

22617-23



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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 882/2023
ALFREDO GUARDIANO		UP - 15/03/2023
RENATA SESSA		R.G.N. 10794/2022
EGLE PILLA	- Relatore -	
VINCENZO SGUBBI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) ato a F (omissis) 7

avverso la sentenza del 03/11/2021 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EGLE PILLA;

Letta la requisitoria scritta del Sostituto Procuratore generale della Corte di Cassazione, LUCIA ODELLO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 3 novembre 2021, la Corte di appello di Brescia ha confermato la sentenza pronunciata in data 22 ottobre 2018 dal Tribunale di Mantova in composizione collegiale nei confronti di (omissis) (omissis) che aveva condannato il ricorrente, previa concessione delle circostanze attenuanti generiche equivalenti alla contestata aggravante, alla pena di giustizia oltre pene accessorie, per il reato di bancarotta fraudolenta preferenziale limitatamente alla somma di euro 35.000,00 corrisposta in favore di se stesso e di euro 17.803,00 per accessori, nella sua qualità di liquidatore della società (omissis) s. p. a., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Mantova dell'8 aprile 2014.

2. Avverso la decisione della Corte di Appello ha proposto ricorso l'imputato, attraverso il difensore di fiducia, articolando i motivi di censura di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo, è stata dedotta violazione di legge in relazione all'art.111 legge fallimentare.

Evidenzia la difesa che la interpretazione dell'art. 111 legge fallimentare riveste rilievo centrale ai fini della decisione.

La norma richiamata al comma secondo prevede che "Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge: tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n.1".

Secondo la sentenza impugnata, così come la sentenza di primo grado, il discrimine per riconoscere la prededucibilità di un credito- nel caso di specie le somme pagate al ricorrente nella sua qualità di liquidatore- è da rinvenirsi nel momento di presentazione della domanda di concordato preventivo, dovendosi ritenere legittimi i pagamenti effettuati dopo tale momento e illegittimi quelli effettuati prima.

Una simile interpretazione, lamenta la difesa, confligge con la *ratio* della norma finalizzata a garantire che tutti coloro i quali collaborino a diverso titolo in occasione o in funzione delle procedure concorsuali saranno soddisfatti in relazione al loro credito con preferenza rispetto al resto della massa.

La interpretazione proposta nella sentenza trasforma l'attività di prestazione di opera fornita dal ricorrente in una obbligazione di risultato in totale contrasto con i principi che governano la materia delle procedure concorsuali.

La interpretazione proposta dal ricorrente risulta confortata da un consolidato orientamento della giurisprudenza civile di questa Corte che ha condotto alla pronuncia delle Sez. un. civili n. 42093 del 31 dicembre 2021 che ha stabilito che: "In tema di concordato preventivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l.fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., alle finalità della prima procedura, contribuendo con ineranza necessaria, secondo un giudizio "ex ante" rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore sia stato poi ammesso al concordato ex art. 163 l.fall. (Sez. U, n.42093 del 31/12/2021, Rv. 663508).

Nel caso di specie la nomina del ricorrente è avvenuta in perfetta continuità rispetto alla decisione del Consiglio di amministrazione di dar corso alla procedura di concordato preventivo; l'assemblea dei soci gli ha conferito espresso mandato

di dar corso alla procedura medesima; il ricorrente si è attivamente e personalmente impegnato per la redazione della proposta di concordato depositata in data 18 aprile 2013; le attività del ricorrente concretizzatesi nelle azioni di responsabilità nei confronti degli ex amministratori hanno consentito alla procedura fallimentare successivamente intervenuta di conseguire la somma di euro 1.950.000,00; il collegio sindacale e i professionisti collaboratori che hanno ricevuto il compenso per l'attività prestata non sono stati destinatari di alcuna azione o contestazione né in sede civile, né in sede penale.

2.2. Con il secondo motivo è stato dedotto vizio di motivazione in relazione alla sussistenza dell'elemento psicologico in capo al ricorrente.

La sentenza impugnata fornisce una motivazione contraddittoria e carente ricorrendo ad un principio di esperienza - ritenuto dal ricorrente illogico - secondo il quale un professionista di esperienza quale lo (omissis) non poteva non essere consapevole.

Al riguardo la difesa osserva che i curatori fallimentari nella relazione ex art. 33 legge fallimentare, pur dando atto dell'intervenuto pagamento in suo favore, il giorno antecedente la presentazione della domanda di concordato, non muovono alcun rilievo al ricorrente in relazione a siffatta operazione.

La difesa ha concluso prospettando, nella ipotesi di una diversa interpretazione della norma rispetto a quella suggerita, una questione di incostituzionalità della norma in relazione all'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe e della irragionevolezza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è inammissibile.

1. Il primo motivo è manifestamente infondato non confrontandosi con i contenuti della sentenza e con la giurisprudenza di questa Corte.

La sentenza impugnata ha chiarito, condividendo e richiamando le argomentazioni della sentenza di primo grado, che:

- l'attività del liquidatore di una società commerciale non coincide con quella della presentazione di una domanda di concordato, ma è sicuramente più ampia coinvolgendo la più complessa attività di gestione della società e comprendendo, tra le sue iniziative, quella eventuale di predisposizione di una domanda di concordato preventivo; la scriminante cronologica in base alla quale risulta prededucibile unicamente la parte di compenso a partire dalla data in cui è stata presentata domanda di concordato preventivo risponde a questo principio;

- l'immediata auto-retribuzione, considerata la pendenza di una procedura di concordato, è da considerarsi preordinata a salvare dal concorso con gli altri creditori le somme la cui spettanza non è ancora maturata;

- attraverso l'opera di attribuzione a sé della voce di 40.000,00 euro prima della proposizione della domanda di concordato il liquidatore ha sottratto alla massa fallimentare somme che avrebbero dovuto confluire nella stessa trovando soddisfazione nella ripartizione dell'attivo fallimentare quali crediti prededucibili, consapevole della preferenza accordata al proprio compenso con l'accettazione della pretermissione di altri creditori.

