

Penale Sent. Sez. 5 Num. 8926 Anno 2016

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: SETTEMBRE ANTONIO

Data Udienza: 08/01/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

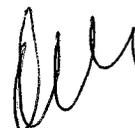
T & A S.R.L.

M-IMMOBILIARE S.R.L.

avverso l'ordinanza n. 54/2015 TRIB. LIBERTA' di CHIETI, del
24/09/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ANTONIO
SETTEMBRE;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott.

Udit i difensor Avv.;



- Udito il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, dr. Gabriele Mazzotta, che ha concluso per il rigetto del ricorso.
- Udito, per le ricorrenti, l'avv. Giancarlo Carlone, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Chieti, con decreto del 24/8/2015 confermato dal Tribunale del riesame, ha disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria del complesso aziendale della Tortuga srl, dichiarata fallita il 25/2/2014 (sentenza del Tribunale di Pescara depositata il 15/4/2014), <<ovvero i rami d'azienda "Stabilimento balneare" e "Ristorazione", nonché la titolarità del contratto di affitto di ramo d'azienda "Intrattenimento notturno" >>.

Secondo i giudici del merito gli amministratori della Tortuga srl (Pola Marco e Pola Roberto) distrassero, prima della pubblicazione della sentenza di fallimento, i beni che componevano il complesso aziendale della società, ponendo in essere una serie di atti giuridici a ciò finalizzati e costituiti da:

- a) atto di cessione alla T. & A. srl, in data 9/3/2014, dei rami d'azienda "Stabilimento balneare" e "Ristorazione" (per il prezzo di € 230.321,73), nonché della titolarità del contratto d'affitto del ramo d'azienda "Intrattenimento notturno" in essere con Notte Magika srl (affittuaria dal 13/11/2012);
- b) atto di cessione, da parte di Notte Magika srl alla M-Immobiliare srl, della propria posizione contrattuale, effettuata col consenso della T. & A. srl in data 17/4/2014;
- c) risoluzione, in data 27/11/2014, del contratto di affitto di ramo d'azienda "Intrattenimento notturno" in essere tra M-Immobiliare srl e T. & A. srl.

Tale attività negoziale – conclude il Tribunale – è stata posta in essere mentre era pendente una domanda di concordato preventivo presentata – a scopi meramente dilatori – il 28/6/2013 e sotto l'ombrello di un piano di risanamento aziendale (neppur astrattamente rispondente ai requisiti minimi di cui all'art. 67, comma 3, legge fallimentare) presentato – anch'esso a scopi dilatori – dalla società nel mese di marzo del 2014, dopo la rinuncia alla domanda di concordato in data 14/1/2014. Essa ha avuto lo scopo, realizzato, di trasferire alla T. & A. srl (amministrata di fatto da Mattucci Mauro e di diritto dall'amministratore unico Capurri Giuliano) tutti gli assets di rilievo della Tortuga srl, sottraendoli alle aspettative dei creditori sociali.

Nel pervenire alla resa statuizione, il Tribunale del riesame ha evidenziato che i debiti della Tortuga srl sono passati da "circa un milione di euro" (dato tratto dalla domanda di concordato preventivo) ai due milioni di euro indicati nel "piano



di risanamento aziendale”, e che in adempimento di detto piano la Tortuga srl ha praticamente ceduto alla T. & A. srl (“scatola vuota”) senza corrispettivo l’intera azienda, dato che il pagamento della somma di € 230.321,73 (e non di € 1.100.000, indicata nel “piano di risanamento”) – prevista per la cessione di due rami - era stato subordinato alla presentazione di una dichiarazione dell’Agenzia delle Entrate attestante l’avvenuto pagamento delle imposte e degli oneri relativi ai rami ceduti: condizione impossibile da realizzare, dato che lo stesso piano di risanamento prevedeva che i debiti erariali fossero pagati in forma rateale sino a 120 mesi; e dato che anche il terzo ramo d’azienda (“Intrattenimento notturno”) venne ceduto da Notte Magika srl a T.&A. srl – senza corrispettivo – in data 17/4/2014 con effetto retroattivo all’1-2-2014. Ha escluso che la chiusura del fallimento - disposta in data 8/7/2014 per rinuncia dei creditori all’insinuazione – renda insussistente la bancarotta, data l’assoluta incertezza circa l’esposizione debitoria della società; incertezza avvalorata dal fatto che la relazione del professionista attestatore, allegata al piano di risanamento, indicava un debito complessivo di € 1.783.806,20, e ulteriormente avvalorata dal fatto che lo stesso decreto di chiusura del fallimento dà atto della presentazione di una domanda tardiva di ammissione al passivo da parte di Equitalia e dal fatto che di crediti erariali – diversi da quelli fatti valere da Equitalia – si parla anche nelle intercettazioni.

