Cass. Pen. Sez. III, Sent. 20 febbraio 2020 (Dep. 5 maggio 2020) n. 13628. Presidente: ANDREAZZA. Relatore: GAI.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREAZZA Gastone	Presidente
Dott. GAI Emanuela	rel. Consigliere
Dott. NOVIELLO Giuseppe	Consigliere
Dott. ANDRONIO Alessandro M.	Consigliere
Dott. ZUNICA Fabio	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica del Tribunale di Lecco;

Nel procedimento penale nei confronti di:

F.L., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 07/11/2019 del Tribunale di Lecco;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Emanuela Gai;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dr. Molino Pietro, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per l'indagato il prof. avv. G. Garuti, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallimenti e Società.it

Svolgimento del processo

1. Il Procuratore della Repubblica di Lecco ricorre per cassazione avverso l'ordinanza, emessa ai sensi dell'art. 322 bis c.p.p., con la quale era stato respinto l'appello cautelare avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta di sequestro preventivo per equivalente della somma di Euro 1.088.589,54, nei confronti di F.L., quale legale rappresentante di Vismara spa, indagato per il reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10 bis, per omesso versamento delle ritenute, quale sostituto di imposta, per l'anno 2017, entro il termine previsto del 31/10/2018.

2. Con un unico motivo di ricorso lamenta inosservanza della legge penale e, specificamente, inosservanza della L. Fall., art. 161, commi 6 e 7 e art. 168 e il vizio di motivazione.

Argomenta il ricorrente che il tribunale cautelare, e prima ancora il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Lecco, avrebbero errato nel ritenere che al momento della consumazione del reato (31/12/2018) l'indagato, poichè aveva presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo, in data 27/08/2018, non avrebbe più avuto il potere di adempiere all'obbligazione tributaria in quanto l'indagato non avrebbe potuto esercitare i poteri di amministrazione in forza della L. Fall., art. 167 da cui si traeva la conseguenza che tutti i pagamenti effettuati dall'imprenditore sarebbero inefficaci.

Secondo il ricorrente la questione, che attiene all'individuazione dei poteri dell'amministratore nell'arco di tempo che va dalla presentazione della domanda, nel caso in esame di concordato "in bianco" ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6, sino al decreto di ammissione della procedura ex art. 163 L. Fall., sarebbe stata risolta dal tribunale sulla scorta di una erronea interpretazione della legge.

Sostiene il ricorrente che la limitazione dei poteri dell'amministratore di procedere ai pagamenti sarebbe sussistente solo nel caso di ricorso per concordato preventivo con presentazione del piano concordatario (L. Fall., art. 161, commi 1, 2 e 3) e non nel caso di

Fallimenti e Società.it

concordato con riserva (o in bianco) ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6, e ciò in quanto il divieto sarebbe funzionale a non alterare il progetto di pagamento dei debiti come indicato nel piano concordatario. In assenza di tale piano, secondo il ricorrente, non vi sarebbe ragione per limitare i poteri dell'amministratore. Tale interpretazione troverebbe avvallo in alcune recenti pronunce della giurisprudenza della Corte di cassazione che hanno ritenuto sussistente il reato fiscale il cui termine di scadenza dell'obbligazione ricadeva in un periodo successivo alla domanda, ma antecedente all'ammissione (Sez. 3, n. 49795/2018, n. 2860/2018, n. 39696/2018). In tale ambito, non assumerebbe alcun rilievo la mera presentazione della domanda di ammissione di concordato preventivo la quale non impedisce il pagamento dei debiti tributari che vengono a scadere successivamente alla sua presentazione, ma prima dell'adozione di provvedimenti da parte del tribunale, essendo configurabile la causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p., solo se i provvedimenti che impongono il dovere di non adempiere all'obbligo tributario, come l'ammissione al concordato preventivo ovvero, in alternativa, il provvedimento del tribunale che abbia vietato il pagamento di crediti anteriori, siano intervenuti prima della scadenza di tale obbligo e, dunque, non siano successivi alla consumazione del reato (Sez. 3, n. 49795/2018, Sez. 3, n. 2860/2018).

