



27980-22

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

Composta da:

ROSSELLA CATENA	- Presidente -	Sent. n. sez. 1046/2022
GRAZIA ROSA ANNA MICCOLI		UP - 26/04/2022
RENATA SESSA	- Relatore -	R.G.N. 17229/2020
FRANCESCO CANANZI		
ALESSANDRINA TUDINO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso la sentenza del 08/11/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIUSEPPE RICCARDI

che ha concluso chiedendo *che annulli le sentenze impugnate e inserisca nelle sezioni penali i delitti incriminati, nel merito, e non,*

udito il difensore

(omissis)

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 8.11.2019, la Corte di Appello di Milano, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, ha assolto (omissis) dal reato di bancarotta impropria societaria, in relazione al sistematico inadempimento dei debiti erariali e previdenziali (per carenza dell'elemento psicologico) ha confermato l'affermazione di responsabilità per i reati di bancarotta fraudolenta preferenziale commessi in relazione alla società (omⁱ (omissis))
- dichiarata fallita il 2 (omissis) - riducendo le pene principali e accessorie fallimentari.

2. Ricorre per cassazione l'imputato, tramite il difensore di fiducia, deducendo cinque motivi.

2.1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione di legge, in relazione all'art. 1853 cod. civ. e all'art. 56 legge fall., oltre che in riferimento all'art. 216, comma 3, legge fall., assumendo che il reato di bancarotta preferenziale non sussista rispetto al pagamento di 85.000 euro intervenuto in favore della (omissis), essendosi trattato di un mero spostamento di somme - giroconto - tra due conti correnti, l'uno attivo e l'altro passivo, intrattenuti entrambi dalla società poi fallita col medesimo istituto di credito.

2.2. Il secondo motivo deduce l'erronea applicazione della legge penale per avere la Corte di appello di Milano, in violazione del principio devolutivo, confermato il pagamento di una provvisionale in favore della parte civile nella misura di euro 400.000, pur avendo assolto il (omissis) dal reato di bancarotta fraudolenta impropria di cui al capo 1 dell'imputazione.

2.3. Il terzo motivo deduce vizio argomentativo in relazione alla conferma del pagamento della provvisionale nella misura di 400.000 € in favore della parte civile, pur a seguito dell'intervenuta assoluzione dal reato di cui al capo 1 dell'imputazione.

2.4. Il quarto motivo deduce l'omessa motivazione in relazione alla richiesta di sospensione della condanna al pagamento della provvisionale.

2.5. Il quinto motivo richiede la sospensione dell'esecuzione della condanna al pagamento della provvisionale, evidenziando al contempo la eccessività e sproporzionalità della somma liquidata a tale titolo, nonché il pericolo di duplicazione della pretesa risarcitoria essendo state intraprese le azioni revocatorie in sede di civile.

3. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n.176, senza l'intervento delle parti che hanno così concluso per iscritto:

il Sostituto Procuratore Generale presso questa Corte, in persona del dott. G. Riccardi, ha concluso chiedendo annullarsi senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alle statuizioni civili e dichiararsi, nel resto, inammissibile il ricorso;

il difensore della parte civile, avv. N (omissis), ha nelle more depositato la revoca della costituzione di parte civile della curatela fallimentare;

il difensore dell'imputato, avv. (omissis) ha rinunciato al quinto motivo di ricorso avente ad oggetto le statuizioni civili, insistendo, nel resto, nell'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato relativamente al primo motivo che impinge la fattispecie di bancarotta preferenziale in favore della (omissis).

Quanto ai restanti motivi, tutti inerenti alle statuizioni civili, premesso che il ricorrente ha rinunciato, con i motivi aggiunti, al quinto motivo, sul rilievo della intervenuta revoca della costituzione di parte civile – la curatela del fallimento della (omissis) (omissis) in favore della quale era stata tra l'altro disposta la provvisoria - va osservato che, in caso di revoca della costituzione di parte civile nel giudizio di legittimità, la Corte di cassazione, investita del ricorso proposto dall'imputato, deve rilevare, anche d'ufficio, la sopravvenuta estinzione del rapporto processuale civile inserito nel processo penale ed annullare senza rinvio la sentenza in ordine alle statuizioni civili in essa contenute (Sez. 4, n. 3454 del 16/01/2019, Rv. 275195); Sez. 2, n. 43311 del 08/10/2015, Rv. 265250).

