



00374-22

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

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 1425/2021
MARIA TERESA BELMONTE		CC - 27/10/2021
GIUSEPPE DE MARZO	- Relatore -	R.G.N. 19882/2021
GIOVANNI FRANCOLINI		
ANNA MAURO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da: _____
(omissis) SRL (omissis)

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 note scritte della difesa

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) 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 Perugia il 06/10/2015 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, con motivazione ripetitiva del provvedimento genetico e priva della necessaria autonomia valutativa, il Tribunale si era sottratto alle argomentazioni difensive che avevano posto la questione della reale pericolosità per le ragioni creditorie, di un'operazione destinata a garantire la continuità aziendale al fine di conservare il valore del complesso produttivo che, alla fine, gli organi della procedura fallimentare avevano messo in vendita; b) solo all'esito di siffatta valutazione sarebbe stato possibile valorizzare i tempi e i soggetti protagonisti dell'operazione della quale si discute.

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 (omissis) s.r.l. le passività.

Si osserva erroneamente l'ordinanza impugnata aveva ritenuto il contratto come una cessione d'azienda, meccanicamente collegando un effetto distrattivo a siffatta operazione e trascurando di considerare che anche la creazione di una *bad company* richiede una valutazione di costi – benefici necessaria per comprendere se si realizzi o non un concreto pericolo per le ragioni creditorie.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge, con riguardo all'assenza di valutazione del requisito dell'assoluta irragionevolezza dell'operazione e della palese estraneità all'oggetto sociale, anche in vista della qualificazione della condotta in termini di bancarotta semplice, con possibile riconoscimento della buona fede del terzo sequestrato.

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

Considerato in diritto

1. I tre 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 anche l'Erario, giacché la connotazione pubblicistica che caratterizza il rapporto tributario è del tutto ininfluyente 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.

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 lami quanto alle strategie illecite degli stessi, da raccordare, 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.

Restano assorbite le censure sul *periculum in mora*, la cui ricostruzione va calibrata avendo riguardo alla configurazione del delitto che dovesse emergere dalla motivazione del giudice del rinvio.

2. 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

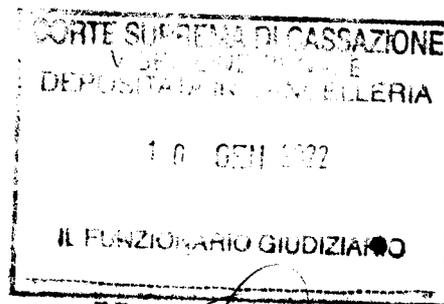
Il Consigliere estensore

Giuseppe De Marzo



Il Presidente

Gerardo Sabeone



Il Funzionario Giudiziario

Costanza LANZINI