Secondo il ricorrente la domanda di concordato preventivo non comporterebbe mai limitazione dei poteri e una sospensione degli obblighi tributari mentre solo la presentazione del piano concordatario costituirebbe il discrimine in quanto solo da quel momento l'imprenditore sarebbe impegnato a garantire il soddisfacimento dei crediti secondo il piano dei pagamenti e non può essere obbligato ai pagamenti parziali diversi da quelli del piano stesso. A volere ritenere, come il provvedimento impugnato, che basti la sola presentazione della domanda di concordato in bianco a sospendere l'obbligo tributario, si avallerebbero pratiche dilatorie e strumentali e finanche l'impunità penale.

Il Tribunale avrebbe aderito ad una isolata pronuncia che esclude la rilevanza penale dell'omissione di pagamento relativa ad obbligazioni giunte a scadenza nell'intervallo tra la

Fallimenti e Società.it

presentazione dell'istanza e la positiva evasione da parte dell'organo giurisdizionale, poichè legittimata, l'omissione, dalla avvenuta successiva ammissione del concordato preventivo che avrebbe effetti retroattivi (Sez. 3, n. 36320/2019). Chiede l'annullamento dell'ordinanza.

Il difensore del F. ha depositato memoria con cui ha chiesto il rigetto del ricorso, ovvero nella ipotesi in cui la Corte di cassazione non dovesse condividere l'orientamento espresso dalla sentenza n. 36320/2019, in consapevole contrasto con la precedente giurisprudenza della Terza Sezione della Corte, chiede che la decisione venga rimessa alle Sezioni Unite, in presenza di un rilevato contrasto giurisprudenziale.

3. Il Procuratore generale ha chiesto, in udienza, il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato nei termini di cui in motivazione.

Va anzitutto rilevato, in fatto, che la società di cui il F. è legale rappresentante ha presentato domanda di concordato preventivo ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6 (c.d. concordato in bianco) in data 24/07/2018, che in data 26/07/2018, il Tribunale di Reggio Emilia ha concesso termine per la presentazione del piano di 120 giorni poi prorogati, che in data 26/02/2019 è stato depositato il piano concordatario e che, con provvedimento in data 19/04/2019, il Tribunale di Reggio Emilia ha ammesso la società al concordato.

Al F. è contestato, come da imputazione cautelare, la violazione del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10 bis, in relazione all'omesso versamento, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta relativo all'anno 2017, delle ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti per l'ammontare di Euro 1.088.589,54 (commesso in (OMISSIS)).

Fallimenti e Società.it

Va, ancora, rilevato che il vizio di motivazione non è deducibile nei confronti di provvedimenti in materia di misure cautelari reali, giusto il combinato disposto di cui agli artt. 322 bis e 325 c.p.p..

La censura di violazione di legge è, invece, fondata nei termini che seguono.

2. La questione devoluta involge il rapporto tra la procedura di concordato preventivo del soggetto tenuto al versamento delle imposte e il profilo degli effetti inibitori o meno della stessa rispetto all'obbligo di versamento imposto dalla legge tributaria e della conseguente rilevanza penale o meno dell'omissione del versamento.

Va, in primo luogo, rammentato che la procedura di concordato preventivo, a differenza della procedura fallimentare, non priva l'imprenditore in crisi dell'amministrazione dei beni, ma gli consente il compimento di alcuni atti gestori, situazione che viene comunemente indicata come "spossessamento attenuato".

Per effetto della limitata facoltà di disposizione e dello spossessamento attenuato che si attua nel concordato, il legislatore ha previsto che l'imprenditore, il quale ha presentato una domanda di concordato anche con riserva, conservi l'amministrazione del patrimonio e la gestione dell'impresa potendo compiere gli atti di ordinaria amministrazione, mentre quelli straordinari sono condizionati all'autorizzazione del Tribunale.

