

Cassazione penale sez. V, 24/07/2025, n. 27259

RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata Ã stata pronunciata il 20 giugno 2024 dalla Corte di appello di Torino, che â per quanto qui di interesse â ha confermato la sentenza del Tribunale di Torino che aveva condannato (omissis) e (omissis) per il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva, in relazione alla societÃ â (omissis) s.r.l.â, fallita il 3 dicembre 2014, amministrata di diritto da (omissis) (originario coimputato, poi deceduto).

Secondo i giudici di merito, (omissis) â nella qualitÃ di amministratore di fatto della fallita â avrebbe distratto ingenti somme di denaro in favore di sÃ stesso, per euro 495.329,00, in favore della â (omissis) s.r.l.â (societÃ di cui era socio al 95%), per euro 217.573,00, in favore di (omissis), per euro 4.683,00, e in favore di Santini Idolo, per euro 4.500,00.

I giudici di merito hanno ritenuto responsabile (omissis), nella qualitÃ di concorrente *extraneus*, delle distrazioni in favore della â (omissis) s.r.l.â, societÃ che sarebbe stata da lui amministrata sia formalmente che â di fattoâ.

2. Avverso la sentenza della Corte di appello, (omissis) e (omissis) hanno proposto ricorso per cassazione a mezzo dei loro difensori di fiducia.

3. Il ricorso di (omissis) si compone di un unico motivo, con il quale deduce i vizi di motivazione e di erronea applicazione della legge penale, in relazione agli artt. 110 cod. pen. e 216, 219 e 223 legge fall.

Il ricorrente sostiene che il reato contestato dovrebbe essere riqualificato in bancarotta preferenziale, atteso che le somme a lui versate costituirebbero la restituzione di prestiti da lui concessi alla societÃ . Lâ imputato, invero, in precedenza, avrebbe versato risorse provenienti dai propri conti correnti, per euro 690,400,00 e per euro 60.000,00, nelle casse della â (omissis) s.r.l.â. Avrebbe, poi, Â«nel tempo, dato incarico alla segreteria di bonificare â a titolo di restituzione â buona parte delle somme che aveva versato nuovamente sui propri conti correnti o, in minima parte, nelle casse della â (omissis) s.r.l.â, societÃ a lui riconducibileÂ».

La Corte di appello sarebbe caduta in errore nel ritenere che i versamenti che erano stati effettuati dallâ imputato in favore della societÃ fallita dovessero essere considerati come versamenti in conto capitale e non come prestiti a titolo di mutuo. Si sarebbe trattato, infatti, non di versamenti in conto capitale, ma di prestiti, come emergerebbe anche dalle Â«pezze giustificative dei versamenti effettuati dalla segreteria al (omissis)Â»: â restituzioniâ, â restituzione finanziamenti diversi Signor (omissis)â, â fondo spese ai dipendentiâ.

4. Il ricorso di (*omissis*) si compone di un unico motivo, con il quale il ricorrente deduce i vizi di motivazione e di erronea applicazione della legge penale, in relazione all'art. 223 legge fall.

Sostiene che la Corte di appello avrebbe ritenuto l'imputato responsabile a titolo di concorso dell'estraneo nel reato proprio commesso dal (*omissis*), senza «riuscire a chiarire in cosa sia consistito lo specifico contributo concorsuale» da lui apportato. I giudici di merito avrebbero «svilito» le deposizioni del curatore fallimentare e dei testimoni, che avrebbero «escluso che il ricorrente avesse rivestito qualsivoglia ruolo dinamicamente attivo sia in seno alla (*omissis*) s.r.l.», sia in seno alla (*omissis*) s.r.l.». Nella sentenza impugnata non sarebbe rinvenibile «alcuna argomentazione, sia sotto il profilo fattuale sia sotto il profilo logico, idonea a fornire una ricostruzione alternativa a quella emersa in sede di istruttoria dibattimentale, essendosi limitato il giudice di secondo grado a definire il ricorrente consapevolmente adesivo rispetto alle altrui condotte distrattive e fraudolente». In tal modo, la Corte di appello avrebbe finito per configurare a carico dell'imputato «una sorta di responsabilità da posizione, esclusivamente in forza del suo ruolo formale di responsabile amministrativo-contabile».

5. Il Procuratore generale, nelle sue conclusioni scritte, ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso del (*omissis*) e di rigettare il ricorso del (*omissis*).

6. L'avv. (*omissis*), per (*omissis*), ha depositato una memoria difensiva, con la quale ha sostenuto la fondatezza dei motivi di ricorso.

7. L'avv. (*omissis*), per (*omissis*), ha depositato una memoria difensiva, con la quale ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Entrambi i ricorsi devono essere rigettati.

