

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MOGINI Stefano - Presidente -
Dott. CENTOFANTI Francesco - rel. Consigliere -
Dott. DI GIURO Gaetano - Consigliere -
Dott. MAGI Raffaello - Consigliere -
Dott. ALIFFI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1. P.R., nata a (Omissis);
2. Z.G., nato a (Omissis);

avverso la sentenza dell'08/10/2020 della Corte di appello di Genova;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Francesco Centofanti;

udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Simone Perelli, che ha chiesto dichiararsi inammissibili i ricorsi;

udito il difensore degli imputati, avvocato Elio Esposito, che ha chiesto accogliere i ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Genova - giudicando, in sede di rinvio dalla Corte di cassazione, P.R. e Z.G., imputati di bancarotta fraudolenta per distrazione, nelle rispettive qualità di amministratori di diritto e di fatto, della società a r.l. (Omissis), fallita nel febbraio (Omissis) - riqualificava le condotte in termini di bancarotta preferenziale e, di conseguenza, dichiara non doversi procedere nei loro confronti per intervenuta prescrizione.

Il giudice di rinvio, dopo aver disposto perizia, reputava che i prelievi e le movimentazioni, operate dagli imputati in loro favore, a valere su un conto sociale di gestione - da loro stessi istituito e alimentato per sopperire temporaneamente alle difficoltà finanziarie della società, e non già per accrescerne durevolmente il capitale -

integrassero una parziale restituzione delle somme da loro date a mutuo e, in questo contesto, rappresentassero pagamenti preferenziali illeciti.

2. Gli imputati ricorrono nuovamente per cassazione, mediante stesso atto, sottoscritto dal comune difensore di fiducia.

Nel motivo unico, ripreso da motivi aggiunti di analogo contenuto, si deduce violazione di legge e vizio di motivazione.

Osservano i ricorrenti che la Corte di merito aveva accertato l'esistenza di un conto di gestione, in cui erano versate somme non destinate a capitale; conto concepito nell'interesse della società, per sopperire al difetto di linee di credito bancarie. Dalla liceità di un tale conto deriverebbe quella delle sue modalità operative, sia dal lato dei prestiti del socio in esso confluiti, sia dal lato delle restituzioni al socio medesimo, essenziali per ricostituire la provvista, nella prospettiva dei futuri versamenti che si fossero resi necessari.

Non troverebbe dunque applicazione, nella specie, l'art. 2467 c.c., in tema di necessaria postergazione del rimborso ai soci dei relativi finanziamenti. Non si tratterebbe di restituzioni nell'interesse del socio, fatte in violazione della par condicio creditorum, ma di restituzioni operate in vista di nuovi versamenti, che sarebbero servite a mantenere attivo un conto che doveva procurare liquidità immediata alla società.

Nel negare ciò, la Corte di merito avrebbe indebitamente equiparato, in pari qualificazione criminale, il conto di gestione a un ordinario rapporto di dare/avere, violando il dovere di operare quel più approfondito accertamento, richiesto dalla sentenza rescindente di legittimità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Gli odierni ricorsi sono proposti nei confronti di sentenza di rinvio, pronunciata a carico di imputati già condannati nei precedenti gradi di merito, e dichiarativa della prescrizione del reato a seguito di intervenuto mutamento di inquadramento giuridico del relativo fatto costitutivo.

La prescrizione, così dichiarata, delimita -come è noto- l'ambito di cognizione della Corte di cassazione. L'imputato che, a fronte di ciò, proponga ricorso davanti ad essa lamentando l'erroneità di quell'inquadramento, senza aver tempestivamente rinunciato alla causa estintiva, è tenuto a dedurre specifici motivi a sostegno della ravvisabilità in atti, in modo evidente e non contestabile, di elementi idonei ad

escludere la rilevanza penale del fatto, affinché possa immediatamente pronunciarsi sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, c.p.p., ponendosi così rimedio ad un errore giuridico che risulti manifesto, in quanto rilevabile a prescindere da ogni ulteriore, e precluso, accertamento in punto di fatto (Sez. 3, n. 18069 del 20/01/2022, Grosso, Rv. 283131-01; Sez. 3, n. 46050 del 28/03/2018, M., Rv. 274200 01). In presenza di una causa di estinzione del reato, l'ambito del controllo di legittimità sulla correttezza della decisione e', appunto e dunque, circoscritto all'evidenza delle condizioni di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p. prospettate dal ricorrente, giacché l'annullamento con rinvio è incompatibile 'con i modelli decisori di cui all'art. 129, comma 1, e 620, comma 1, lett. a) del codice stesso (Sez. 5, n. 4233 del 11/11/2008 dep. 2009, Mazzamuto, Rv. 242959-01).

2. Nel caso di specie, non emerge una siffatta evidenza e se ne profila, semmai, una di segno contrario, posto che - ferma la ricostruzione del fatto operata dalla sentenza impugnata, non specificamente censurata - le argomentazioni giuridiche svolte a sostegno della sua irrilevanza penale sono inconsistenti.

In tema di prestiti dei soci, in favore della società, erogati in situazione di difficoltà finanziaria o di squilibrio patrimoniale di quest'ultima, è stata invero cura del legislatore evitare, mediante la previsione dell'art. 2467 c.c., introdotto dal D.Lgs. n. 17 gennaio 2003, n. 6, che detti soci potessero usare lo strumento del finanziamento per ricapitalizzare in maniera surrettizia la compagine sociale, aggirando i vincoli che l'ordinamento prevede in materia di conferimenti di capitale. Ecco dunque che, a norma della citata disposizione, il diritto al rimborso del finanziamento sorge postergato, qualora erogato nelle predette situazioni, rispetto a quello degli ordinari creditori sociali (così come l'apporto effettuato a titolo di capitale attribuisce ai soci unicamente il diritto a partecipare alla ripartizione del residuo attivo, risultante al termine delle procedure liquidatorie e, dunque, dopo la preventiva soddisfazione di tutti i creditori sociali). La postergazione permane fino all'eventuale superamento delle anzidette difficoltà o dell'esistente squilibrio; solo allorché ciò si verifichi, il credito restitutorio ritorna pienamente esigibile in via ordinaria, anche se in quel momento non siano stati ancora adempiuti gli altri debiti sociali (Sez. 1 civ., n. 21422 del 06/07/2022, Rv. 665158-01), mentre non è consentito, permanendo lo stato di crisi, recuperare ad libitum i finanziamenti, ancorché al fine di programmare future erogazioni, che si troverebbero ad essere basate su provvista arbitrariamente costituita.

Ciò richiamato in punto di diritto, il c.d. conto di gestione altro non era, nell'incontroversa ricostruzione del giudice di merito, che un meccanismo di

finanziamento della società, alternativo all'aumento di capitale, onde permetterne la sopravvivenza finanziaria, sicché esso ricade pienamente nel raggio di applicazione della disciplina civilistica sopra evocata.

Non appare dunque minimamente censurabile la sentenza impugnata, lì dove essa ha ritenuto che il prelievo delle somme ivi confluite, a restituzione dei relativi versamenti operati a titolo di mutuo, adottato in violazione di detta disciplina, fosse criminoso, integrando esso, quanto meno, la fattispecie di bancarotta preferenziale (in tal senso, da ultimo, Sez. 5, n. 32930 del 21/06/2021, Provvigionato, Rv. 281872-01, mentre altro filone giurisprudenziale propende addirittura per l'inquadramento nella bancarotta patrimoniale).

3. I ricorsi devono essere conseguentemente rigettati.

I ricorrenti devono essere condannati, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 22 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 27 febbraio 2023