai giudici di primo grado, a fronte di un addebito di bancarotta per distrazione, per il diverso e meno grave delitto di bancarotta preferenziale, ma la Corte territoriale reputava invece che nella fattispecie fosse

==

ravvisabile l'ipotesi distrattiva inizialmente formulata (pur non incidendo sul trattamento sanzionatorio il ritorno alla qualificazione originaria, atteso che il gravame era stato avanzato solamente dalla difesa dell'imputato).

Il (omissis), stando al capo d'imputazione, era chiamato a rispondere di fatti commessi quale amministratore unico della (omissis) s.r.l., dichiarata fallita nel (omissis); in particolare perché "distraeva la somma di 15.000,00 euro, mediante incasso di due assegni circolari non trasferibili" emessi in favore della stessa (omissis) "per conto degli eredi di (omissis)", in esecuzione di un atto di transazione del (omissis) avente ad oggetto un contenzioso giudiziario pendente tra questi ultimi e la società fallita". In particolare, l'imputato aveva trattenuto quella somma (che avrebbe dovuto essere versata nelle casse sociali) a fronte di precedenti finanziamenti da lui operati in favore della (omissis): finanziamenti che, secondo la Corte territoriale, avrebbero dovuto essere inquadrati ai sensi dell'art. 2467 cod. civ., atteso che la società poi fallita versava, già all'epoca di quelle erogazioni, in una situazione di crisi evidente, con forti perdite e patrimonio netto negativo.

A quel punto, ad avviso dei giudici di appello, il (omissis) avrebbe dovuto «capitalizzare la società con un doveroso conferimento di capitale "di rischio", o procedere al suo scioglimento e liquidazione»; invece, aveva deciso di pagare personalmente debiti della stessa, «salvo poi recuperare il versato trattenendo il credito maturato e incassato dalla società stessa». Ne derivava che nella fattispecie concreta non era ravvisabile alcuna alterazione della *par condicio creditorum*, requisito fondamentale per poter intendere configurabile una ipotesi di bancarotta preferenziale, dovendosi piuttosto privilegiare il dato formale che quel finanziamento - in base alla suddetta normativa civilistica - risultava avere disciplina analoga ad un conferimento, sì da venire assimilato allo statuto vincolistico del capitale sociale.

2. Propone ricorso per cassazione il difensore del (omissis), che deduce due motivi.

2.1 Con il primo, si lamenta inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 216, commi primo e terzo, legge fall.; la difesa fa rilevare, innanzi tutto, che appare prevalente l'orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui la restituzione di un finanziamento ad un socio, per quanto effettuata in periodo di insolvenza, integra il meno grave delitto di bancarotta preferenziale, soluzione che - nel dubbio sulla complessiva ricostruzione della dinamica dei fatti - era stata correttamente privilegiata dal Tribunale, per ragioni di *favor rei*.

Inoltre, pur volendo ritenere pertinente il richiamo operato dai giudici di secondo grado alla previsione di cui all'art. 2467 cod. civ., ciò non avrebbe

dovuto comportare conseguenze di sorta circa la qualificazione dell'addebito: in ogni caso, era assodato come il (omissis), prima di incassare i 15.000,00 euro indicati in rubrica, si fosse fatto carico personalmente di spese per importi superiori, al fine di estinguere obbligazioni della società.

2.2 Con il secondo motivo, la difesa dell'imputato lamenta mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata: proponendo gravame avverso la decisione di primo grado, era stata infatti contestata la sussistenza dell'elemento psicologico del reato ivi ritenuto e, sul punto, la pronuncia della Corte di appello non risulta essersi affatto soffermata, incentrando le proprie argomentazioni sul diverso profilo della presunta necessità di riqualificare il delitto in rubrica come *ab initio* ipotizzato. A tacer d'altro, la Corte giuliana non avrebbe considerato alcuni elementi evidenziati nella relazione del curatore ex art. 33 legge fall. a proposito della minima consistenza del passivo al 31/12/2005 (pari a meno di 1.000,00 euro), ove raffrontata all'entità complessiva dei crediti esigibili (per oltre 37.000,00 euro): in quella situazione concreta, il (omissis) non poteva in alcun modo presagire che la propria condotta venisse a violare in concreto la *par condicio creditorum*, né lo stesso fallimento della (omissis) s.r.l.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo del ricorso appare fondato, e ne consegue - stante l'impossibilità di addivenire ad una pronuncia ex art. 129, comma 2, del codice di rito - la presa d'atto dell'intervenuta prescrizione del delitto in rubrica, da qualificare in termini di bancarotta preferenziale.

2. A proposito del reato effettivamente configurabile, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato che «integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, e non quello di bancarotta preferenziale, la condotta dell'amministratore (o del liquidatore) che si appropria di somme di denaro per compensare dei crediti vantati nei confronti della società dichiarata fallita» (Cass., Sez. VI, n. 17616 del 27/03/2008, Pizza, Rv 240069). Si è altresì precisato che «l'amministratore che si ripaghi di un proprio credito verso la società risponde del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e non di bancarotta preferenziale, non potendo scindersi la sua qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società dall'obbligo di fedeltà e da quello della tutela degli interessi sociali nei confronti dei terzi» (Cass., Sez. V, n. 25292 del 30/05/2012, Massocchi, Rv 253001; v. anche Cass., Sez. V, n. 42710 del 03/07/2012, De Falco).

Di contrario avviso appare invece una successiva pronuncia, secondo cui «l'amministratore che si ripaghi di propri crediti verso la società fallita risponde di bancarotta preferenziale - non di bancarotta fraudolenta patrimoniale - specificamente connotata dall'alterazione della *par condicio creditorum*, essendo invece irrilevante, ai fini della qualificazione giuridica del fatto, la specifica qualità di amministratore della società, se del caso censurabile in sede di commisurazione della sanzione» (Cass., Sez. V, n. 5186 del 02/10/2013, Giamundo, Rv 260196: negli stessi termini, sia pure con riguardo alla peculiare ipotesi del credito vantato da un liquidatore, v. già Cass., Sez. V, n. 28077 del 15/04/2011, Landi). La soluzione meno rigorosa è stata altresì adottata in presenza di un amministratore che, ripagandosi dei propri crediti verso la società in dissesto relativamente a compensi per l'attività prestata, si fosse reso autore di prelievi di una somma congrua rispetto a detto lavoro (v. Cass., Sez. V, n. 21570 del 16/04/2010, Di Carlo).

Nella fattispecie oggi in esame non ci si trova dinanzi a crediti vantati da un amministratore a titolo di compensi da correlare all'attività prestata, bensì ad un caso di finanziamento: tuttavia, a prescindere dal rilievo che l'operazione avrebbe forse dovuto compiersi sotto forma di conferimento (stante la situazione patrimoniale della società all'epoca dell'erogazione *de qua*), non sembra contestato che il <sup>(omissis)</sup> intervenne non già al fine di ripianare una momentanea situazione di difficoltà o di far fronte ad una generica crisi di liquidità, bensì per onorare uno specifico debito. Nella stessa motivazione della sentenza di appello si dà infatti per ammesso che l'imputato versò denaro proprio alla società onde consentire il pagamento di fatture per lavori eseguiti sul capannone che la <sup>(omissis)</sup> conduceva in affitto, e che trovavano causa nella necessità di restituire l'immobile ai proprietari; più tardi, quando il contenzioso con il locatore si definì in sede transattiva (mediante la corresponsione alla società degli assegni circolari indicati in rubrica), il <sup>(omissis)</sup> trattene per sé quell'importo.

In definitiva, la situazione era quella di una società che aveva un debito nei confronti di uno o più soggetti determinati (la ditta o le ditte che avevano dato corso ai lavori anzidetti); il socio-amministratore aveva sostanzialmente saldato quei creditori di tasca propria, finanziando la società per l'importo corrispondente, così divenendone creditore a sua volta. Non furono verosimilmente rispettate, si ribadisce, le norme civilistiche che avrebbero semmai imposto un versamento in conto capitale, ma la ricostruzione delle ragioni del finanziamento deve intendersi pacifica: e ne deriva che, sul piano economico, a beneficiare di quella operazione furono appunto i creditori saldati, i quali ottennero quanto loro dovuto a dispetto della decozione della società (che, come ricordato nella sentenza impugnata, presentava financo un patrimonio

netto negativo). Ove le somme necessarie per fare fronte a quelle fatture fossero state già nella disponibilità della (omissis), senza la necessità di un intervento del (omissis), l'eventuale pagamento avrebbe chiaramente avuto natura preferenziale, non certo distrattiva: e non si vede perché, allora, quella che fu una sostanziale surroga del socio-amministratore - realizzata al precipuo, se non unico, scopo di esimere quei creditori iniziali dalla prospettiva di future insinuazioni al passivo della fallita - dovrebbe invece realizzare la più grave fattispecie delittuosa ritenuta dai giudici di secondo grado.