2. Il ricorso di Catania Carmelo deve essere rigettato.

L'unico motivo di ricorso è infondato.

Secondo il ricorrente, le somme a lui versate costituirebbero la restituzione di somme di denaro da lui prestate, a titolo di mutuo, alla società. Il fatto, pertanto, andrebbe riqualificato come bancarotta preferenziale.

Al riguardo, va rilevato che la giurisprudenza di legittimità ha elaborato differenti orientamenti in ordine alla qualificazione giuridica da attribuire alle restituzioni di somme elargite dai soci in favore della fallita.

Secondo un primo orientamento, tale fatto integra il reato di bancarotta preferenziale, atteso che si tratta della restituzione di crediti liquidi ed esigibili, fatta in pregiudizio degli altri creditori (cfr. Sez. 5, n. 14908 del 07/03/2008, Frigerio, Rv. 239487; Sez. 5, n. 1793 del 10/11/2011, N., Rv. 252003; Sez. 5, n. 13318 del 14/02/2013, Viale, Rv. 254985; Sez. 5, n. 5186 del 02/10/2013, Giamundo, Rv. 260196; Sez. 5, n. 10117 del 22/01/2018, Bartolini, n.m.).

Secondo un diverso orientamento, integra il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e non quello di bancarotta preferenziale la condotta dell'amministratore di una società che, in un periodo di difficoltà della società, proceda al rimborso di finanziamenti erogati dai soci. La restituzione di un finanziamento, in un periodo di difficoltà della società, invero, oltre a violare il divieto di postergazione di cui all'art. 2467 cod. civ., assume un significato diverso e più grave rispetto alla mera volontà di privilegiare un creditore in posizione paritaria rispetto a tutti gli altri (cfr. Sez. 5, n. 25773 del 20/02/2019, Scarpaci, Rv. 277577; Sez. 5 n. 50495 del 14/6/2018, Sestili, Rv. 274602; Sez. 5, n. 49509 del 19/07/2017, Allia, Rv. 271464). Decisiva, dunque, in base a tale orientamento, è la situazione di difficoltà finanziaria della società al momento della restituzione delle somme di denaro.

Secondo un più recente orientamento, in una prospettiva convergente con il primo orientamento, si è richiamata l'attenzione dell'interprete sulla necessità di delineare con precisione la natura del versamento che era stato effettuato dal socio e, in particolare, di verificare se esso avesse costituito un conferimento o anche un versamento finalizzato a un futuro aumento di capitale oppure, piuttosto, un finanziamento a titolo di mutuo.

Nei primi due casi, il rimborso può configurare la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione, non dando luogo tali versamenti a un credito esigibile nel corso della vita della società, mentre, nel terzo caso, il prelievo di somme quale restituzione dei versamenti operati dai soci a titolo di mutuo può integrare la fattispecie della bancarotta preferenziale (cfr. Sez. 5, n. 27446 del 08/03/2024, Rondinelli, Rv. 286623; Sez. 5, n. 32930 del 21/06/2021, Provvisionato, Rv. 281872; Sez. 5, n. 8431 del 1/2/2019, Vesprini, Rv. 276031). I versamenti a titolo di mutuo, infatti, comportano il sorgere, in capo ai soci, di un credito chirografario, effettivo ed esigibile, senza che dalla sua restituzione consegua un effettivo depauperamento dell'asse patrimoniale.

A sostegno di tale tesi, è stato richiamato il consolidato orientamento della giurisprudenza civile di legittimità (cfr. Sez. civ. 1, n. 15035 del 08/06/2018, Rv. 649557), secondo cui i versamenti operati dai soci in conto-capitale, pur non incrementando immediatamente il capitale sociale, e pur non attribuendo alle relative somme la condizione giuridica propria del capitale (onde non occorre che siano conseguenti a una specifica deliberazione assembleare di aumento dello stesso), hanno tuttavia una causa che, di norma, è diversa da quella del mutuo ed è assimilabile a quella del capitale di rischio: siffatti versamenti, dunque, non

danno luogo a crediti esigibili nel corso della vita della società e possono essere chiesti dai soci in restituzione solo in caso di scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione. I versamenti operati dai soci in favore della società a titolo di mutuo fanno, invece, sorgere il diritto alla restituzione della somma mutuata anche durante la vita della società, ove nel corso di essa maturi la scadenza del credito.