Venendo alla disciplina di settore, la legge fallimentare contempla la possibilità per l'imprenditore di compiere gli atti di ordinaria amministrazione, mentre quelli "urgenti di straordinaria amministrazione" (nel caso di concordato con riserva) e quelli di "straordinaria amministrazione", possono essere compiuti dietro autorizzazione del Tribunale (L. Fall., art. 161, comma 7 e art. 167).

Dall'art. 167 L. Fall., che disciplina il regime degli atti di straordinaria amministrazione, discende che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza del concordato è oggetto di una amministrazione giurisdizionalizzata nel compimento degli atti di straordinaria amministrazione, perchè il patrimonio è destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori. Da cui il divieto, posto dall'art. 168 L. Fall., di azioni esecutive da parte dei

Fallimenti e Società.it

creditori, divieto che comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perchè sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, e l'ulteriore previsione di cui all'art. 184 L. Fall., che nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dalla legge, appunto quelli disciplinati dalla L. Fall., art. 161, comma 7 e art. 167.

Sempre in linea generale, va anche ricordato che la giurisprudenza di legittimità, con orientamento assolutamente costante, con riguardo alle condotte di cui ai reati di omesso versamento, nel caso di procedura di ammissione al concordato preventivo del soggetto tenuto al versamento stesso, ha chiarito che non si prescinde, innanzitutto, da un basilare presupposto, rappresentato dalla anteriorità del provvedimento di ammissione al concordato rispetto alla scadenza del termine di legge che segna anche il momento consumativo del reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10 bis.

Diversamente, ma non è il caso in esame, se l'obbligazione tributaria scada precedentemente alla domanda di concordato, non vi sono questioni sulla rilevanza penale dell'omissione costituente reato. In plurime decisioni di questa Corte, infatti, si è rilevato come sia presupposto necessario della non configurabilità dell'illecito l'anteriorità del provvedimento di ammissione al concordato rispetto alla scadenza dell'obbligazione (Sez. 3, n. 39696 del 08/06/2018, Grifi, Rv. 273838; Sez. 3, n. 15853 del 12/03/2015, Fantini, Rv. 263436).

3. Ciò premesso, secondo il pubblico ministero la limitazione dei poteri dell'amministratore di una società in concordato preventivo, da cui discende il divieto di pagare il debito tributario, opererebbe dal momento del deposito della domanda di concordato preventivo corredata da piano, ai sensi della L. Fall., art. 161, commi 1, 2 e 3, e non dal momento della presentazione della domanda di concordato preventivo con riserva. Quindi, alcun effetto inibitorio deriverebbe dalla semplice domanda con riserva

Fallimenti e Società.it

rispetto al pagamento dei debiti, sicché sarebbe sussistente il *fumus commissi delicti* in presenza di omissione del versamento dei debiti tributari alla scadenza, non essendo vietato il loro adempimento dalla mera presentazione del ricorso per concordato preventivo senza piano come, peraltro, sostenuto da recenti pronunce di legittimità (Sez. 3, n. 49795/2018).

3.1. L'inquadramento della questione postula la disamina della disciplina del concordato preventivo a seguito delle modifiche normative, applicabili *ratione temporis*, del D.L. n. 83 del 2012 conv. con L. n. 134 del 2012 (Misura urgenti per la crescita del paese) e D.L. n. 83 del 2015 conv. con L. n. 132 del 2015.

In particolare, con le modifiche introdotte dal "Decreto Crescita", tra cui l'introduzione del concordato con riserva di presentazione del piano, di cui all'art. 161, comma 6, e quella relativa alla disciplina degli effetti del concordato per i creditori, avendo il legislatore disposto la decorrenza degli effetti per i creditori dal momento della pubblicazione del registro delle imprese (L. Fall., art. 161, comma 3), è stata prevista, in coerenza con il c.d. spossessamento attenuato, una disciplina del compimento degli atti di straordinaria amministrazione in termini non diversi, per la nuova figura di concordato di nuovo conio, rispetto a quella dettata dall'art. 167 L. Fall. per il concordato con deposito del piano ex art. 161, commi 1 e 2, L. Fall.