1.1. Quanto alla bancarotta preferenziale, per complessi euro 85.500, in favore della BPM, rispetto alla quale il ricorso, adducendo la natura compensativa dell'operazione in questione, che avrebbe visto unicamente trasmigrare la somma indicata da conto attivo della società a quello passivo intrattenuto dalla medesima con la stessa (omissis), assume che essa sia quindi scriminabile ai sensi dell'art. 56 legge fall., è il caso, innanzitutto, di osservare che la laconicità della pronuncia impugnata – che si limita ad affermare che la natura di giroconto dell'operazione non ne esclude la natura preferenziale - non consente di giungere a conclusioni certe al riguardo e, soprattutto, di comprendere fino a che punto possano essere fondati gli argomenti sviluppati in ricorso.

Il ricorso, invero, invoca il principio civilistico secondo cui "la compensazione tra i saldi attivi e passivi di più rapporti di conto corrente tra banca e cliente, prevista dall'art. 1853 c.c., presuppone non che si tratti di conti chiusi, ma solo che siano esigibili i contrapposti crediti. Ne deriva che, in caso di giroconto da un rapporto con saldo attivo e, come tale, immediatamente disponibile per il cliente (salvo patto contrario ex art. 1852 c.c.), ad uno ancora aperto ma con saldo passivo già esigibile per la banca, l'estinzione di tale debito non consegue ad un pagamento revocabile ai sensi dell'art. 67 l. fall. ma alla compensazione,

ammessa dall'art. 56 l. fall., tra il credito della banca verso il cliente poi fallito ed il debito della stessa banca nei confronti di quest'ultimo" (Cass. civ., Sez. 1, n. 512 del 14/01/2016, Rv. 638260 - 01). Secondo la giurisprudenza civile di questa Corte, in virtù del disposto normativo di cui all'art. 56 l.f., la compensazione - che costituisce un altro modo di estinzione dell'obbligazione - pur presentando quindi natura solutoria e pur potendo avere un effetto preferenziale, non è suscettibile di revocatoria ex art. 67 l. f. anche se interviene in periodo sospetto.

Di là della *ratio* di tale disciplina, che introduce una deroga al principio della concorrenza paritaria dei creditori, consentendo la compensazione tra i debiti verso il fallimento e i crediti sorti nei confronti del fallito - che sembra ispirata a ragioni di equità in considerazione della peculiarità della posizione in cui vengono a trovarsi i creditori/debitori reciproci e della stessa *ratio* sottesa alla compensazione che garantisce il creditore dall'eventuale inadempimento del debitore, nell'ottica di favorire, in una visione più ampia, la circolazione dei traffici giuridici rendendo più snelli i rapporti tra le parti - rimane evidente che in ogni caso tale compensazione opera solo allorquando ricorrano tutti i presupposti previsti dalle norme codicistiche (artt. 1241 e sgg. del codice civile).

Ciò che è essenziale - e ciò è vieppiù imprescindibile allorquando si tratta di verificare il rilievo penale dell'operazione - è che i presupposti dell'operatività della compensazione non siano artatamente creati per celare dietro l'apparenza dell'istituto consentito un pagamento ordinario del debito. Ed invero, la compensazione legale - che si assume intervenuta nel caso di specie - opera allorquando due debiti, liquidi ed esigibili, coesistono; essa, cioè, opera per il solo fatto di tale coesistenza, purchè ricorrano i requisiti previsti dalla legge; sicchè solo in tal caso, essa, pur andando ad incidere sulla *par condicio*, è esclusa dal novero dei pagamenti revocabili dal legislatore in virtù della previsione di cui all'art. 56 l.f. (è come se nel caso della compensazione, difettando l'atto volontario del pagamento, espressivo di una precisa volontà solutoria discriminante, l'estinzione del debito non potesse assumere la stessa valenza lesiva propria del pagamento eseguito in favore di un creditore e a scapito degli altri).

Tali previsioni civili e fallimentari non possono non avere incidenza sulla configurabilità della bancarotta preferenziale, allorquando si verta nell'ipotesi in cui vengano a coesistere, in virtù della pluralità dei rapporti intrattenuti, reciproche situazioni attive e passive, liquide ed esigibili, tra il debitore poi fallito e il creditore, e quindi anche nel caso di pluralità di autonomi rapporti col medesimo istituto di credito.

Ed invero, ai fini della configurabilità del reato di bancarotta preferenziale è necessaria la violazione della "par condicio creditorum" nella procedura fallimentare (elemento oggettivo) e il dolo specifico, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri (elemento soggettivo); con la conseguenza che la condotta illecita non consiste nell'indebito depauperamento del patrimonio del debitore ma nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione

dei creditori (Sez. 5, n. 15712 del 12/03/2014, Rv. 260221 e Sez. 5, n. 54502 del 03/10/2018, Rv. 275235).

Ed allora, se l'oggetto del reato della bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, comma 3, l.f. è la violazione dolosa della scala delle preferenze prevista sia per le procedure concorsuali (art. 111 legge fall.), sia dall'art. 2741 c.c., e la *ratio* sottesa quella della tutela della soddisfazione dei creditori (c.d. "par condicio"), è *in re ipsa* il legame esistente tra le disposizioni civili e penali suindicate; con la conseguenza che nella valutazione della sussistenza del reato di bancarotta preferenziale non si può prescindere dalle norme civilistiche, ivi compresa quella della legge fallimentare di cui all'art. 56, che, ponendo un'eccezione alla regola della *par condicio*, non può essere letta con una visione ristretta al solo ambito fallimentare, ma deve necessariamente essere estesa anche a quello penale, che mutua il suo oggetto e la sua *ratio* proprio dal principio della *par condicio creditorum*, rispetto alla quale la disposizione dell'art. 56 sulla compensazione costituisce l'unica possibile deviazione – in nome di ragioni equitative e della particolare modalità operativa della causa estintiva della compensazione che esplica i suoi effetti in virtù della mera coesistenza dei debiti (senza la necessità di un atto volontario quale è invece il pagamento).

Ciò posto si tratta, allora, rispetto al caso in scrutinio, di verificare da vicino le caratteristiche dei rapporti che si assumono venuti a coesistenza, verificando innanzitutto se i crediti reciproci derivavano da rapporti giuridici autonomi, se i relativi saldi erano esigibili al momento del giroconto, al fine di appurare, cioè, se ricorrevano i presupposti della invocata compensazione di cui all'art. 1853 cod. civ. – che prevede che << Se tra la banca e il correntista esistono più rapporti o più conti, ancorché in monete differenti, i saldi attivi e passivi si compensano reciprocamente, salvo patto contrario >> – o se si sia trattato, ad esempio, di versamento *ad hoc* della somma sul conto, finalizzato cioè a creare provvista in vista del giroconto che è andato ad estinguere il saldo passivo; dovendosi più in generale anche comprendere se l'operazione sia stata in qualche modo realizzata in maniera elusiva rispetto al divieto penale (e civile) di effettuare pagamenti in favore di un creditore, a scapito di altri, mascherando appunto il pagamento con un meccanismo compensativo.

Ciò nell'ottica di capire se il giroconto in argomento possa essere ricondotto alla compensazione ed essere annoverato nell'ambito dispositivo dell'art. 56 l. f., circostanza che, ove assodata, escluderebbe la sussistenza della bancarotta preferenziale.

2. Dalle ragioni sin qui esposte deriva che la sentenza impugnata deve essere annullata, senza rinvio, limitatamente alle statuizioni civili, che vanno quindi revocate; essa deve essere altresì annullata in riferimento alla fattispecie di bancarotta preferenziale in favore della BPM, con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

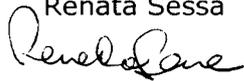
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alle statuizioni civili, che revoca. Annulla la medesima sentenza, in riferimento alla fattispecie di bancarotta preferenziale in favore della ^(omissis), con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso il 26/4/2022.

Il Consigliere estensore

Renata Sessa



Il Presidente

Rossella Catena

