



32406-17

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 23/02/2017

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO
- Dott. MONICA BONI
- Dott. STEFANO APRILE
- Dott. GAETANO DI GIURO
- Dott. RAFFAELLO MAGI

- Presidente - SENTENZA N. 647/2017-
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 32936/2016
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) S.P.A.

avverso l'ordinanza n. 20/2016 TRIB. LIBERTA' di PISTOIA, del 14/07/2016

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. RAFFAELLO MAGI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *Fulvio Baldi*, che
ha chiesto il ritegno del ricorso;

Udit i difensor Avv.;

RT

h

RITENUTO IN FATTO

1. La V Sezione Penale di questa Corte con decisione numero 18997 del 2016 disponeva l'annullamento con rinvio del provvedimento emesso - in tema di sequestro - dal Tribunale di Pistoia il 12 novembre del 2015. L'odierno procedimento rappresenta il seguito di tale decisione, essendo stata impugnata la decisione emessa dal Tribunale di Pistoia - nei confronti della (omissis) s.p.a. - in sede di rinvio, il 14 luglio del 2016 (decisione con cui veniva nuovamente confermato il provvedimento di sequestro emesso dal GIP del Tribunale di Pistoia il 10 ottobre 2015).

Conviene pertanto illustrare - in apertura - i contenuti della decisione rescindente.

1.1 Oggetto del sequestro preventivo risulta essere la somma di euro 1.999.564,00 presente sui conti correnti della società (omissis), ritenuta valore nominale del profitto del reato di cui al capo C1 della imputazione provvisoria (contestato all'amministratore di fatto di altra società, la (omissis) s.p.a., tal (omissis)).

La (omissis) risulta cessionaria di azienda da (omissis) spa, società quest'ultima in liquidazione e in concordato preventivo con continuità aziendale. Nella contestazione si assume che la cessione di azienda - avvenuta durante la procedura di concordato, con approvazione del comitato dei creditori ed autorizzazione del giudice delegato - sarebbe avvenuta per un prezzo (euro 1.890.000,00) sensibilmente inferiore al valore di mercato (stimato in euro 3.889.000 circa). Da qui la sottoposizione a sequestro della differenza tra il prezzo della cessione pagato dalla (omissis) (società amministrata dallo stesso (omissis)) e il valore stimato dell'azienda.

1.2 Nell'esaminare i motivi di ricorso allora proposti (relativi al *fumus commissi delicti* ed alla relativa congruenza motivazionale, specie in rapporto all'avvenuta approvazione della cessione di azienda da parte del comitato dei creditori con successiva omologazione del concordato) questa Corte evidenziava, in sintesi, che :

a) a fronte di una cessione che risulta approvata dal comitato dei creditori e dal giudice delegato, il *fumus* del reato di bancarotta va ricollegato - in ipotesi - alla esistenza di una attività fraudolenta preordinata alla induzione in errore di tali soggetti (posto che se la scelta degli organi della procedura di autorizzare l'atto è libera, nessun reato può essere ritenuto sussistente). La decisione impugnata tende a valorizzare l'ipotesi di un 'piano' preordinato dal (omissis) che prima della messa in liquidazione della (omissis) spa aveva stipulato con la (omissis) un fitto di azienda che prevedeva la cessione al prezzo al quale era poi avvenuta;

b) tuttavia, al fine di ritenere dimostrato l'intento fraudolento, si sarebbe dovuto verificare se la vendita per il corrispettivo di 1.890.000 euro facesse o meno parte *ab origine* della proposta di concordato approvata dai creditori della (omissis) spa; sulla base di quali accertamenti il commissario giudiziale aveva fondato la valutazione - superiore - di mercato dell'azienda in euro 3.889.564; le ragioni per le quali, pur in presenza di parere contrario del commissario giudiziale, il comitato dei creditori ed il giudice delegato avevano dato corso alla cessione dell'azienda.

2. In sede di rinvio il Tribunale ha espresso le seguenti valutazioni :

a) in premessa si afferma che la proposta di concordato conteneva *ab origine* la proposta di acquisto dell'azienda, poi realizzatasi (anche ad un prezzo leggermente inferiore, poi innalzato) così come le modalità del pagamento del prezzo da parte di (omissis) ;

b) si precisa inoltre che, quanto alla stima del commissario giudiziale, la stessa si basa essenzialmente sul valore dell'avviamento; si precisa altresì che lo stesso commissario, valutando l'assenza di altre proposte nonché il dato positivo della continuità aziendale, in data 26 ottobre 2013 aveva espresso parere *favorevole* alla omologazione del concordato (l'omologa è del 7 novembre 2013);

c) si rappresenta, ancora che il comitato dei creditori ed il giudice delegato hanno dato corso alla cessione in base al parere favorevole del commissario giudiziale ed in base a *libera scelta*.