3.2. Sul punto, una recente sentenza della Corte di cassazione, sezione civile, ha evidenziato, per quanto qui di rilievo, che la "stessa formulazione letterale dell'art. 161, comma 6, secondo cui l'imprenditore può depositare "il ricorso contenente la domanda di concordato", riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi 2 e 3 entro un termine fissato dal giudice, implica che l'imprenditore presenta, finanche ai sensi del citato comma, proprio ed esattamente il ricorso contenente la domanda di concordato preventivo, e non già un ricorso di portata diversa e più circoscritta, per esempio destinato a concludersi col (e finalizzato a ottenere

Fallimenti e Società.it

semplicemente il) termine previsto dalla legge, a cui eventualmente far seguire un nuovo atto d'impulso.

Cosicchè alfine il procedimento innescato dalla domanda con riserva non è un primo procedimento distinto (e antecedente) rispetto a quello, ordinario, che si apre solo con la presentazione della proposta, del piano e della documentazione, ma costituisce un segmento dell'unico procedimento che rileva, semplicemente articolato in due fasi per così dire "interne" (Cass. civ., Sez. 1, n. 14713 del 29/05/2019, Rv. 654268 - 02).

Sempre la medesima pronuncia ha chiarito che, dopo la presentazione di una domanda di concordato con riserva, ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 7, l'imprenditore può compiere senza necessità di autorizzazione del tribunale gli atti di gestione dell'impresa finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, secondo il medesimo criterio previsto dalla L. Fall., art. 167; sicchè la distinzione tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione resta incentrata sulla sua idoneità a pregiudicare i valori dell'attivo compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, tenuto conto esclusivamente dell'interesse di questi ultimi e non dell'imprenditore insolvente, essendo quindi possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione, se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato nell'ambito di una procedura concorsuale (Cass. civ., Sez. 1, n. 14713 del 29/05/2019, Rv. 654268 - 02).

Tale indirizzo interpretativo si pone in linea con gli enunciati della giurisprudenza penale di legittimità che avevano affermato il principio di diritto secondo cui la procedura di concordato preventivo, sia essa introdotta con piano concordatario, sia con riserva, non inibisce il pagamento dei debiti tributari il cui termine di scadenza è successivo al deposito della domanda, giuste le disposizioni di cui alla L. Fall., art. 161, comma 7 e art. 167, salva la presenza di un provvedimento del tribunale che abbia vietato il pagamento di crediti anteriori (Sez. 3, n. 49795/2018, Sez. 3, n. 2860/2018, Sez. 4, n. 52542/2017).

Fallimenti e Società.it

Senza addentrarci nella distinzione tra atto di ordinaria e straordinaria amministrazione che ha impegnato non poco la giurisprudenza civile, risulta chiaro che il pagamento del debito fiscale, che, in condizioni ordinarie, costituisce un atto di ordinaria amministrazione, si qualifica quale atto di straordinaria amministrazione nel caso in cui il debitore sia ammesso ad una procedura di concordato preventivo, secondo la distinzione operata tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione che resta incentrata sulla sua idoneità a pregiudicare i valori dell'attivo compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, tenuto conto esclusivamente dell'interesse di questi ultimi e non dell'imprenditore insolvente (cfr. Cass. civ., Sez. 1, n. 14713 del 29/05/2019, Rv. 654268 - 02).

Riassumendo, la procedura di concordato è unica, ancorchè introdotta con il ricorso per l'ammissione al concordato con riserva, e anche durante tale segmento, ovvero prima del deposito del piano concordatario e del decreto di ammissione di cui alla L. Fall., art. 163, vige il c.d. spossessamento attenuato che non impedisce il compimento degli atti straordinari e urgenti, previa autorizzazione del tribunale che, proprio perchè non esiste ancora un piano concordatario, può assumere informazione dal commissario giudiziale. E' indubbio poi che tra gli atti straordinari rientri il pagamento del debito tributario, la cui omissione di versamento costituisce reato, atto da qualificarsi straordinario e urgente avuto riguardo agli effetti penali dell'omissione.