Quanto al periculum in mora, ha evidenziato che la libera disponibilità dei beni potrebbe comportare l’aggravamento delle conseguenze del reato, con l’elusione delle legittime aspettative dei creditori (in particolare, l’Erario).

2.0. Avverso tale provvedimento hanno proposto ricorso per Cassazione, a mezzo del difensore, la T.&A. srl e la M-Immobiliare srl per violazione degli artt. 324 e 125 cod. proc. pen..

Lamentano, sotto il primo profilo, che il Tribunale, seppur richiamando la giurisprudenza che esige l’indicazione – ai fini dell’applicazione di misure reali – delle ragioni che rendono sostenibile l’impostazione accusatoria e plausibile il giudizio prognostico negativo per l’indagato, non ne ha fatto, poi, corretta applicazione, in quanto ha ommesso ogni indagine sull’elemento soggettivo del reato, sebbene il difetto dello stesso emergesse *ictu oculi* e sebbene fosse stato oggetto di specifica doglianza da parte della difesa, la quale aveva messo in evidenza che il trasferimento dei beni era avvenuto prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento e che tutti i creditori insinuati al passivo erano stati soddisfatti.

Sotto altro profilo lamenta che il trasferimento dello stabilimento balneare denominato “Tortuga” sia stato preso in considerazione nell’ambito di una più vasta indagine condotta dalla Procura della Repubblica di Chieti, sebbene il

fallimento sia stato chiuso dal Tribunale di Pescara per rinuncia di tutti i creditori all'insinuazione. Ribadisce che la T.&A. srl si è accollata "per mezzo dello strumento giuridico della surroga ex art. 1201 c.c., debiti per oltre 1.000.000 di euro, tra i quali anche quelli nei confronti dell'Erario", tant'è che è stata prodotta al Tribunale quietanza rilasciata da Equitalia. Fatto, questo, che dissipa il fumus commissi delicti del reato ipotizzato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. È vero – giusto il rilievo dei ricorrenti – che in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, al giudice è demandata una valutazione sommaria in ordine al "fumus" del reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi della fattispecie contestata, e quindi anche dell'elemento soggettivo. Tanto alla condizione – sempre sottolineata dalla giurisprudenza di legittimità, in aderenza a pronunce della Consulta (Corte cost., ord. n. 153 del 2007) – che il difetto dell'elemento suddetto emerga "ictu oculi" (Cass., n. 23944 del 21/5/2008; Sez. 2, n. 2808 del 2/10/2008; Sez. 6, n. 16153 del 6/2/2014).. (v. Corte cost., ord. n. 153 del 2007).

Tanto è stato escluso – logicamente e coerentemente – dal provvedimento impugnato, essendo stato evidenziato che la dismissione di tutti gli assets aziendali da parte della Tortuga srl è avvenuta dopo che il Tribunale aveva convocato il debitore dinanzi a sé per chiudere la procedura di concordato preventivo, avviata dal debitore, e procedere, eventualmente, alla dichiarazione di fallimento, e dopo che il debitore era comparso dinanzi al Tribunale per deliberare sull'istanza di fallimento avanzata dal Pubblico Ministero. Di ciò erano edotti non solo, com'è ovvio, gli amministratori della Tortuga srl, ma anche quelli della T. & A. srl e della M-Immobiliare srl, sia perché erano in rapporto con la Tortuga srl quantomeno dal 10/1/2014 - allorché stipularono, con i soci della Tortuga srl, un contratto preliminare di trasferimento di quote alla T. & A. e furono contestualmente avvertiti della presentazione della domanda di concordato preventivo (pag. 3 del provvedimento impugnato) - sia perché l'avvio della procedura concorsuale era stata resa pubblica ai sensi dell'art. 166 della legge fall., sia, infine, perché tanto emerge pacificamente dalle intercettazioni (pagg. 7 e segg). In questa situazione – caratterizzata, come detto, dall'avvio della procedura prefallimentare, giunta fino alla comparizione del debitore dinanzi al Tribunale e all'assunzione della causa in decisione – il debitore non aveva nessuna facoltà di vendere tutti i beni aziendali, approfittando del fatto che non venne immediatamente pubblicata la sentenza di fallimento, giacché tale attività – posta in essere, al di fuori di qualsiasi procedura pubblicistica, quando