Tutto ciò premesso, il Tribunale indica ulteriori attività di indagine non valutate nel primo provvedimento di riesame, introducendo nuovi profili in fatto.

Si tratta, in particolare, dell'analisi della posizione creditoria di due istituti di credito che sarebbe stata oggetto di quasi integrale soddisfazione poco tempo prima della presentazione della domanda di concordato. Detti istituti di credito risultano aver aperto posizioni di finanziamento alla (omissis).

Si ritiene che tale condotta sia stata volontariamente taciuta dall'amministratore della (omissis) spa e che possa avere rilevanza, come nuovo e diverso motivo di sussistenza del *fumus commissi delicti*.

3. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione la (omissis) (omissis) spa, destinataria del provvedimento di sequestro, nella persona del legale rappresentante (omissis), a mezzo del difensore munito di procura speciale.

Dopo un'ampia premessa in fatto, riepilogativa degli sviluppi procedurali, il ricorso articola tre motivi.

Va premesso che la società ricorrente evidenzia in fatto :

a) che la contestazione elevata in sede di imputazione provvisoria fa riferimento - in ipotesi - alla distrazione consistente nel minor valore della cessione di azienda (da (omissis) spa a (omissis)) rispetto all'ipotizzato valore di mercato (nella misura di euro 1.890.000) ;

b) il GIP nel disporre il sequestro affermava la sussistenza di tale sottovalutazione del reale valore aziendale;

c) si ribadisce che era intervenuto il parere favorevole del comitato dei creditori, del commissario giudiziale e l'autorizzazione del giudice delegato.

3.1 Al primo motivo si deducono i vizi di erronea applicazione della disciplina regolatrice, vizio di motivazione, violazione dell'obbligo di conformazione gravante sul giudice del rinvio.

Si evidenzia che ai punti evidenziati dalla decisione rescindente si è data risposta in tutto favorevole alla posizione della società ricorrente (proposta inserita *ab origine* nella bozza di concordato, parere favorevole anche del commissario giudiziale, libera volontà dei creditori). Da ciò doveva derivare, secondo logica, l'annullamento del sequestro, in virtù del principio di diritto sottostante, enunciato nella decisione rescindente.

Nonostante ciò il Tribunale ha ritenuto di mantenere in vita il provvedimento di sequestro preventivo, in rapporto ad una cessione di azienda che non può essere ritenuta illecita.

La valorizzazione di altri e diversi elementi di fatto, che non riguardano - peraltro - l'oggetto specifico della contestazione (quanto le modalità di soddisfazione di alcuni creditori) è stata operata, si assume, in violazione di quanto previsto dall'art. 627 cod.proc.pen. (con citazione di precedenti arresti di questa Corte sul tema) e concretizza un autonomo vizio di motivazione.

3.2 Al secondo motivo si deduce ulteriore violazione della disciplina regolatrice e vizio di motivazione.

In tale motivo si affronta, in subordine, la rilevanza del nuovo tema di prova esplorato dal giudice del rinvio.

Se ne denuncia la inconferenza e la infondatezza in fatto.

Si contesta, nel merito, l'ipotizzato deficit di conoscenza della soddisfazione dei creditori in capo agli organi della procedura concordataria, atteso che il credito delle due banche era stato correttamente appostato nella proposta di concordato, con indicazione di compensazione con crediti canalizzati o ceduti. Vi era piena conoscenza di tali condizioni di fatto in capo al Commissario Giudiziale. In ogni caso, pur ipotizzando un deficit informativo l'unica conseguenza sarebbe stata la eventuale revocabilità di tali pagamenti.

3.3 Al terzo motivo si deduce violazione procedimentale.

L'udienza si è tenuta in data 23 giugno 2016 ma la decisione risulta depositata il 14 luglio 2016 oltre il termine di dieci giorni di cui all'art. 309 co.9 e co.10.
3.4 E' stata depositata successiva memoria difensiva. Si ribadiscono le argomentazioni e si produce ulteriore decisione della V Sezione di questa Corte sul tema (n. 50675 del 2016).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, al primo motivo.

