



52073/14

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PIETRO DUBOLINO
- Dott. ANTONIO BEVERE
- Dott. GRAZIA MICCOLI
- Dott. ALFREDO GUARDIANO
- Dott. GIUSEPPE DE MARZO

UDIENZA PUBBLICA
DEL 28/10/2014
SENTENZA
N. 3129
REGISTRO GENERALE
N. 3576/2014
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 5595/2009 CORTE APPELLO di MILANO, del
05/02/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 28/10/2014 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GIUSEPPE DE MARZO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Gabriele Manotta*
che ha concluso per *il rigetto del ricorso*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Fallimentare

Societ

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 05/02/2013 la Corte d'appello di Milano: 1) ha confermato l'affermazione di responsabilità di () per avere, in concorso con () per il quale si era proceduto separatamente, e nella qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione della () s.r.l., dichiarata fallita in data 18/12/2003, distratto la somma di euro 144.114,00, versata in favore della () e del marito, in esecuzione di un accordo transattivo concluso in data 19/12/2002 (lett. a); 2) ha dichiarato non doversi procedere nei confronti della stessa, per intervenuta prescrizione del reato di cui alla lett. b), contestatole per avere aggravato il dissesto della società, omettendo di richiedere il fallimento sin dal 2002.

La Corte territoriale, in relazione al reato di cui alla lett. a), ha rilevato: che il negozio transattivo del 19/12/2002 si era perfezionato quando l'imputata era ancora presidente del consiglio di amministrazione, come dimostrato dal fatto che era stato sottoscritto dal consigliere di amministrazione () in ragione della situazione di conflitto di interessi in cui versava la prima, che nell'atto figurava come creditrice della società; che, pertanto, ricorreva l'ipotesi della distrazione giacché attraverso tale strumento l'amministratore si era ripagato di un proprio credito verso la società.

2. Nell'interesse dell'imputata è stato proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico, articolato motivo, con il quale si lamentano vizi motivazionali e violazione degli artt. 110, 216, comma primo, n. 1, 217, comma primo, n. 4, 223 e 224 l. fall.

2.1. Con riferimento al reato di cui alla lettera a), in particolare, si critica la sentenza impugnata per non avere indicato gli elementi di prova idonei a dimostrare che l'imputata, al momento della sottoscrizione dell'atto transattivo e al momento del pagamento delle somme, rivestiva ancora la carica di presidente del consiglio di amministrazione. Al contrario: a) il fatto che dei pagamenti si fosse occupato il nuovo amministratore unico della società, ossia il (), dimostrava l'estraneità dell'imputata dalla società e la conseguente non configurabilità, nei suoi confronti, delle qualifiche richieste dall'art. 223 l. fall., al momento del perfezionarsi della condotta contestata; b) la contraria opinione espressa dal curatore e acriticamente recepita dal Tribunale di Monza, oltre a non considerare che il primo era parte civile nel processo, non si era confrontata con il dato sopra ricordato, quanto al soggetto che aveva sottoscritto gli assegni; c) in ogni caso, né la conclusione della transazione né i pagamenti costituivano una condotta qualificabile come bancarotta fraudolenta per distrazione.

2.2. Quanto al reato di cui alla lettera b), si sottolinea che l'imputata, attraverso varie convocazioni di assemblea, aveva mostrato di ragionevolmente confidare

nel fatto che i nuovi soci avrebbero provveduto alla copertura delle perdite di esercizio, ciò che poi era effettivamente avvenuto, giacché il bilancio al 31/12/2002 si era chiuso in utile.

Considerato in diritto

1. La prima articolazione del motivo di ricordo è infondata.

Al riguardo, va rilevato che il giudice di primo grado si era posto il problema del ruolo dell'imputata in relazione ai due atti, entrambi recanti la data del 19/12/2002 e valorizzati dalla ricorrente, e aveva sottolineato che l'atto transattivo era stato sottoscritto dal consigliere , ossia da quest'ultimo, non nella veste di amministratore unico che avrebbe assunto per effetto della delibera dell'assemblea svoltasi il medesimo 19/12/2012, ma nella qualità di componente del consiglio di amministratore, che avrebbe dimesso, per dimissioni, proprio nell'assemblea che, preso altresì atto delle dimissioni dell'imputata dalla carica di presidente del consiglio di amministrazione, lo avrebbe nominato amministratore unico.

Da tali considerazioni e sostanzialmente dal fatto che l'intervento del consigliere scaturiva dalla posizione attuale di conflitto di interessi in capo alla i giudici di primo grado hanno tratto la conclusione che l'accordo transattivo del 19/12/2002 era intervenuto prima dell'assemblea tenutasi lo stesso giorno.