3.3. Ne consegue che, sul piano della disciplina penalistica, devono essere confermati, con le precisazioni qui esposte, i principi già reiteratamente espressi dalla giurisprudenza di questa Corte, anche richiamati nel ricorso del Pubblico Ministero, secondo cui la mera presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, anche con riserva, non impedisce il pagamento dei debiti tributari che vengano a scadere successivamente alla sua presentazione, e pertanto la mera presentazione della domanda non assume rilevanza, nè sul piano dell'elemento soggettivo, nè su quello della esigibilità della condotta, salvo che, in data antecedente alla scadenza del debito, sia intervenuto un

Fallimenti e Società.it

provvedimento del tribunale che abbia vietato il pagamento di crediti anteriori, essendo configurabile la scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo dell'autorità di cui all'art. 51 c.p., derivante da norme poste a tutela di interessi aventi anche rilievo pubblicistico, equivalenti a quelli di carattere tributario (Sez. 3, n. 2860 del 30/10/2018, P.M. in proc. Maurina, Rv. 274822 - 01; Sez. 3, n. 39696 del 08/06/2018, Grifi, Rv. 273838 - 01; Sez. 4, n. 52542 del 17/10/2017, Marchionni, Rv. 271554).

4. Non ignora il Collegio il diverso orientamento espresso dalla sentenza di questa Sezione n. 36320 del 2019 (Sez. 3, n. 36320 del 02/04/2019, Prefabbricati in Liquidazione in Concordato preventivo, Rv. 277687 - 01) richiamata nel provvedimento impugnato e, anche, dall'indagato, secondo cui "una volta intervenuto il provvedimento di ammissione del debitore al concordato anche le pregresse condotte omissive, consistenti in omessi pagamenti di obbligazioni giunte a maturazione nell'intervallo fra la presentazione della istanza e la sua positiva evasione da parte dell'organo giurisdizionale a ciò preposto, cessano, laddove mai in precedenza esse la avessero avuta, di avere rilevanza penale, atteso che tali condotte neppure possono essere considerate compiute contra ius in quanto legittimate, a tutto voler concedere a posteriori, dall'avvenuta ammissione alla procedura concorsuale".

Ritiene, tuttavia, il Collegio, che esso non si confronti compiutamente con il dato testuale e con la disciplina introdotta all'esito delle modifiche normative di cui si è già detto, la cui interpretazione, anche da parte del giudice della legittimità in sede civile, non avalla il principio, ivi affermato, secondo cui il provvedimento di ammissione del concordato successivo, in considerazione dell'efficacia retrodatata al momento della domanda, giustificherebbe le condotte omissive di rilevanza penale perchè non compiute contra ius.

La sentenza impugnata non si coniuga compiutamente con la disciplina di settore che, come si è visto, consente il pagamento del debito tributario (vedi supra), previa autorizzazione (risultando scriminata l'omissione in presenza di un diniego di pagamento)

Fallimenti e Società.it

a nulla rilevando, a tali fini, il richiamo agli effetti retroattivi della procedura laddove da questi si invocherebbe una scriminante per il mancato pagamento del debito.

Ad ulteriore confutazione del ragionamento sull'effetto di retrodatazione del precedente giurisprudenziale richiamato, si deve aggiungere che il richiamo all'efficacia retroattiva dell'ammissione al concordato renderebbe sostanzialmente priva di senso la stessa disciplina della legge fallimentare che consente il compimento di atti di amministrazione straordinaria nel periodo dopo la richiesta e prima dell'ammissione.

Dunque, agli effetti retroattivi del concordato conseguenti al decreto di ammissione, che può intervenire a distanza temporale anche notevole dal perfezionamento del reato, non può collegarsi l'esclusione della rilevanza penale dell'omissione costituente reato scaduta in epoca precedente.

A tale riguardo deve, ancora una volta, richiamarsi la giurisprudenza civile della Corte di cassazione che ha affermato che il pagamento non autorizzato di un debito scaduto, eseguito in data successiva al deposito della domanda di concordato non comporta, in via automatica, l'inammissibilità della proposta, dovendosi pur sempre valutare se detto pagamento costituisca, o meno, atto di straordinaria amministrazione e, in ogni caso, se la violazione della regola della par condido sia diretta a frodare le ragioni dei creditori, pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda (Cass. sez. 1, n. 11958 del 16/05/2018 Rv. 648456 - 01, che richiama Cass. 14887/2017, n. 7066/2016, n. 3324/2016, successivamente ribadito da Cass. sez. 1, n. 16808 del 21/06/2019 Rv. 654280 - 01), confermando pienamente il principio secondo cui nella procedura di evidenza pubblica non sono tout court vietati il compimento di atti straordinari tra cui il pagamento del debito tributario anche se compiuti senza autorizzazione giudiziale.

5. Ritiene il Collegio che, secondo questa direttrice interpretativa e con l'obiettivo di coordinamento della disciplina civilistica e quella penalistica in un'ottica di sistema e di non contraddizione dell'ordinamento, deve darsi continuità all'indirizzo interpretativo già

Fallimenti e Società.it

espresso, anche richiamato dal Pubblico Ministero ricorrente, secondo cui gli eventuali effetti inibitori della procedura di ammissione al concordato preventivo rispetto al reato di omesso versamento possono porsi unicamente con riguardo alle condotte di cui ai reati di omesso versamento la cui scadenza si ponga, dopo la domanda di concordato (sia esso in bianco che con deposito del piano). La ammissione alla procedura non vale tuttavia a scriminare sic e simpliciter la sua omissione alla scadenza o a escluderne successivamente gli effetti penali dell'omissione, dovendosi dare rilievo, ai fini che qui rilevano, unicamente alle situazioni nella quale vi sia stato un provvedimento del tribunale che abbia vietato, o comunque non abbia autorizzato, come invece richiesto dall'interessato, il pagamento dei crediti, essendo configurabile la scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo dell'autorità di cui all'art. 51 c.p., derivante da norme poste a tutela di interessi aventi anche rilievo pubblicistico, equivalenti a quelli di carattere tributario (Sez. 3, n. 2860 del 30/10/2018, Rv. 274822 - 01, Sez. 3, n. 49795 del 23/05/2018, Rv. 274199; Sez. 3, n. 39696 del 08/06/2018, Rv. 273838 - 01; Sez. 4, n. 52542 del 17/10/2017, Marchionni, Rv. 271554).

Del resto, come chiarito da Sez. 3, n. 39310 del 17/05/2019, Lolli, Rv. 277171 - 01, la domanda di concordato preventivo è conseguenza della crisi di impresa e non può attribuirsi efficacia sostanzialmente scriminante ad una domanda presentata dallo stesso imputato che abbia provocato il dissesto. Diversamente opinando, si dovrebbe concludere che il soggetto responsabile, con la mera presentazione della domanda di concordato prima della scadenza del termine per il versamento delle imposte rilevante a fini penali, possa evitare di incorrere in responsabilità penale.

Ne consegue che spetta all'imprenditore in crisi, che sa di avere un debito fiscale che verrà a scadenza certa, ponderare la miglior soluzione della crisi di impresa e valutare in tale ambito anche le conseguenze penali della eventuale omissione del pagamento del debito, non potendo opporre, per escludere la sua penale responsabilità, unicamente l'aver dato corso alla procedura negoziale di risoluzione della crisi d'impresa.