1.1. La sentenza, contrariamente a quanto indicato nel ricorso, ha operato buon governo dei principi fissati dalle sez. civ. di questa Corte in una pronuncia a sezioni unite secondo la quale: "In tema di concordato preventivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l.fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio "ex ante" rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore sia stato poi ammesso al concordato ex art. 163 l.fall. (Sez. U., n. 42093 del 31/12/2021, Rv. 663508).

La sentenza delle Sezioni Unite ha chiarito che la prededuzione attribuisce non una causa di prelazione « [...] ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività, da cui il credito consegue, agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente, atteso che, mentre il privilegio, quale eccezione alla "*par condicio creditorum*", riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorieta' con il credito garantito poiché ne suppone l'esistenza e lo segue (da ultimo Cass. 36755/2021, sulla scia di Cass. s.u. 5685/2015, per la non retroattività della norma istitutiva), la prededuzione semmai può aggiungersi alle cause legittime di prelazione nei rapporti interni alla categoria dei debiti di massa, in caso di insufficienza di attivo e se sia necessario procedere ad una gradazione pure nella soddisfazione dei creditori prededucibili, in quanto essa «attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull'intero patrimonio del debitore e ha natura procedurale, perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione» (Cass. 15724/2019, 3020/2020, 10130/2021).

Nel caso di specie in alcun modo è stato dedotto o allegato che la procedura di concordato preventivo abbia superato il vaglio del tribunale fallimentare, e sia stata quindi ammessa, con la conseguente possibilità di ritenere prededucibile il

credito del professionista incaricato dal debitore per la predisposizione del piano e della domanda concordataria.

A ciò si aggiunga che il ricorso non individua quale sia stato il perimetro professionale entro il quale il ricorrente ha agito, alla luce del principio, consolidato (Sez.1 civ., n. 36465 del 13/12/2022, Rv. 666526), secondo il quale: "La presentazione della domanda di concordato preventivo da parte del liquidatore di una società non costituisce attività suscettibile di determinare la nascita di un credito assistito dalla prededuzione funzionale ex art. 111 l. fall., poiché il predetto organo, alla stregua di un amministratore, non è un terzo che collabora con l'ente in funzione degli interessi della massa, ma un soggetto che si identifica funzionalmente con l'ente e agisce per esso. "

Corretta ed esente da censure appare quindi la decisione impugnata, che persuasivamente mette in luce la sussistenza degli elementi (oggettivo e soggettivo) del reato contestato.

2. Manifestamente infondato risulta altresì anche il secondo motivo.

2.1. Quanto alla sussistenza dell'elemento psicologico lo stesso deve essere rilevato con riferimento al reato di bancarotta preferenziale come contestato, mentre la difesa ravvisa la mancanza di elemento psicologico nella mancata consapevolezza della natura del credito autoliquidato ai sensi dell'art. 111, comma secondo, l.fall.

In realtà il ricorrente erroneamente sovrappone il difetto di elemento psicologico della condotta posta in essere con la mancata consapevolezza di quanto prescritto dalla norma extra-penale che integra la condotta in relazione alla quale opera il principio "*ignorantia legis non excusat*".

2.2. Quanto alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 111 l.fall. come prospettata dal ricorrente in relazione all'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento e della irragionevolezza, la doglianza è generica limitandosi la difesa a ravvisare una situazione di diseguaglianza tra il ricorrente che è stato condannato e gli altri soggetti (dallo stesso individuati nel collegio sindacale e nei suoi collaboratori) in relazione ai quali non è stata esercitata l'azione penale.

Inoltre, la questione come posta risulta irrilevante ai fini del giudizio perché la eventuale declaratoria di illegittimità nel senso prospettato dal ricorrente (illegittimità della norma nella parte in cui "non investe anche gli altri soggetti"), non condurrebbe ad alcun vantaggio per il ricorrente.

E ciò senza dire che la diversa applicazione della regola della prededucibilità in relazione al momento nel quale si colloca l'attività del liquidatore rispetto alla presentazione della domanda di concordato risponde alla diversa situazione che si realizza prima e dopo tale momento, alla luce, come ricordato dalla cit. Sez. 1, n.

36465 del 13/12/2022, del rapporto di immedesimazione organica che caratterizza la posizione del liquidatore nella fase anteriore.

3. Alla inammissibilità del ricorso, consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Consegue altresì, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen. l'onere del versamento di una somma, in favore della Cassa delle Ammende, determinata, in considerazione delle ragioni di inammissibilità del ricorso, nella misura di euro tremila.

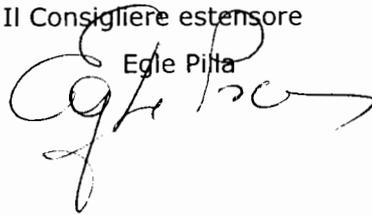
PQM

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma 15 marzo 2023

Il Consigliere estensore

Egle Pilla



Il Presidente

Gerardo Sabeone

