

48017/15



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

dott. Maurizio Fumo - Presidente -U.P.- 10.7.2015

dott. Paolo Antonio Bruno Sentenza N. *2487*

dott. Alfredo Guardiano - Relatore -

dott. Paolo Micheli R.G.N. 10582/2015

dott. Angelo Caputo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

_____ nato a Firenze

_____ verso la sentenza

pronunciata dalla corte di appello di Trieste l'8.4.2014;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Alfredo Guardiano;

udito il pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore generale dott. Oscar Cedrangolo, che ha concluso per

l'inammissibilità del ricorso;

udito per il ricorrente il difensore di fiducia, avv

_____ che ha concluso per l'accoglimento del ricorso

FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza pronunciata l'8.4.2014 la corte di appello di Trieste, in parziale riforma della sentenza con cui il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Udine, in data 16.9.2010, decidendo in sede di giudizio abbreviato, aveva condannato

alle pene principali ed accessorie ritenute di giustizia ed al risarcimento dei danni derivanti da reato in favore della costituita parte civile, in relazione ai reati fallimentari di cui ai capi da 1.a.1) ad 1.a.5) e 5.a) della originaria imputazione nella sua qualità di amministratore unico, dalla costituzione fino al 5.12.2000, quindi presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato fino al 25.1.2002 e quindi nuovamente amministratore unico dal 14.6.2002 al 31.3.2003 e comunque di beneficiario degli importi distratti, in relazione al fallimento della società " S.R.L.", assolveva

l'imputato dai reati di cui al capi 1.b), per non aver commesso il fatto, e 5.a), perché il fatto non sussiste, rideterminando in senso più favorevole al reo il trattamento sanzionatorio e confermando nel resto la sentenza impugnata.

2. Avverso la sentenza della corte territoriale ha proposto tempestivo ricorso per cassazione il a mezzo dei suoi difensori di fiducia, avv. e avv.

del Foro di Roma, svolgendo le proprie doglianze sulle condotte distrattive che secondo l'assunto accusatorio sono state consumate dal quale beneficiario di una serie di assegni emessi in suo favore dal liquidatore della società fallita a far data dal 31.3.2003 e precedentemente delegato ad operare in virtù di procura institoria rilasciatagli dal ricorrente, a titolo di pagamento di compensi e rimborso spese.

Lamenta il ricorrente, al riguardo, violazione di legge e vizio di motivazione, contestando innanzitutto l'assunto secondo cui le somme portate dagli assegni non fossero dovute, posto che esse trovano fondamento in precise delibere assembleari come indicato nella relazione del curatore fallimentare del 30.10.2003, non considerata dalla corte territoriale, che, peraltro, rende una motivazione manifestamente illogica e contraddittoria, sia nella parte in cui desume la mancanza di attendibilità di tali delibere, ove esistenti, dalle dichiarazioni del fiduciario svizzero che, in realtà, nella sua testimonianza non ha fatto mai riferimento alle assemblee della società fallita e la cui valutazione del clima in cui vennero adottate le delibere non potrebbe mai condurre ad una invalidazione delle medesime, sia nella parte in cui ritiene l'Incongruità delle cifre approvate in assemblea rispetto alla somma portata negli assegni, in quanto, tenuto conto che il ricorrente è rimasto in carica come amministratore per sette mesi, le cifre erogategli a titolo di compenso e di rimborso spese appaiono assolutamente congrue, lamenta, inoltre, il ricorrente la ritenuta sussistenza dell'ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, piuttosto che di quella di bancarotta preferenziale, evidenziando come la corte territoriale sia incorsa in un evidente errore di diritto nel considerare il ancora amministratore nel momento in cui ebbe a ricevere gli assegni da parte del liquidatore laddove in tale momento il ricorrente non era più amministratore della società (al pari del coimputato per il quale i giudici sono giunti ad una pronuncia di segno opposto) e, quindi, non più tenuto ai doveri di fedeltà e di tutela verso i terzi creditori, per cui una corretta interpretazione degli artt. 2839, c.c., 2847 bis, c.c. e 216 l. fall. non può che

portare alla conclusione che i suddetti pagamenti vanno considerati come pagamenti preferenziali e non distrattivi; lamenta ancora il ricorrente: la mancanza di prova del concorso con il liquidatore non ipotizzabile, in quanto quest'ultimo gli venne consigliato, con il suggerimento di farsi da parte, proprio dal direttore di una delle banche creditrici della società fallita; la manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui la corte territoriale fa riferimento, ritenendolo non conferente perché avvenuto all'inizio del 2002, al rimborso delle somme in favore della società da parte del profilo che, tuttavia, riguarda altro capo d'imputazione per il quale è intervenuta riforma in appello; deduce, infine, il ricorrente l'illogicità della motivazione in punto di determinazione dell'entità del trattamento sanzionatorio, ritenuta eccessiva (due anni di reclusione) dopo l'intervenuta assoluzione per le altre ipotesi di reato, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e l'esclusione della circostanza aggravante dei più fatti di bancarotta.

3. Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le seguenti ragioni.

4. Il cuore delle questioni poste dal ricorrente è se nella condotta materiale addebitata al pacificamente destinatario di quattro assegni bancari per un importo complessivo di 24.000,00 euro emessi dal liquidatore della società fallita, siano ravvisabili gli estremi del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, come ritenuto dai giudici di merito, ovvero se tale condotta debba essere ricondotta al paradigma normativo del (meno grave) reato di bancarotta preferenziale, di cui all'art. 216, co. 3, l. fall.

Il tema (come, per il vero, dimostra di essere consapevole la stessa corte territoriale) non è affatto ignoto alla giurisprudenza di legittimità, che, dopo alcune oscillazioni, appare ormai attestata sul principio, condiviso dal Collegio, secondo cui l'amministratore che si ripaghi dei suoi crediti verso la società fallita relativi a compensi per il lavoro prestato, prelevando ovvero comunque ottenendo dalla cassa sociale una somma congrua rispetto a tale lavoro, risponde non di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, ma di bancarotta preferenziale, grazie alla presenza dell'elemento caratterizzante di tale tipo di bancarotta rispetto alla fraudolenta patrimoniale, rappresentato dalla alterazione della *par condicio creditorum*, essendo irrilevante, al fine della qualificazione giuridica del fatto - dal momento che la norma incriminatrice prescinde dalla relazione dell'autore con l'organismo societario-, la specifica qualità dell'agente di amministratore della società, se del caso censurabile in sede di commisurazione della sanzione a fronte di una possibile maggior gravità, per tale ragione, del reato.

Ed invero, come è stato correttamente osservato, "il punto davvero centrale per stabilire se ricorra o meno il delitto di bancarotta fraudolenta è stabilire se la somma prelevata dalle casse sociali dall'amministratore sia o meno congrua rispetto al lavoro prestato, congruità che, evidentemente deve essere valutata e stabilita dal giudice e non dagli organi societari.

Se, infatti, la somma prelevata corrisponda a quanto normalmente percepito dall'amministratore a titolo di compenso negli anni precedenti quando la società non trovasi in stato di insolvenza o a quanto percepito dagli amministratori di società

analoghe, non si può parlare di vantaggio indebito, avendo diritto chi abbia offerto una prestazione lavorativa al relativo compenso. La legittimità della apprensione del compenso deriva, peraltro, direttamente anche dall'art. 36 Cost., essendo, quindi, determinante, non tanto la regolarità formale della operazione, quanto la corrispondenza tra la somma appresa e l'attività effettivamente svolta per la società.

Né vale osservare che il credito può trovare soddisfazione soltanto quando sia certo, liquido ed esigibile, sia perché tali connotati sono necessari per opporre il credito in compensazione, ma non per vantare il diritto al compenso, sia perché il concetto di bancarotta fraudolenta è integrato dalla sottrazione del bene agli interessi dei creditori, finalità da escludersi nella ipotesi dell'amministratore che percepisca il compenso dovutogli.

Insomma si tratta di una questione economico-patrimoniale alla quale risultano estranee le regole del diritto civile per la liquidazione di un credito.

Bisogna, inoltre, osservare che il credito da lavoro è sempre esigibile ed il titolare di tale credito ha sempre la possibilità di insinuarsi nella massa passiva fallimentare.

Il fatto che manchi una formale delibera degli organi sociali non pregiudica il diritto del lavoratore a percepire il suo compenso e, quindi, siffatta regolarità formale non può costituire un criterio per negare il diritto al prelievo e ravvisare il grave delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione" (cfr., in questo senso, Cass., sez. V, 2.10.2013, n. 5186, rv. 260196; Cass., sez. V, 16.4.2010, n. 21570, rv. 247964).

