

00373-22



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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 1424/2021
MARIA TERESA BELMONTE		CC - 27/10/2021
GIUSEPPE DE MARZO	- Relatore -	R.G.N. 19801/2021
GIOVANNI FRANCOLINI		
ANNA MAURO		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

SRL

avverso l'ordinanza del 29/03/2021 del TRIB. LIBERTA' di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE DE MARZO;

Lette le conclusioni scritte del Sostituto procuratore generale, dott. ssa Perla Lori, la quale ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso

Lette le conclusioni scritte della difesa

CS

### Ritenuto in fatto

1. Per quanto ancora rileva, con ordinanza del 29/03 – 27/04/2021 il Tribunale di Roma, nel rigettare la richiesta di riesame proposta da (omissis) (omissis) s.r.l., società terza interessata, ha confermato l'ordinanza del 26/02/2021 con la quale il g.i.p. del Tribunale di Roma aveva disposto il sequestro preventivo delle quote della (omissis) s.r.l. sul presupposto del rapporto di pertinenzialità rispetto al reato di bancarotta fraudolenta distrattiva contestato in relazione al fallimento di (omissis) s.r.l. e del concreto pericolo che la loro disponibilità potesse protrarre le condotte distrattive o ne aggravasse le conseguenze.

2. In particolare, il reato fallimentare – attribuito a (omissis) e (omissis) (omissis), nelle rispettive qualità di amministratore di fatto e di diritto – è stato identificato nella distrazione dell'azienda commerciale della (omissis) s.r.l., operata attraverso il contratto registrato a (omissis) il (omissis) con il quale la (omissis) s.r.l. aveva affittato alla (omissis) s.r.l. tutte le attività della prima, con esclusione espressa di debiti, maturati e maturandi.

2. Nell'interesse della (omissis) s.r.l. viene proposto ricorso per cassazione, affidato ai seguenti motivi.

2.1. Con il primo motivo si lamenta violazione di legge, con riguardo alla ritenuta sussistenza del *fumus commissi delicti* in relazione al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Si osserva: a) che, in ragione della natura neutra dell'affitto di azienda, anche in caso di decozione dell'imprenditore, ai fini della configurabilità del delitto del quale si tratta, è necessario accertare l'esistenza di un concreto pericolo per l'interesse dei creditori; b) che, al contrario, l'ordinanza impugnata si era appiattita sul mero *nomen juris* e sul «contesto», ossia su vicende societarie precedenti ai fatti contestati e non oggetto dell'imputazione provvisoria che aveva giustificato l'applicazione della misura; c) che, in tale prospettiva, è particolarmente significativa la clausola negoziale che prevede la possibilità di recesso *ad nutum* da parte degli organi della futura procedura concorsuale, in modo da consentire a questi ultimi di riacquisire la disponibilità dei beni o proseguire l'attuazione del rapporto per poi effettuare, così come era accaduto, la vendita degli *asset* attraverso una procedura competitiva; d) che il canone di affitto non solo era stato ritenuto congruo in sede fallimentare, ma era anche stato ridotto, a seguito di un accordo intervenuto con la curatela con finalità compensative, alla luce dell'accollo di numerosi debiti della (omissis) s.r.l. da parte della ricorrente (ciò però andava fatto prima del fallimento); e) che, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, (omissis) s.r.l. aveva assunto esposizioni debitorie della (omissis) s.r.l. con riguardo a quanto già versato dai

clienti, quale corrispettivo di prestazioni di formazione non ancora espletate, alle forniture di utenze e servizi, alle retribuzioni non ancora corrisposte e alle quote di t.f.r. dei dipendenti; f) che, in tale contesto negoziale, non era dato cogliere alcun pericolo per le ragioni creditorie, dal momento che il contratto perseguiva esplicitamente, a prescindere dal richiamo al *nomen* del contratto di affitto d'azienda, un temporaneo effetto conservativo, finalizzato ad evitare la dispersione del patrimonio aziendale, in attesa di accedere ad una procedura concorsuale; g) che del tutto erroneo era l'accostamento tra la vicenda della quale si discute e quella – di effettiva cessione di azienda – intercorsa tra la <sup>(omissis)</sup> s.r.l. e la <sup>(omissis)</sup> s.r.l.