In alcune recenti pronunce, è possibile cogliere un'ulteriore puntualizzazione da parte della giurisprudenza penalistica in materia (cfr. Sez. 5, n. 1923 del 16 ottobre 2024, Barcaglioni, n.m.; Sez. 5, n. 29670 del 20/06/2024, Vantaggiato, n.m.). In tali sentenze è pur senza contraddire l'indiscussa distinzione tra versamenti in conto capitale, in conto futuro aumento di capitale e finanziamenti del socio a titolo di mutuo, operata dalla giurisprudenza formatasi negli ultimi anni è stato affermato che assume, in ogni caso, rilievo decisivo la situazione finanziaria della società nel momento in cui il socio aveva effettuato il versamento di denaro. In particolare, se in quel momento la società si trovava in un periodo di significativo squilibrio finanziario, all'immissione di denaro nella società, in qualsiasi forma effettuata, deve essere riconosciuta la veste di finanziamento sostitutivo del capitale e come tale deve essere assoggettato alla medesima disciplina dei conferimenti o dei versamenti a salvaguardia del capitale di rischio.

Dalla sostanziale equiparazione legale (ex art. 2647 comma 2, cod. civ.) di tali immissioni di denaro ai conferimenti discende (sotto tale profilo, in coerenza con i recenti approdi della giurisprudenza di legittimità) la conseguenza della natura distrattiva del prelevamento effettuato a fini di restituzione al socio.

Tale orientamento trova fondamento, appunto, nel secondo comma dell'art. 2467 cod. civ., che prevede che tutti i finanziamenti effettuati in un momento in cui la società si trova in una situazione di grave squilibrio finanziario vengano sottoposti alla disciplina della postergazione, che determina per i creditori una situazione non molto diversa da quella in cui essi si trovano rispetto a un conferimento in conto capitale. Tali forme di finanziamento, sostanzialmente, rispetto alla posizione dei creditori, sono ex lege equiparate agli apporti destinati al capitale.

Questo Collegio ritiene di valorizzare quest'ultimo orientamento, che, come detto, non si contrappone alla maggior parte di quelli precedentemente esposti, ma, sotto certi profili, risulta coerente a essi e li completa.

Tali precedenti orientamenti, invero, ritengono che abbia natura distrattiva la restituzione ai soci di somme che erano state versate a titolo di conferimento.

Ebbene, l'art. 2647 cod. civ. a equiparare sostanzialmente quanto meno rispetto alla posizione dei creditori i versamenti dei soci, effettuati in un periodo di grave squilibrio finanziario della società, ai conferimenti. In tal senso, appare quantomai significativo che

l'art. 2467, comma 2, cod. civ. faccia riferimento non solo allo specifico momento in cui «risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto», ma anche genericamente alla «situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento». Dalla lettera della norma emerge in maniera evidente che non rileva la forma che gli interessati abbiano dato al versamento («in qualsiasi forma effettuati»), ma la situazione finanziaria della società al momento del versamento; rileva, in particolare, la situazione che consente, in base alla presunzione del legislatore, di attribuire a quell'immissione di denaro la sostanza di un conferimento. Siccome di sostanziale conferimento si tratta, il legislatore come tale lo disciplina, quantomeno con riferimento alla posizione dei creditori della società.

Va sottolineato che, trattandosi di qualificare condotte di bancarotta fraudolenta, quel che rileva proprio la posizione dei creditori e non assume rilievo che il versamento del socio venga disciplinato, sotto altri profili, in maniera differente dal conferimento.

In altri termini, considerato che la riconduzione delle operazioni in esame alla fattispecie della bancarotta distrattiva è subordinata alla natura di conferimento riconosciuta alla somma versata dal socio e che il legislatore per quel che riguarda la posizione dei creditori, la cui tutela assume primario rilievo in materia di bancarotta ha sostanzialmente equiparato ai conferimenti le immissioni di denaro effettuate in situazioni di grave squilibrio finanziario della società, appare coerente ritenere che l'intempestiva restituzione di tali versamenti di denaro assuma il rilievo di una distrazione.

La sostanziale equiparazione tra conferimenti e versamenti dei soci, effettuati in un momento di eccessivo squilibrio finanziario della società, trova fondamento non solo nella lettera dell'art. 2467 cod. civ., ma anche nella ratio della norma, come ricostruita dalla giurisprudenza e dalla dottrina civilistica.

Entrambe, invero, hanno evidenziato che il legislatore, introducendo tale norma, ha inteso occuparsi del problema della c.d. sottocapitalizzazione nominale (molto diffusa nelle società a ristretta compagine o a carattere familiare), in presenza della quale la società dispone sicuramente dei mezzi per l'esercizio dell'impresa, ma questi sono in minima parte imputati a capitale, perché risultano per lo più concessi sotto forma di finanziamento.

La giurisprudenza civile, nel ricostruire il «fondamento della disposizione», ha richiamato anche «la Relazione alla riforma del diritto societario del 2003», che significativamente «parla di capitale di credito formale», contrapposto alla «sostanza economica di capitale proprio» (cfr. Sez. civ. 1, n. 12994 del 15/05/2019). La ratio della norma è stata individuata nell'intento di contrastare la non infrequente sottocapitalizzazione delle società, quale tecnica di traslazione sui creditori e sui terzi del rischio da continuazione dell'attività in regime di crisi, con eventuale profitto dei soci ed aggravamento del dissesto a scapito dei

creditori: fenomeno determinato dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, apportando nuove risorse a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento, anzich  in quella appropriata del conferimento»

(Sez. civ. 1, n. 12994 del 15/05/2019; Sez. civ. 1, n. 16291 del 20/06/2018, Rv. 649534; Sez. civ. 1, n. 14056 del 07/07/2015, Rv. 635830). Il legislatore ha cos  inteso «reagire alla possibile traslazione del rischio d'impresa dalla societ  al mercato: il finanziamento   anomalo o sostitutivo del capitale», in quanto un creditore sul mercato del credito non lo avrebbe concesso, o non a quelle condizioni, a causa della situazione finanziaria della societ  » (Sez. civ. 1, n. 12994 del 15/05/2019).

La dottrina, in particolare, ha evidenziato come, con l'introduzione di questa norma, si sia ridotta la rilevanza sotto il profilo pratico della distinzione tra finanziamenti e conferimenti in conto capitale, in conseguenza della sottoposizione di entrambe le operazioni alla regola della postergazione, quando il versamento del socio venga fatto nel periodo di grave squilibrio finanziario.

Tale sostanziale equiparazione non pu  non ripercuotersi anche sulla natura da riconoscere alla restituzione dei versamenti in questione, prima della avvenuta liquidazione: se alla restituzione dei conferimenti deve essere riconosciuta natura distrattiva, uguale natura, coerentemente, deve essere riconosciuta alla restituzione del versamento che fu effettuato nel periodo di grave squilibrio finanziario della societ  .

In conclusione, questo Collegio ritiene che assuma natura distrattiva la restituzione ai soci di somme di denaro che erano state da loro versate quando la societ  si trovava in un periodo di grave squilibrio finanziario della societ  , tale da fare ragionevolmente assumere a tale immissione di denaro la sostanziale natura di conferimento.

In assenza di tale requisito, il finanziamento del socio avente carattere acclarato e comunque non contestato di mutuo ex art. 1813 cod. civ., d  luogo al diritto alla restituzione nei termini convenuti. Con l'effetto che il rimborso avvenuto prima della liquidazione e in violazione della par condicio creditorum, pu  dar luogo alla meno grave fattispecie di bancarotta preferenziale, volta a sanzionare anche prelievi o rimborsi che siano effettuati in epoca di difficolt  della societ  .

Tanto premesso in diritto, va rilevato che, nel caso in esame, la Corte di appello ha dato atto che si trattava di finanziamenti concessi in un periodo in cui la societ  si trovava in una situazione di conclamata crisi finanziaria.

Alla stregua dell'esposto orientamento giurisprudenziale, pertanto, a quei versamenti deve essere riconosciuta la veste di finanziamento «sostitutivo del capitale» e come tale deve essere assoggettato alla medesima disciplina dei conferimenti o dei versamenti a salvaguardia del capitale di rischio.

Sotto altro profilo, deve essere evidenziato che la natura di finanziamento a titolo di mutuo, che il ricorrente vorrebbe attribuire a quei versamenti, risulta pure contraddetta dalla circostanza che non fossero stati pattuiti degli interessi (tale circostanza, invero, non Ã dedotta dal ricorrente). Il finanziamento a titolo di mutuo, infatti, normalmente prevede il pagamento di interessi e non la mera restituzione del capitale.

Alla restituzione dei versamenti effettuati dal (*omissis*), pertanto, Ã stata correttamente attribuita natura distrattiva.

3. Il ricorso di (*omissis*) deve essere rigettato.

L'unico motivo di ricorso Ã infondato, avendo la Corte di appello reso una motivazione congrua in ordine al contributo fornito dal Ponzio alla commissione del reato.