1.1 E' assorbente la doglianza posta al primo motivo, che va accolto.

In effetti, il Tribunale di Pistoia - quale giudice del rinvio - non ha correttamente interpretato il senso della decisione rescindente, finendo con il porre in essere una violazione del principio espresso all'art. 627 co.3 cod.proc.pen. Giova richiamare - sul tema - il precedente rappresentato da Sez. VI n. 18634 del 18.11.2014, rv 263951 secondo cui in materia di impugnazioni riguardanti provvedimenti cautelari, il giudice del rinvio non può abbandonare il *thema decidendum* segnato dai motivi di ricorso che hanno determinato l'annullamento, e definire il giudizio attraverso l'introduzione di nuovi punti per la decisione, ma deve in primo luogo eliminare il vizio rilevato dalla Corte di cassazione, e solo successivamente, muovendo da tale presupposto, può affrontare ulteriori questioni attinenti all'attualità delle condizioni legittimanti la cautela, poichè, per effetto del *collegamento sequenziale tra pronuncia rescindente e fase rescissoria*, non deve venir meno la continuità di oggetto del giudizio. Aspetto ribadito da sent. n. 16358 del 2014, della medesima Sezione VI, per cui materia di impugnazioni di provvedimenti cautelari, il giudice del rinvio è tenuto a pronunciarsi sul *thema decidendum* delineato nelle fasi precedenti del giudizio cautelare ed ad *applicare il principio di diritto enunciato in sede di legittimità*, potendo prendere in esame eventuali elementi sopravvenuti esclusivamente nella misura in cui incidano sulla decisione devoluta all'esito del giudizio rescindente.

2. Ora, è del tutto evidente che nella decisione rescindente - e nelle successive emesse dalla Sezione V di questa Corte - è stato affermato un preciso principio di diritto, così sintetizzabile (massima n. 268595 tratta dalla decisione n. 50675 del 2016, avente ad oggetto la medesima ricorrente) : integrano il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale anche gli atti di distrazione o di dissipazione del patrimonio commessi successivamente all'approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori e al provvedimento giudiziale di omologa, a condizione che il soggetto proponente il piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti abbia utilizzato la procedura concordataria in frode al

ceto creditorio, mediante una chiara ed indiscutibile manipolazione della realtà aziendale, tale da falsare il giudizio dei creditori e orientarli in maniera presumibilmente diversa rispetto a quella che sarebbe conseguita alla corretta rappresentazione.

In rapporto a tale assetto regolativo in diritto, questa Corte - sul tema specifico oggetto del procedimento - aveva pertanto evidenziato, nella decisione rescindente, che la motivazione sul *fumus commissi delicti* posto a sostegno del sequestro tendeva a scontrarsi con alcuni dati fattuali potenzialmente antagonisti.

Tali aspetti del fatto (presenza *ab origine* della cessione nella proposta di concordato, ragioni specifiche del dissenso del commissario giudiziale, libera o meno volontà dei creditori e del giudice delegato in sede di adesione) erano dunque da ritenersi dirimenti, nel senso che il loro accertamento in senso favorevole alle opzioni della società ricorrente avrebbe determinato la logica conseguenza dell'inesistenza del presupposto fattuale del provvedimento cautelare.

Il Tribunale in sede di rinvio non realizza una coerente applicazione di tali contenuti, posto che una volta accertate positivamente siffatte condizioni - come esposto nella prima parte del provvedimento - nessuna ragione giustificatrice del provvedimento di sequestro poteva residuare, in virtù della necessaria continuità logica e funzionale tra giudizio rescindente e giudizio rescissorio.

L'introduzione di un nuovo tema in fatto, peraltro, non soltanto appare essere non in linea con i contenuti della pronuncia rescindente ma, a ben vedere, riguarda aspetto alquanto diverso rispetto a quello dedotto in contestazione e posto a base del sequestro.

In altre parole, la corretta o meno procedura di stralcio e soddisfazione di alcuni creditori - rispetto ad altri - è tema che potrebbe - in ipotesi - avere rilevanza in punto di addebito 'personale' in fatti di rilevanza penale, ma non si riflette in modo diretto sulla validità dell'accordo di cessione di azienda tra la (omissis) spa e la (omissis) spa. Dunque nulla ha a che vedere con l'oggetto del presente procedimento che è resta il 'sequestro' dell'ipotizzato 'profitto' (differenziale tra valore di mercato e prezzo effettivamente corrisposto) di 'quella' cessione di azienda. Cessione che, non essendo emerso alcun concreto e specifico indice rivelatore di fraudolenza, sul tema, non può essere ritenuta illecita, in quanto liberamente approvata dal comitato dei creditori e autorizzata dal giudice delegato, con parere favorevole del commissario giudiziale.

Il provvedimento impugnato va pertanto annullato senza rinvio, con restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto.

P.Q.M.

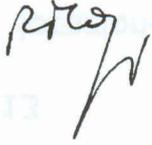
Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Manda la Cancelleria per la comunicazione al PG ai sensi dell'art. 626 cpp .

Così deciso il 23 febbraio 2017

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito

