

37461/21



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Dott. Grazia MICCOLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2331
Dott. Enrico Vittorio Stanislao SCARLINI	- Consigliere -	UP -22/9/2021
Dott. Luca PISTORELLI	- Consigliere Relatore -	R.G.N. 32428/2020
Dott. Renata SESSA	- Consigliere -	
Dott. Matilde BRANCACCIO	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nata a (omissis)

avverso la sentenza del 03/06/2020 della Corte d'appello di Ancona;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Luca Pistorelli;
udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Luigi Birritteri, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Ancona ha confermato la condanna di
(omissis) per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, mentre,

in parziale riforma della pronunzia di primo grado, ha provveduto al riconoscimento delle attenuanti generiche ed a rimodulare il trattamento sanzionatorio, revocando altresì la disposta interdizione dai pubblici uffici e rideterminando in anni due la durata delle altre pene accessorie. La (omissis) per quanto ancora di interesse, era stata imputata, nella qualità di amministratore unico della società (omissis), fallita nel 2009, per aver favorito, in danno di altri creditori, i soci eseguendo in loro favore dei rimborsi per finanziamento soci per complessivi euro 43.107. In seguito veniva condannata, previa riqualificazione della bancarotta preferenziale in bancarotta fraudolenta patrimoniale, per aver distratto la somma di euro 22.000 in favore della società (omissis), estranea alla compagine societaria della fallita, debitrice della fallita, per scopi estranei all'oggetto sociale e sottratto a proprio vantaggio dalle casse sociali euro 2.500 nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento della predetta società.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputata a mezzo del proprio difensore articolando due motivi di ricorso.

2.1 Con il primo motivo viene eccepita la violazione del principio di correlazione in relazione alla riqualificazione giuridica del fatto ascritto al capo A) nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, poiché l'imputata sarebbe stata condannata per un fatto diverso da quello contestato.

Difatti, pure a fronte della originaria contestazione avente ad oggetto la illecita restituzione di un finanziamento soci in violazione dell'obbligo di postergazione ex art. 2467, co. 2 c.c., i giudici di merito avrebbero successivamente condannato l'imputata per fatti del tutto estranei a tale originaria imputazione; ossia per aver distratto denaro in favore di un soggetto, la (omissis) estraneo alla compagine societaria e per essersi indebitamente appropriata di denaro appartenente alla società che amministrava.

A riprova del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza si evidenzia che oggetto della condanna sarebbe un importo, dato da due bonifici l'uno, diretti alla (omissis) ed ad altri soggetti, la cui somma sarebbe addirittura maggiore rispetto a quello di 43.107 euro originariamente contestata, cui si aggiungerebbe l'ulteriore somma di euro 2.500 che la (omissis) si sarebbe indebitamente procurata, fatto quest'ultimo mai contestato prima alla medesima.

2.2 Con il secondo motivo si denuncia l'erronea applicazione della legge penale in relazione alla indebita riqualificazione dei fatti contestati ed alla condanna per bancarotta distrattiva, entrambe imputabili al travisamento delle risultanze istruttorie.

In particolare i giudici di merito avrebbero superficialmente evidenziato il mero dato formale dei bonifici, nelle cui causali figurava l'erronea dicitura "restituzioni apporto soci". Difatti i versamenti per cui si procede sarebbero stati effettuati unicamente in favore di

coloro che avevano prestato la propria attività lavorativa in favore della società fallita. Fatto provato dalle deposizioni dei testi (omissis) i e (omissis)j e dalla scheda contabile della società fallita prodotta dall'imputata in dibattimento.

Il travisamento risulterebbe inoltre dall'erronea inclusione del (omissis) tra i presunti soci destinatari dei presunti rimborsi effettuati dalla (omissis) . quando invece sarebbe pacifica la sua qualifica di mero dipendente della fallita.

Decisivo risulterebbe il partitario della società, prodotto dalla difesa nel corso del processo. I versamenti eseguiti tutti con la, sia pur erronea, dicitura "restituzione apporto soci" dal 18.03.2009 al 21.04.2009 e in data 03.08.2009 per complessivi euro 75.607 sarebbero difatti il compenso per l'attività lavorativa prestata, a vario titolo, in favore della società fallita, come confermato dalla relazione del curatore fallimentare e dal teste (omissis) Tali versamenti sarebbero così ripartiti: 30.000 euro corrisposti al (omissis) 2.500 euro in favore della (omissis) in qualità di socia-lavoratrice e altri versamenti per euro 43.107. Questi ultimi sarebbero stati corrisposti a soggetti che direttamente, o indirettamente, perchè impiegati dalla (omissis) , di cui si serviva la fallita, avrebbero prestato il proprio lavoro presso la fallita.

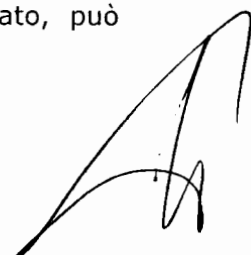
Dunque, esclusa la bancarotta distrattiva, non risulterebbe che al più contestare la bancarotta preferenziale. Una ulteriore riqualificazione tuttavia non porterebbe che all'assoluzione dell'imputata. In primo luogo in quanto i pagamenti sarebbero stati effettuati a lavoratori della fallita, creditori privilegiati della stessa. In secondo luogo poichè, pur ritenendo integrato il reato, sarebbe già maturata la relativa prescrizione.

3. Il 7 settembre 2021 la difesa dell'imputata ha trasmesso motivi aggiunti con i quali ha ribadito ed ulteriormente argomentato le censure svolte con il primo motivo di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.
2. Fondato è in particolare il primo motivo il cui accoglimento comporta l'assorbimento del secondo.

Questa Corte ha in passato apparentemente escluso la legittimità della riqualificazione del fatto originariamente contestato a titolo di bancarotta preferenziale nel più grave reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (così Sez. 5, n. 19365 del 05/12/2019, dep. 2020, Alessandrini, Rv. 279106; Sez. 5, n. 9347 del 30/01/2013, Baj, Rv. 255230). In termini dissonanti da tale orientamento sembra invece essersi pronunziata di recente Sez. 5, n. 32732 del 25/05/2021, Quarta, non massimata, la quale ha affermato che il giudice di appello, anche in presenza della sola impugnazione dell'imputato, può



procedere alla qualificazione giuridica dello stesso fatto, contestato come bancarotta preferenziale, nel più grave reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale nel rispetto dei principi del giusto processo.

In realtà le pronunzie più risalenti, in sintonia con la consolidata elaborazione giurisprudenziale delle regole poste dall'art. 521 c.p.p., non hanno inteso affermare l'astratta impossibilità dell'operazione di riqualificazione nell'ipotesi descritta, bensì, più semplicemente, la concreta sua impraticabilità qualora la contestazione di bancarotta preferenziale sia stata elevata in relazione ad un fatto che risulta oggettivamente diverso rispetto a quello ritenuto integrare la più grave fattispecie di bancarotta patrimoniale. Analogamente la sentenza Quarta ha riconosciuto la praticabilità della riqualificazione proprio sulla base della riconosciuta identità del fatto storico contestato.

Anche in riferimento ai reati di cui si tratta, dunque, il *discrimen* tra violazione del principio di correlazione e legittimo esercizio del potere di attribuire una diversa qualificazione giuridica al fatto dipende, in definitiva, dalla effettiva ricostruzione dei termini in cui quest'ultimo è stato contestato, fermo restando che 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.

3. Ciò premesso deve rilevarsi come nel caso di specie all'imputata sia stato originariamente contestato il reato di bancarotta preferenziale ad oggetto il rimborso di finanziamenti per oltre 43.000 euro ai soci nell'anno precedente al fallimento della società di cui era amministratrice. Il Tribunale ha riqualificato il fatto come bancarotta fraudolenta patrimoniale in relazione ad uno di questi pagamenti (pari ad euro 22.000) eseguito per scopi estranei a quelli sociali, mediante due bonifici eseguiti in favore della (omissis), registrato in contabilità con la causale indicata nonostante quest'ultima non fosse socia della fallita, nonché in riferimento ad ulteriori 2.500 euro sottratti alle casse sociali asseritamente a titolo di remunerazione dell'attività di amministratore, ma invero non prevista dallo statuto, né deliberata dall'assemblea.

E' dunque pacifico che il fatto per cui è intervenuta la condanna poi confermata dalla Corte territoriale non corrisponda nei suoi elementi essenziali a quello originariamente contestato. L'accertamento della falsa od erronea indicazione in contabilità della causale del pagamento effettuato in favore della (omissis) non è infatti circostanza rilevante ai soli fini della qualificazione giuridica della condotta, ma anche e soprattutto per la stessa definizione del fatto contestato. L'accusa di aver illecitamente rimborsato un socio è strutturalmente diversa da quella di aver trasferito una somma ad un soggetto estraneo

alla fallita senza corrispettivo o per scopi che trascendono quelli sociali, non essendo sufficiente a determinare l'identità del fatto la circostanza che entrambe le condotte si manifestino attraverso il distacco del bene dal patrimonio sociale. Nel primo caso, infatti, elemento essenziale di ciò che viene contestato è che tale distacco rimane giustificato dall'effettiva esistenza del credito del socio e la sua illiceità dipende esclusivamente dal mancato rispetto della regola contenuta nell'art. 2647 comma 2 c.c. Nel secondo caso, invece, il nucleo del fatto incriminato è costituito non già o non tanto dall'aver trasferito risorse della società ad un terzo, quanto, piuttosto, che tale trasferimento è privo di una giustificazione.

Ancora più evidente è poi la violazione del principio di correlazione con riguardo all'altra condotta per cui è stata pronunciata condanna, ossia quella relativa alla percezione da parte dell'imputata di emolumenti mai deliberati, posto che a tale condotta non vi è alcun riferimento nell'imputazione, dove invece, come già ricordato, espressamente il fatto contestato viene circoscritto al rimborso dei finanziamenti effettuati ai soci. In altri termini nel caso di specie quello ritenuto non è solo un fatto diverso, ma addirittura un fatto nuovo ed ulteriore rispetto a quello originariamente contestato.

4. In conclusione la sentenza impugnata, così come quella di primo grado, devono essere annullate senza rinvio e gli atti deve conseguentemente essere disposta la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica di Pesaro per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella di primo grado. Dispone trasmettersi gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro per l'ulteriore corso.

Così deciso il 22/09/2021

Il Consigliere Estensore

Luca Pistorelli



Il Presidente

Grazia Miccoli