Va premesso che, nella ricostruzione dei giudici di merito, la (*omissis*) s.r.l. era stata costituita al fine di continuare lâ attivitÃ della (*omissis*) s.r.l., oramai in condizioni di irreversibile crisi, con il medesimo personale dipendente, la stessa sede operativa e lâ identico know-how della fallita. I versamenti effettuati dalla (*omissis*) s.r.l. alla (*omissis*) s.r.l. costituivano il drenaggio di risorse finanziarie verso la newco, in danno dei creditori della (*omissis*) s.r.l. I versamenti erano stati apparentemente giustificati con due contratti di collaborazione societaria, rivelatisi privi di causale sottostante. I giudici di merito hanno posto in rilievo lo stretto collegamento sussistente tra le due societÃ , sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo. Quanto al primo profilo, hanno posto in rilievo che le due societÃ operavano nel medesimo settore commerciale. Quanto al profilo soggettivo, hanno posto in rilievo che il capitale sociale della (*omissis*) s.r.l. era intestato per il 95% a (*omissis*), che di fatto ne era anche il Â«dominusÂ». temporale, hanno posto in rilievo che la (*omissis*) s.r.l. era stata costituita il 26 luglio 2012, proprio quando oramai la (*omissis*) s.r.l. versava in uno stato di irreversibile crisi.

Tanto premesso, va rilevato che i giudici di merito hanno delineato in maniera chiara il contributo, da estraneo, fornito dal (*omissis*) alla commissione del reato proprio da parte del (*omissis*). Hanno, invero, posto in rilievo che il (*omissis*) non solo aveva aderito alla determinazione del (*omissis*) di dare vita alla newco, assumendo il ruolo di amministratore della nuova societÃ , ma in tale veste aveva posto in essere gli atti necessari per consentire la distrazione delle somme di denaro della fallita. Hanno, poi, evidenziato che il Ponzio, essendo anche contabile della societÃ fallita, era perfettamente a conoscenza non solo della situazione di grave crisi economica di quest'ultima, ma anche del fatto che le prestazioni fatturate dalla (*omissis*) s.r.l. erano Â«del tutto superflueÂ» e prive Â«di qualsiasi logica imprenditorialeÂ».

4. Al rigetto dei ricorsi per cassazione, consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

I ricorrenti, altresì, sono tenuti alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente grado di giudizio dalla costituita parte civile, che vanno liquidate complessivamente in euro 5.000,00, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione in favore della parte civile delle spese sostenute nel grado, che liquida in complessivi euro 5.000,00, oltre accessori di legge.

Così deciso, il 9 maggio 2025.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *In tema di bancarotta fraudolenta distrattiva, la restituzione di somme al socio integra condotta distrattiva e non meramente preferenziale qualora il versamento iniziale sia avvenuto in un periodo di significativo squilibrio finanziario della società, poich , in tale contesto, l'immissione di denaro (indipendentemente dalla forma originaria, come l'assenza di interessi tipica del mutuo) assume la veste di finanziamento 'sostitutivo del capitale', equiparato ai conferimenti ai sensi dell'art. 2467, comma 2, c.c., con conseguente violazione della par condicio creditorum. La responsabilit  per tale reato si estende al concorrente extraneus che, pur non essendo amministratore di diritto, abbia contribuito consapevolmente e attivamente al depauperamento delle risorse della societ  fallita, anche attraverso l'amministrazione di una nuova entit  societaria creata per drenare fondi dalla fallita e in perfetta conoscenza della crisi di quest'ultima.*

Supporto Alla Lettura :

BANCAROTTA

La bancarotta   un reato che consiste nella dissimulazione o destabilizzazione del proprio patrimonio diretta a realizzare un'insolvenza, anche apparente, nei confronti dei creditori. I reati di bancarotta, originariamente contemplati all'interno della **Legge Fallimentare** (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267), in seguito riscritta dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), sono confluiti all'interno del Titolo IX del nuovo **Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza**. Il reato di bancarotta pu  essere di due tipi:

- **bancarotta propria:** riguarda l'imprenditore
- **bancarotta impropria:** riguarda la societ 

Entrambe le fattispecie si dividono in:

- **bancarotta fraudolenta:** l'agente opera con intento fraudolento e si realizza quando l'imprenditore distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, espone passivit  inesistenti (bancarotta fraudolenta patrimoniale); oppure quando sottrae, distrugge o falsifica, in tutto o in parte, in modo tale da procurare a s  o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li tiene in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari (bancarotta fraudolenta documentale), oppure ancora, a scopo di favorire taluni creditori rispetto ad altri esegue pagamenti o simula titoli di prelazione (  la bancarotta fraudolenta preferenziale).
- **bancarotta semplice:** l'agente opera senza dolo, ma in modo avventato e imprudente, facendo spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; oppure ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni manifestamente imprudenti, ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento; ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare. Responsabile di bancarotta semplice   anche il fallito che nei tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, ovvero dall'inizio dell'impresa se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge, oppure li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta.

Giurispedia.it