Da ultimo, la società ricorrente aggiunge che il Tribunale aveva ommesso di confrontarsi con il problema, introdotto nel procedimento con memoria e sviluppato in sede di discussione, della possibilità di procedere al sequestro delle quote non solo in ragione del principio di proporzionalità, ma anche del fatto che l'azienda della <sup>(omissis)</sup> s.r.l. era stato oggetto, da parte degli organi fallimentari, di cessione a titolo definitivo, dopo lo svolgimento di una procedura competitiva.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge, in relazione al carattere apparente della motivazione, con riferimento all'affermazione del provvedimento impugnato per il quale il contratto di affitto d'azienda del quale si discute avrebbe realizzato un trasferimento delle attività, lasciando in capo dalla <sup>(omissis)</sup> s.r.l. le passività.

Si osserva che siffatta conclusione è smentita dalla portata dell'accordo e dalla documentazione prodotta all'udienza del 29/03/2021, senza che, in contrario, rilevi la mancata assunzione del debito tributario, giacché il rapporto tributario esula dal contesto produttivo e, in quanto afferente alla posizione della persona giuridica nel contesto dell'ordinamento fiscale, è coerentemente escluso dall'asset oggetto dell'affitto.

In ogni caso, la conclusione del carattere distrattivo dell'operazione avrebbe richiesto una valutazione complessiva delle clausole negoziali e, in particolare, del diritto di recesso *ad nutum* riconosciuto agli organi della eventuale procedura fallimentare.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge, con riguardo all'apparente motivazione esibita in tema di sussistenza del *periculum in mora*.

Si osserva che la ricorrente aveva evidenziato sia con il deposito di una memoria che in sede di discussione che la quasi totalità dei debiti tributari era stata regolarmente pagata da <sup>(omissis)</sup> s.r.l., che aveva corrisposto all'erario la somma di oltre cinquantacinque milioni di euro e che il debito erariale non era affatto aumentato, secondo quanto sostenuto dalla polizia giudiziaria.

Si aggiunge: a) che il debito erariale del primo anno di vita della (omissis) s.r.l. rappresentava la conseguenza dell'accollo dei debiti della (omissis) s.r.l.; b) che la prima società non presentava alcuna perdita di esercizio ma un utile; c) che la medesima società si era accollata numerosi debiti della (omissis) s.r.l.

3. Sono state depositate conclusioni scritte del Procuratore generale e della difesa della ricorrente.

### **Considerato in diritto**

1. I primi due motivi di ricorso, esaminabili congiuntamente per la loro stretta connessione, sono fondati.

Il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli *errores in iudicando* o *in procedendo*, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (v., ad es., Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656 - 01).

E, tuttavia, l'esistenza di una motivazione che correli in termini effettivi alle obiettive risultanze del procedimento le conclusioni raggiunte nel quadro normativo di riferimento impone di ribadire che, in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di "indici di fraudolenza", rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763 - 01).

Ora, l'ordinanza impugnata risponde alle doglianze di parte ricorrente ricostruendo «il contesto in cui l'operazione è avvenuta», ma, in realtà, si concentra ampiamente su eventi precedenti caratterizzati anche dall'uso di strumenti diversi.

Ora, va senz'altro ribadito che tra i creditori la cui posizione va esaminata rientra- diversamente da quanto opinato da parte ricorrente - anche l'Erario,

giacché la connotazione pubblicistica che caratterizza il rapporto tributario è del tutto ininfluenza quando vengano in rilievo illeciti la cui oggettività giuridica si correla all'offesa recata dall'imprenditore attraverso atti dispositivi che intacchino la garanzia patrimoniale sulla quale i creditori hanno diritto di fare affidamento, determinando un concreto pericolo per le ragioni di questi ultimi.

