

Penale Sent. Sez. 5 Num. 20356 Anno 2022

Presidente: PEZZULLO ROSA

Relatore: PILLA EGLE

Data Udiienza: 11/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

VENUTI CARMELO nato a SANTA LUCIA DEL MELA il 02/02/1940

avverso la sentenza del 23/03/2021 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere EGLE PILLA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale LUCIA ODELLO che ha concluso chiedendo l'inammissibilita' del ricorso

udito il difensore, avvocato MAURIZIO GIANNONE, per il ricorrente, che nel riportarsi ai motivi di ricorso, ha concluso per l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 23 marzo 2021 la Corte di appello di Roma ha parzialmente riformato la sentenza pronunciata in data 23 novembre 2017 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, all'esito di giudizio abbreviato nei confronti di Venuti Carmelo rideterminando la pena in anni due e mesi due di reclusione per una sola ipotesi di bancarotta fraudolenta distrattiva, tra quelle contenute nella imputazione per le quali ha pronunziato assoluzione, e relativa alla somma di 80.000,00 euro, revocando la pena accessoria della



interdizione dai pubblici uffici e rideterminando la durata delle pene accessorie di cui all'art.216 ultimo comma legge fallimentare, confermando nel resto.

La sentenza di primo grado aveva condannato il ricorrente alla pena di anni tre di reclusione per il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione e dissipazione aggravato dalla circostanza di avere commesso più fatti di bancarotta, in qualità di amministratore dal 29/3/2011 al 10/12/2012 e, successivamente, quale amministratore di fatto della società "Punto Italiano Tessile srl", società esercente attività di vendita al minuto e all'ingrosso di articoli di abbigliamento e dichiarata fallita dal Tribunale di Roma con sentenza del 23 settembre 2015.

2. Avverso tale decisione ha proposto ricorso l'imputato, attraverso il difensore di fiducia, articolando un unico motivo di censura di seguito enunciato nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1 Con l'unico motivo, è stata dedotta violazione di legge e manifesta illogicità di motivazione in relazione alla qualificazione giuridica della ipotesi contestata dovendosi, secondo il ricorrente, derubricare il fatto nella fattispecie di bancarotta preferenziale ai sensi dell'art.216 comma 3 legge fallimentare.

Una simile qualificazione appariva imposta dalla stessa descrizione operata del fatto nell'imputazione, proposta in forma alternativa, nella parte in cui aveva descritto come illecito il prelievo della somme di 80.000 euro a titolo di "restituzione finanziamento soci" in quanto tali somme o non sarebbero mai state versate o comunque sarebbero state prelevate in violazione del principio di postergazione.

La stessa Corte territoriale, nel richiamare la giurisprudenza di legittimità di questa sezione, ha evidenziato che il prelievo di somme quale restituzione di versamenti operati a titolo di mutuo integra la bancarotta preferenziale laddove il prelievo di somme a titolo di restituzione di somme versate in conto capitale integra la fattispecie di bancarotta fraudolenta distrattiva, non dando luogo tali versamenti ad un credito esigibile durante la vita della società.

Tuttavia, ha ritenuto la Corte territoriale che nell'ipotesi di specie, malgrado risultassero dagli estratti conto cospicui versamenti, non era possibile stabilire la natura di siffatti versamenti sia in relazione all'autore degli stessi, sia alla relativa causale. E in ogni caso, anche ammettendo l'erogazione del finanziamento da parte del ricorrente, lo stesso avrebbe dovuto dimostrarne la natura, magari attraverso la produzione di copia dei bilanci depositati al fine di verificare in quale posta gli stessi fossero stati contabilizzati.

Osserva a tal riguardo il ricorrente che la riferibilità dei versamenti alla sua persona è ricavabile dalla stessa motivazione della sentenza di secondo grado allorquando chiarisce che il Venuti quale amministratore sino al dicembre 2012 era

stato l'unico abilitato ad operare sui conti correnti mantenendo siffatta facoltà anche per un breve tempo successivo alle sue dimissioni.

Quanto alla mancata allegazione dei bilanci, il ricorrente evidenzia che siffatti documenti e in primo luogo quello relativo all'esercizio 2012 erano già stati acquisiti agli atti della procedura fallimentare come si ricava dalla stessa relazione del curatore del 20/11/2025, laddove si segnala la esistenza di un debito per finanziamento soci pari ad euro 130.000,00, documentazione allegata al ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. L'unico motivo di ricorso risulta inammissibile in quanto generico.

2.1. Al riguardo, il Collegio ritiene necessario muovere dalla distinzione tra versamenti in conto capitale e finanziamenti a titolo di mutuo effettuati dai soci. Secondo il consolidato insegnamento delle Sezioni civili di questa Corte, invero, 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 ad 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, sicché non danno luogo a crediti esigibili nel corso della vita della società, e possono essere chiesti dai soci in restituzione solo per effetto dello scioglimento della società, e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione, fermo restando che tra la società ed i soci può viceversa essere convenuta l'erogazione di capitale di credito, anziché di rischio, e che i soci possono effettuare versamenti in favore della società a titolo di mutuo (con o senza interessi), riservandosi in tal modo il diritto alla restituzione anche durante la vita della società (Sez. civ. 1, n. 7692 del 31/03/2006, Rv. 588234; conf., ex plurimis, Sez. civ. 1, n. 25585 del 03/12/2014, Rv. 633810; Sez. civ. 1, n. 2758 del 23/02/2012, Rv. 621560; Sez. civ. 1, n. 21563 del 13/08/2008, Rv. 605073): pertanto, l'erogazione di somme che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate può avvenire a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, oppure di versamento, destinato ad essere iscritto non tra i debiti, ma a confluire in apposita riserva "in conto capitale" (o altre simili denominazioni), versamento, quest'ultimo, che non dà luogo ad un credito esigibile, se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale attivo del bilancio di liquidazione, ed è più simile al capitale di rischio che a quello di credito, connotandosi proprio per la postergazione della sua restituzione al

soddisfacimento dei creditori sociali e per la posizione del socio quale *residual claimant* (Sez. civ. 1, n. 24861 del 09/12/2015, Rv. 637899).