3. Il reato di bancarotta preferenziale, come anticipato in precedenza, è tuttavia estinto, per essere il termine prescrizione massimo (di cui agli artt. 157 e segg. cod. pen.) interamente decorso il 13/05/2015.

Come ricordato, la dichiarazione di fallimento risale al 16/02/2007, il che comporta il maturare dei termini massimi di sette anni e sei mesi (in virtù dei meno severi limiti edittali di pena previsti per l'ipotesi criminosa ex art. 216, comma terzo, legge fall.) alla data del 16/08/2014. Si rilevano peraltro alcune cause di sospensione dei termini medesimi, da computare come appresso, a seguito di rinvii di udienze nel corso del giudizio di merito:

- dal 16 febbraio al 26 ottobre 2010 (per 62 giorni, visto che si trattò di un rinvio per impedimento dovuto a malattia, con prognosi di 3 giorni a decorrere dal 15 febbraio);
- dal 26 ottobre 2010 al 18 gennaio 2011 (ancora per 62 giorni, stante una situazione identica alla precedente);
- dal 18 gennaio al 1 marzo 2011 (per 41 giorni, corrispondenti all'intero periodo);
- dal 5 luglio al 20 dicembre 2011 (per 75 giorni, visto che l'impedimento per malattia ebbe qui durata di 30 giorni ma a decorrere dal 21 giugno);
- dal 14 febbraio al 13 marzo 2012 (per 27 giorni, corrispondenti all'intero periodo).

Complessivamente, le sospensioni ammontano dunque ad 8 mesi e 27 giorni e, muovendo dal 16/08/2014, si perviene al 13/05/2015.

Non emergono d'altro canto, alla luce del percorso argomentativo adottato in entrambe le sentenze di merito, gli estremi per un proscioglimento con più ampia formula liberatoria, dovendosi rilevare che ogni censura in ordine alla motivazione - a fronte della presenza di una causa estintiva - diviene inammissibile; in vero, un eventuale annullamento per nuovo esame, cui si dovrebbe pervenire in caso di accoglimento dei motivi di gravame, contrasterebbe con l'obbligo di immediata declaratoria di cui al comma 1 dell'anzidetto art. 129. Del pari, risulta superata ogni questione processuale,

posto che anche la sussistenza di cause di nullità assoluta rimane irrilevante qualora si sia verificata la prescrizione (v. Cass., Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti).

Non può condividersi, in particolare, l'assunto difensivo di cui al secondo motivo di ricorso, in base al quale rileverebbe - ai fini dell'esclusione dell'elemento soggettivo - il mero dato della modesta entità del passivo, quando invece la crisi della società derivava chiaramente da una sottocapitalizzazione iniziale.

Si impone pertanto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, nei termini di cui al dispositivo.

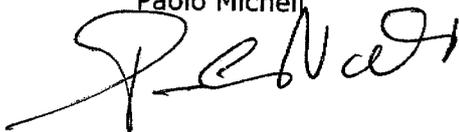
**P. Q. M.**

Qualificato il fatto come bancarotta preferenziale, annulla senza rinvio la sentenza impugnata, per essere il reato estinto per prescrizione.

Così deciso il 23/09/2015.

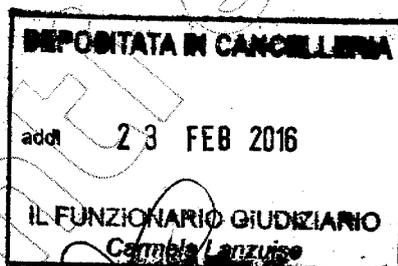
Il Consigliere estensore

Paolo Micheli



Il Presidente

Piero Savani



de jure