

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 17 – 01 – 2012 N° 1793

Reati fallimentari – bancarotta fraudolenta – bancarotta preferenziale – restituzione ai soci dei finanziamenti concessi alla società – reato - sussistenza

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

N.M. nato il 17/10/1953;

avverso la sentenza n. 2743/2009 CORTE APPELLO di XXX , del 04/11/2010;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 10/11/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Izzo che ha concluso per il rigetto;

Udito il difensore Avv. XXX in sost. Avv XXX .

RITENUTO IN FATTO

N.M. propone ricorso contro la sentenza della corte d'appello di XXX che confermava, salvo per la concessione del beneficio della non menzione della condanna, la sentenza emessa dal giudice per l'udienza preliminare del tribunale di XXX il 18 dicembre 2008.

Il N.M. era stato condannato per bancarotta preferenziale, così riqualificato il fatto di bancarotta patrimoniale distrattivo a lui contestato nel capo di imputazione, in qualità di socio amministratore della società XXX S.r.l.

Contro la sentenza di appello vengono svolti i seguenti motivi:

1. erronea applicazione dell'art. 216, comma 3, L. Fall. in ordine alla configurazione della colpa in vigilando nel reato di bancarotta preferenziale. Trattandosi di condotta dolosa, appare inconciliabile con la stessa una contestazione basata su una valutazione di corretta vigilanza, in cui sono evidenti i profili colposi.
2. Erronea applicazione delle norme processuali in ordine alla correlazione tra accusa e sentenza (art. 521 c.p.p.);
3. mancanza di motivazione in ordine al nesso causale ed all'elemento soggettivo del reato;
4. mancanza di motivazione in ordine alla determinazione del trattamento sanzionatorio.

Il procuratore generale della corte di cassazione ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Per il ricorrente è comparso l'avvocato XXX in sost. Avv. XXX , il quale si è richiamato ai motivi di ricorso, chiedendone l'accoglimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso del N.M. è infondato e deve pertanto essere respinto;

quanto alla dedotta erronea applicazione dell'art. 216, comma 3, L. Fall., in ordine alla configurazione della colpa in vigilando del reato di bancarotta preferenziale, si osserva che Integrano il reato di bancarotta preferenziale le restituzioni - effettuate in periodo di insolvenza - ai soci dei finanziamenti concessi alla società, che costituiscono crediti liquidi ed esigibili, considerato, quanto alla sussistenza del dolo, che non sussistono motivi che giustifichino in termini di interesse societario la soddisfazione, prima degli altri creditori, del socio, il quale, a differenza della restante massa creditoria, non ha alcun interesse ad avanzare, in caso di inadempimento, istanza di fallimento verso la società (Sez. 5, Sentenza n. 14908 del 07/03/2008, Rv. 239487); il N.M., quale

amministratore della società aveva un obbligo specifico di controllo sull'attività degli altri amministratori e venendo meno a tale obbligo non solo ha inevitabilmente contribuito alla realizzazione della condotta di reato sotto il profilo causale, ma la sua condotta omissiva deve anche ritenersi supportata dal dolo richiesto dalla norma penale; sul punto si veda Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22919 del 06/04/2006, Rv. 234474, ove si legge che l'amministratore di una società risponde del reato omissivo contestatogli quale destinatario degli obblighi di legge, atteso che la carica gli attribuisce doveri di vigilanza e controllo, il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale o a titolo di dolo generico, per la consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, o a titolo di dolo eventuale per la semplice accettazione del rischio che questi si verificino. (In applicazione di tale principio la Corte ha affermato la responsabilità dell'amministratore per omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali). Si veda anche Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4431 del 04/03/1998, Rv. 211051: "In tema di bancarotta preferenziale, il dolo specifico consiste nel fine di favorire taluno dei creditori in danno degli altri, ma non occorre che il danno alla massa sia voluto direttamente dall'agente, essendo sufficiente l'accettazione della sua eventualità".

Il N.M., dunque, non risponde del reato contestato in quanto beneficiario delle disposizioni patrimoniali, ma in qualità di amministratore che non ha esercitato il dovuto controllo su atti che rientravano nelle sue specifiche attribuzioni. La corte, poi, adotta una specifica motivazione sul punto ed individua gli elementi di prova da cui si può desumere che beneficiario dei pagamenti sia stato proprio l'odierno ricorrente.

Con un secondo motivo il N.M. ha lamentato erronea applicazione delle norme processuali in ordine alla correlazione tra accusa e sentenza, affermando che la corte d'appello avrebbe violato l'art. 521 c.p.p., che prescrive una stretta correlazione tra l'accusa e la condanna; anche questa censura è infondata. Il giudice, infatti, può dare al fatto storico una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, senza che per tale motivo venga meno la correlazione tra il fatto contestato e la sentenza di condanna. Ed in tema di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter" del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (così Cass. Sez. U, Sentenza n. 36551 del 15/07/2010, Rv. 248051).

Nel caso di specie al N.M. fu addebitato nel capo d'imputazione il reato di bancarotta fraudolenta per avere distratto la somma di Euro 60.443, beneficiando della restituzione del finanziamento soci; già dal capo d'imputazione poteva dunque evincersi che il pubblico ministero aveva effettuato una qualificazione giuridica scorretta, dal momento che essendo contestata la restituzione di un finanziamento, il fatto non poteva qualificarsi come distrazione.

Dagli atti utilizzati per la decisione, a seguito della scelta dell'imputato di optare per il giudizio abbreviato, risultava che alcuni crediti dei soci, indipendentemente dal concreto beneficiario, erano stati saldati con preferenza rispetto a quelli vantati da creditori dotati di privilegio (indicati nominativamente dallo stesso curatore del fallimento), per cui ancor prima della celebrazione del giudizio l'imputato era in grado di comprendere nella sua esatta dimensione il fatto storico, consapevole che il giudice può sempre procedere ad una riqualificazione dello stesso. E d'altronde, proprio in materia di responsabilità omissiva, questa stessa sezione ha già avuto modo di rilevare che "Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, previsto dall'art. 521 cod. proc. pen., la decisione con la quale l'imputato sia condannato per il reato di bancarotta fraudolenta per essere rimasto colpevolmente inerte di fronte alla condotta illecita dell'amministratore di fatto, in applicazione dell'art. 40 c.p., comma 2, anziché per la condotta assunta direttamente nella veste di amministratore formale, purché rimanga immutata l'azione distrattiva, nei suoi profili soggettivi ed oggettivi, considerato che non si determina un'apprezzabile modifica del titolo di responsabilità (Sez. 5, Sentenza n. 39329 del 20/09/2007).

Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente ha lamentato la mancanza di prova dell'elemento soggettivo nel senso di rappresentazione dello stato di decozione della società e dell'attività distrattiva, nonché della volontà di non impedire l'evento; sul punto vi è una specifica motivazione della corte, la quale evidenzia come sia del tutto incredibile la tesi della non consapevolezza dello stato di decozione della società da parte del N.M., dal momento che il 2003 si era chiuso con una perdita di esercizio tale da comportare la riduzione del capitale di oltre un terzo, senza che alcuno degli amministratori, fra cui il N.M., avesse provveduto a porre in liquidazione la società o a ricapitalizzarla.

Quanto all'attività distrattiva o, meglio, preferenziale, si è già detto che la stessa può essere attribuita al N.M. quantomeno a titolo di omesso doveroso controllo ed è quindi assistita almeno dal dolo eventuale (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22919 del 06/04/2006, Rv. P34474).

Il quarto motivo di ricorso, con il quale si lamenta la mancanza di motivazione in ordine alla determinazione del trattamento sanzionatorio, è infondato, in quanto sul punto vi è una motivazione specifica, sufficiente ed assolutamente logica (cfr. pag. 5 della sentenza), laddove si prendono in esame gli specifici elementi relativi alla gravità del fatto ed alla capacità a delinquere, al fine di giustificare l'irrogazione della pena in misura superiore al minimo edittale.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 10 novembre 2011.
Depositato in Cancelleria il 17 gennaio 2012