Rispetto a siffatta offensività, non esiste ragione alcuna per differenziare la posizione dei creditori, in ragione del titolo, pubblicistico o privatistico, del loro diritto.

Peraltro, l'affermazione che il rapporto tributario esuli dal contesto produttivo è affermazione priva di qualunque fondamento, se espressa in termini generali; laddove è priva di qualunque specificità, nel caso concreto, qualora intendesse sorreggere la conclusione che i debiti dei quali si discute attengano ad un'attività imprenditoriale diversa da quella oggetto dell'affitto di azienda (e non parrebbe di un ramo d'azienda) del quale si discute.

Chiarito quanto sopra, ciò che non emerge dalla motivazione del provvedimento impugnato è quale sia lo specifico pericolo per gli interessi creditori che sarebbe stato realizzato attraverso il contratto del quale si discute.

Sebbene non si debbano introdurre distorsioni retrospettive (giacché, la sussistenza dei fatti di bancarotta va accertata avendo riguardo al momento della dichiarazione di fallimento, senza che l'illiceità penale venga elisa da condotte riparatorie successive), è però anche vero che l'esito della cessione dell'azienda in favore di terzi, da parte degli organi della procedura fallimentare, avrebbe imposto di chiarire se tale esito non fosse, secondo quanto dedotto dalla ricorrente, in linea con uno dei possibili epiloghi della vicenda imprenditoriale quali ragionevolmente ed esplicitamente prefigurati al momento della conclusione del contratto di affitto d'azienda, in vista del programmato ricorso ad una procedura concorsuale e della conseguente esigenza di evitare la dispersione del patrimonio aziendale.

Indipendentemente da altre condotte poste in essere dagli indagati - e salva la possibilità di trarre dalle stesse lumi quanto alle strategie illecite degli stessi, da ricordare, tuttavia, in termini puntuali, con le specifiche vicende oggetto dell'imputazione provvisoria - resta, pertanto, inesplorato il tema della stessa configurabilità del delitto che ha giustificato la misura ablatoria.

Può anche astrattamente ipotizzarsi che la creazione deliberata di un ingente debito fiscale e la costruzione di un meccanismo di affitto che ha poi indotto la curatela a cedere l'azienda abbia rappresentato il minore dei mali, rispetto alla situazione ormai realizzatasi, tenendo conto di una approssimativa analisi costi-benefici.



E, tuttavia, questo è proprio uno dei possibili ambiti di verifica rimasti privi di puntuale analisi da documentare, per quanto sopra detto, attraverso non mere formule generiche, ma una specifica correlazione con le risultanze del procedimento, alla luce dei temi difensivi sopra ricordati.

2. Il terzo motivo, da affrontare necessariamente alla luce della individuazione dei contorni del delitto che sarebbe stato commesso, resta assorbito.

3. In considerazione dei superiori rilievi, il provvedimento impugnato va annullato con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Roma.

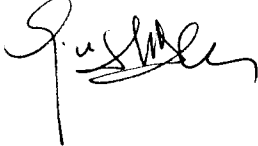
**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Roma.

Così deciso il 27/10/2021

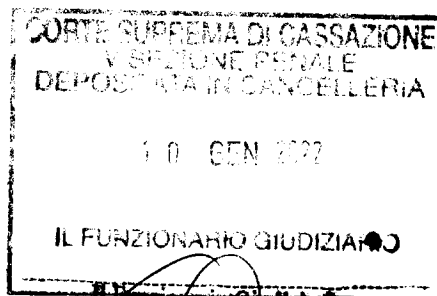
Il Consigliere estensore

Giuseppe De Marzo



Il Presidente

Gerardo Sabeone



Il Funzionario Giudiziario  
Cecilia LANZUISI