Fallimenti e Società.it

Qualora percorra la via della procedura di concordato preventivo, il quadro delle disposizioni gli consente di pagare, pur con i soldi della società in capo alla quale vi è il debito tributario, non essendo la sola procedura di ostacolo al pagamento.

6. In conclusione, la causa di giustificazione dell'art. 51 c.p. può essere invocata laddove l'imputato sia destinatario o di un "ordine legittimo" del tribunale civile con cui gli si impone il divieto di pagamento dei crediti anteriori alla proposta di concordato, o di una mancata autorizzazione al pagamento degli stessi, non potendo la stessa essere individuata nel provvedimento di ammissione, ai sensi della L. Fall., art. 163, nei confronti di debito scaduto nelle more tra la presentazione del ricorso con riserva e la sua ammissione, essendo tale situazione equiparabile, quanto alla possibilità di compimento di atti di straordinaria amministrazione, a quella del concordato con piano, e non potendo, sul versante penale, accordarsi valore di scriminante all'ammissione al concordato rispetto ad una condotta di reato già perfezionatasi. In tale ambito non rileva il richiamo alla retrodatazione degli effetti, indicata nella sentenza n. 36320/2019, che concerne il diverso profilo dell'efficacia verso i terzi e verso il debitore (L. Fall., art. 168 e art. 188) a fronte del chiaro dettato normativo di cui alla L. Fall., art. 161, comma 7 e art. 167.

Dare rilievo alla circostanza che gli effetti del decreto di apertura sono retrodatati al momento della domanda non si coniuga con la questione, vero punto nodale, che è quella della verifica della ricorrenza della scriminante, ex art. 51 c.p., dell'adempimento di un ordine legittimo, rispetto a condotte di omesso versamento che costituiscono reato tributario, al momento della scadenza del termine per il pagamento, che individua il momento consumativo del reato.

In tale ambito, poichè la disciplina consente il pagamento autorizzato, è possibile riconoscere la sussistenza di una situazione scriminante solo in presenza di un atto che, come già precisato, ne inibisca appunto, nei modi già considerati, il pagamento. Non è dunque questione di retrodatazione degli effetti del decreto e della moratoria per tutti i pagamenti in costanza di procedura, ma della valutazione di un effetto inibitorio, con

Fallimenti e Società.it

riguardo allo specifico debito in scadenza, derivante da un provvedimento che ne vieta il pagamento. Tra questi vi è anche il decreto di ammissione ex L. Fall., art. 163 che contenga il divieto di compimento di atti e pagamenti (e che, di norma, contiene l'autorizzazione per il compimento di atti fino ad una soglia indicata), la cui scadenza sia successiva ad esso, situazione in presenza della quale l'omissione penalmente rilevante è appunto scriminata.

Il Collegio ritiene dunque di dare continuità all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, come qui enunciato e con le precisazioni derivanti dal caso in scrutinio, da cui si discosta un'unica pronuncia. Non si ravvisano i presupposti di cui all'art. 618 c.p.p. per la rimessione della decisione alle Sezioni Unite di Questa Corte non essendosi ancora formato un contrasto interpretativo alla luce del quadro normativo vigente.

7. Venendo al caso concreto, il provvedimento impugnato è errato, e da qui la violazione di legge denunciata dal ricorrente, laddove ha affermato che l'imputato non poteva esercitare i poteri di amministrazione, in forza di cui alla L. Fall., art. 167, che non si verteva in un'ipotesi di concordato in bianco, ma di procedura già avviata e che non era possibile per il debitore il pagamento di uno dei suoi creditori, anche l'erario, in quanto lesivo della par condicio.

Ne consegue che lo stesso deve essere annullato con rinvio al tribunale di Lecco per nuovo esame.

Ai principi di diritto sopra enunciati dovrà uniformarsi il tribunale del riesame per la verifica della sussistenza del fumus commissi delicti nel caso concreto.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Lecco per nuovo esame.

Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente del Collegio per impedimento dell'estensore ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, il 20 febbraio 2020.

Fallimenti e Società.it