Tale assolutamente logico apparato argomentativo, quanto al ruolo dell'imputata al momento della sottoscrizione dell'accordo, non è stato puntualmente criticato nell'atto di appello, che, per un verso, valorizza il diverso profilo fattuale secondo cui i pagamenti (e non l'accordo che si collocava a monte) erano stati effettuati quando l'imputata non era più presidente del consiglio di amministrazione e, per altro verso, non si confronta con le considerazioni svolte dal giudice di primo grado, in tal modo esponendosi alla valutazione di assoluta aspecificità.

Quanto al ruolo della ricorrente, al momento dei pagamenti, va rilevato che, anche a tacer del fatto che due assegni risultano versati contestualmente alla conclusione dell'accordo transattivo, comunque il perfezionamento di un negozio, causalmente riconducibile allo schema di cui all'art. 1965 cod. civ., che individua un titolo idoneo a giustificare la successiva erogazione di somme in favore dell'amministratore, sottraendole alla naturale destinazione al soddisfacimento delle ragioni creditorie, integra una condotta distrattiva, proprio perché pone un vincolo giuridicamente azionabile che programma una diminuzione patrimoniale, penalmente rilevante, in quanto se ne accerti l'estraneità alle finalità dell'impresa.

A tal riguardo, sebbene la questione non sia specificamente dedotta in ricorso, è consapevole il Collegio che, accanto ad un orientamento per il quale

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. (Sez. 5, n. 25292 del 30/05/2012, Massocchi, Rv. 253001), si registra un diverso filone giurisprudenziale secondo il quale, in tali casi, l'amministratore risponde di bancarotta preferenziale, 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 (Sez. 5, n. 5186 del 02/10/2013 - dep. 03/02/2014, Giamundo, Rv. 260196).

E, tuttavia, nel caso di specie, appare assorbente il rilievo in forza del quale le ragioni di credito soddisfatte con i pagamenti dei quali si tratta, pur trovando la loro scaturigine in risalenti operazioni con le quali la ricorrente e il marito avevano ceduto alla s.r.l. (ossia alla società fallita che, successivamente agli eventi di cui si parla, avrebbe assunto la denominazione di s.r.l.) le quote di partecipazione al capitale della s.r.l., rinvengono il loro titolo nell'atto negoziale del 19/12/2002, ossia proprio nella scrittura privata indicata nel capo di imputazione come uno degli strumenti giuridici attraverso i quali si è realizzata la distrazione.

2. Quanto alla seconda articolazione del motivo, che investe la dichiarazione di non doversi procedere nei confronti dell'imputata, in relazione al reato di cui alla lett. b), per intervenuta prescrizione, va immediatamente precisato che, sebbene in altro luogo del ricorso si alluda, per sostenere l'inattendibilità del curatore, ad una costituzione di parte civile di quest'ultimo, l'esame degli atti rivela che nel presente procedimento non risulta promossa alcuna domanda civile.

Ne discende che i vizi motivazionali prospettati in ricorso non assumono alcun rilievo, giacché un esito per il ricorrente più favorevole rispetto alla declaratoria immediata di estinzione per prescrizione, ossia il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova e non di evidenza dell'innocenza, potrebbe, alla luce dell'art. 129 cod. proc. pen., essere conseguito, solo nei casi - insussistenti nella specie - in cui sia presente la parte civile o il giudice di secondo grado ritenga infondata nel merito l'impugnazione del P.M. proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244273).

La censura va, in conclusione, rigettata.

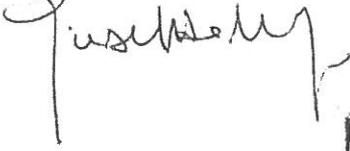
3. Alla pronuncia di rigetto consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

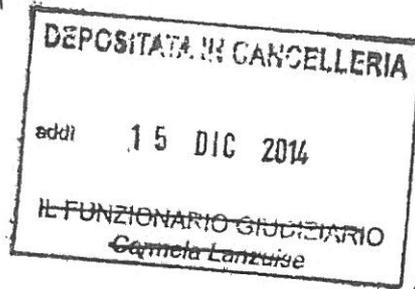
Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso in Roma il 28/10/2014

Il Componente estensore

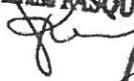
Giuseppe De Marzo



Il Presidente
Pietro Dubolino



Il Funzionario Giudiziario
Thomas PASQUAZI



Fallimenti e Società.it