Sicché, tanto nel caso in cui manchi l'autorizzazione degli organi sociali, quanto, *a fortiori*, in quello in cui sia intervenuta una

delibera degli organi della società ed il compenso riconosciuto all'amministratore sia congruo, non appare revocabile in dubbio che il pagamento di tale compenso, a preferenza del soddisfacimento degli altri crediti, integri gli estremi della bancarotta preferenziale.

Ciò posto non può non rilevarsi come la corte territoriale, si sia limitata ad aderire al contrario orientamento di questa corte che ritiene integrata la bancarotta fraudolenta patrimoniale anche laddove l'amministratore si ripaghi di propri crediti verso la società, non potendo scindersi, secondo questa prospettiva, la qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società dall'obbligo della fedeltà e da quello della tutela degli interessi sociali nei confronti dei terzi (cfr. Cass. 23672/2004, 17616/2008).

Il giudice di secondo grado ha, tuttavia, trascurato che nello stesso arresto del Supremo Collegio Indicato, tra gli altri, in motivazione a sostegno del proprio assunto (cfr. Cass., sez. V, 30.5.2012, n. 25292, rv. 253001), si sottolinea come il menzionato indirizzo interpretativo condiviso dalla corte di appello risulta derogato, in favore della configurabilità della bancarotta preferenziale, limitatamente al caso, quale quello in esame, dell'amministratore che si ripaghi (ovvero ottenga di essere ripagato) di suoi crediti relativi a compensi per il lavoro prestato, prelevando dalle casse sociali una somma congrua rispetto a tale lavoro (cfr. Cass. 21570/2010, rv. 247964; Cass. 38149/2006; Cass. 43869/2007, rv. 237975; Cass. 46301/2007, rv. 238291).

Ne consegue che, a fronte di uno specifico motivo di appello sul punto, la corte territoriale avrebbe dovuto procedere ad una particolareggiata disamina su entrambi i profili innanzi evidenziati

e, precisamente: 1) sulla configurabilità del diritto del [] alla corresponsione di un compenso per l'attività di amministratore della società fallita e sulla congruità delle somme percepite rispetto al lavoro prestato, alla luce dei parametri innanzi indicati; 2) sulla sussistenza di una o più delibere degli organi della società con cui gli sia stato riconosciuto il compenso corrispostogli, in quanto, come si è detto, pur essendo configurabile il diritto al compenso anche in assenza di una formale delibera degli organi sociali, ove tale delibera sia intervenuta essa costituisce un elemento di indubbio valore che non consente di negare il diritto al prelievo e, quindi, di ravvisare il più grave delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Su entrambi i menzionati profili la motivazione della corte territoriale risulta carente.

Da un lato, infatti, non risulta affrontato, se non parzialmente, vale a dire con riferimento alla sola delibera del primo luglio del 2002, il tema della congruità delle somme percepite dal [] in relazione al lavoro svolto in favore della società in qualità di amministratore.

Dall'altro apodittica e contraddittoria (posto che la corte territoriale ammette l'esistenza di una delibera - quella del primo luglio del 2002 - che riconosceva un compenso di 1000,00 euro mensili all'amministratore, senza spiegare, peraltro, perché deve ritenersi l'unica delibera in grado di giustificare l'attribuzione di compensi) risulta l'affermazione in ordine all'assenza di delibere assembleari attendibili che riconoscano all'amministratore uno specifico compenso, in quanto, come rilevato dal ricorrente, nell'atto di appello si evidenziava la sussistenza agli atti di una relazione del curatore fallimentare del 31.10.2003, non presa

minimamente in considerazione dalla corte territoriale, in cui si faceva riferimento a tali delibere assembleari, una delle quali, evidenzia il ricorrente, prevedeva un rimborso forfettario in favore dell'amministratore di oltre 43000,00 euro su base annua, ragione per la quale con riferimento a tali delibere andava ed andrà effettuata la valutazione sulla congruità del compenso spettante al per il periodo in cui ha operato quale amministratore della società.

La fondatezza dei motivi ^{di} ricorso sul punto assorbe in sé ogni ulteriore doglianza, anche in tema di trattamento sanzionatorio.

6. Sulla base delle svolte considerazioni, dunque, la sentenza impugnata va annullata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della corte di appello di Trieste, che provvederà a colmare le evidenziate lacune ed aporie motivazionali.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della corte di appello di Trieste.

Così deciso in Roma il 10.7.2015

Il Consigliere Estensore Il Presidente

[Handwritten signatures]

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

add 3 - DIC 2015

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzetta

[Handwritten signature]