la società non era, pacificamente, in grado di soddisfare tutte le sue obbligazioni – concreta indiscutibilmente un'attività distrattiva, dal momento che privava l'impresa della totalità del patrimonio senza nessuna garanzia di soddisfacimento integrale dei creditori.

Né l'attività era divenuta lecita per la presentazione di un piano di risanamento aziendale, redatto - ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), della L.F. - in fretta e furia, a marzo 2014, dopo la comparizione del debitore dinanzi al Tribunale e prima della pubblicazione della sentenza di fallimento, giacché il piano suddetto deve essere, o almeno "apparire", idoneo "a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria". E' questo il motivo per cui i pagamenti effettuati in esecuzione del piano stesso sono esclusi dalla revocatoria fallimentare: si tratta, infatti, di un piano che, per i suoi contenuti e per l'attestazione che riceve da un professionista qualificato, deve essere idoneo a consentire il risanamento dell'impresa, per il valore che questa rappresenta per l'ordinamento; un piano, quindi, che deve essere redatto in una prospettiva di continuazione dell'attività d'impresa e non già in funzione della sua liquidazione al di fuori di qualsiasi controllo pubblico. Peraltro, il piano suddetto non si sottrae alla valutazione di congruenza e fattibilità del giudice penale (come non si sottrae, in caso di successivo fallimento, alla valutazione del giudice civile) allorché sia strumentalmente destinato a "proteggere" attività negoziali che, per essere svolte in un momento di crisi dell'impresa, si appalesano idonee a distogliere il patrimonio dalla sua finalità tipica (la garanzia per i creditori).

2. Anche sotto l'aspetto oggettivo il provvedimento impugnato ha dato contezza del *fumus commissi delicti*, avendo evidenziato che l'impresa è stata completamente svuotata per effetto dell'attività negoziale posta in essere dagli imputati nel periodo considerato. Né tale risultato è "sanato" dalla rinuncia dei creditori che avevano presentato tempestivamente istanza di insinuazione al passivo – sicché il fallimento è stato chiuso appena tre mesi dopo l'apertura – giacché – indipendentemente dai motivi della chiusura e indipendentemente dalla correttezza della decisione assunta dal Tribunale fallimentare – il pericolo per la soddisfazione dei creditori era già concretamente sorto con l'alienazione dei beni e perché il provvedimento impugnato dà atto della presenza di crediti insoddisfatti (Equitalia, che ha presentato infatti domanda tardiva di insinuazione e si è visto chiudere la porta in faccia dal curatore). E ciò senza considerare che anche le intercettazioni rivelano l'esistenza di crediti "dell'Agenzia delle Entrate che non sono Equitalia" (pag. 21): vale a dire, crediti derivanti dall'attività accertativa degli uffici finanziari che non sono ancora giunti alla fase della



riscossione e che avrebbero potuto essere insinuati al passivo, ai sensi dell'art. 101 della legge fall. ("domande tardive di crediti").

3. La motivazione con cui è stata affermata l'esistenza – sotto il profilo del fumus - degli elementi costitutivi del reato di bancarotta è, quindi, tutt'altro che mancante o illogica, né la stessa è contrastata validamente dalle deduzioni e critiche difensive. Né il provvedimento si appalesa carente sotto i profili dedotti in udienza (quello della incompetenza territoriale e della insussistenza del periculum in mora), trattandosi di profili non investiti dai motivi di impugnazione e, perciò, tardivamente esaminati e proposti.

I ricorsi vanno quindi rigettati e i ricorrenti condannati al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso l'8/1/2126