2.2. Nella materia penale fallimentare, il prelievo di somme a titolo di restituzione di versamenti operati dai soci in conto capitale (o indicati con altra analoga dizione) integra la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione, non dando luogo tali versamenti ad un credito esigibile nel corso della vita della società; al contrario, il prelievo di somme quale restituzione di versamenti operati dai soci a titolo di mutuo integra la fattispecie della bancarotta preferenziale (Sez. 5, n.8431 del 01/02/2019, Vesprini, Rv.276031; Sez. 5, n. 14908 del 07/03/2008, Frigerio, Rv. 239487, Sez. 5, n. 13318 del 14/02/2013, Viale, Rv. 254985).

2.3. Le indicate conclusioni impongono di esaminare l'ulteriore questione rappresentata dai criteri in base ai quali distinguere le due diverse tipologie di versamenti in questione. Soccrono, anche in questo caso, le indicazioni rinvenibili nella giurisprudenza delle Sezioni civili di questa Corte, ove si è precisato che stabilire se, in concreto, un determinato versamento tragga origine da un mutuo, o se invece sia stato effettuato quale apporto del socio al patrimonio dell'impresa collettiva, è questione di interpretazione della volontà delle parti (Sez. civ. 1, n. 7692 del 31/03/2006, cit.); più in particolare, «i versamenti in conto capitale sono assoggettati all'onere di contabilizzazione nel patrimonio netto della società come riserve di capitale ed alla distinta indicazione di tale natura nella nota integrativa», mentre «l'individuazione della natura del versamento dipende dalla ricostruzione della comune intenzione delle parti, la cui prova va desunta in via principale dal modo in cui il rapporto ha trovato concreta attuazione, dalle finalità pratiche cui appare diretto e dagli interessi allo stesso sottesi, e solo in subordine dalla qualificazione che i versamenti hanno ricevuto in bilancio, la cui portata può risultare determinante, in mancanza di una chiara manifestazione di volontà negoziale, in considerazione della sottoposizione del bilancio all'approvazione dei soci» (Sez. civ. 1, n. 15035 del 08/06/2018, Rv. 649557).

2.5. Nell'ipotesi di specie, a parere del collegio, la sentenza impugnata ha fatto buon governo dei principi suindicati qualificando l'effettuazione di bonifici per la somma di euro 80.000,00 in favore del ricorrente quale ipotesi distrattiva e non preferenziale, sviluppando specifiche argomentazioni sul punto che sono esenti da vizi e da manifesta illogicità.

La Corte territoriale chiarisce che, seppure è stata fornita la prova che negli anni 2010/2011 sul conto della società confluirono numerosi versamenti per una somma superiore ai 100.000,00 euro, non è stata fornita alcuna prova in relazione a chi fosse l'autore dei versamenti, nel senso di chi fosse il soggetto al quale ricondurre la disponibilità della somma versata, dal momento che i versamenti furono effettuati in contanti, e quale fosse la causale degli stessi.



La allegazione al ricorso della relazione ex art. 33 legge fallimentare del curatore Vellutini e il bilancio dell'anno 2012 con relativa nota integrativa, allegazione effettuata in ossequio al principio dell'autosufficienza del ricorso, non consente di ravvisare nel provvedimento impugnato i vizi dedotti.

2.5.1. Il bilancio allegato è da considerarsi elemento neutro rispetto alle affermazioni difensive dal momento che in bilancio è presente nel patrimonio netto la voce "versamenti in conto futuro aumento capitale" per una somma corrispondente ad euro 150.000,00 ed è presente la indicazione nel passivo della voce relativa al debito per "finanziamento soci" per un ammontare di 130.000,00 euro; si tratta tuttavia di poste di bilancio che comunque indicano un valore diverso da quello rappresentato dal ricorrente. Nulla aggiunge la nota integrativa.

La medesima relazione del curatore allegata al ricorso evidenzia che tra i documenti prodotti vi è un libro assemblee completamente in bianco, circostanza particolarmente rilevante nella ipotesi di specie proprio ai fini della ricostruzione dell'eventuale finanziamento soci che è di regola accompagnato da specifiche delibere di assemblea che ne regolano le modalità oltre che per la ricostruzione dell'eventuale costituzione di riserve destinate ad aumento di capitale sociale.

La Corte territoriale ha correttamente concluso che in assenza di contributi probatori specifici la condotta posta in essere dal ricorrente debba considerarsi come attività distrattiva commessa dall'extraneus (il ricorrente) in concorso con l'intraneus, l'allora amministratore della società (che ha definito separatamente con rito alternativo la propria posizione).

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 stesso, nella misura di euro tremila.

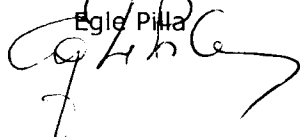
PQM

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 in data 11 aprile 2022

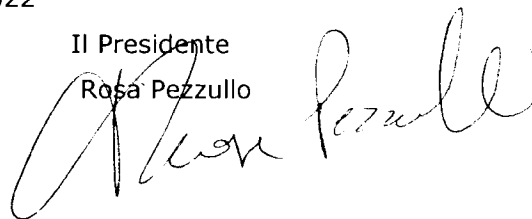
Il Consigliere estensore

Egle Pilla



Il Presidente

Rosa Pezzullo



CORTE DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE