



00038-20

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

Composta da:

Stefano Palla	- Presidente -	Sent. n. sez. 1275/2019
Enrico Scarlini		CC - 07/10/2019
Paolo Micheli		R.G.N. 27260/2019
Giuseppe De Marzo		
Giuseppe Riccardi	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) , nato il (omissis)

avverso l'ordinanza del 04/06/2019 del Tribunale della libertà di Catania

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE RICCARDI;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Elisabetta Cesqui, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
udito il difensore, Avv. (omissis) , che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 04/06/2019 il Tribunale della libertà di Catania ha rigettato l'istanza di riesame proposta da (omissis) avverso l'ordinanza del Gip del Tribunale di Siracusa che, in data 6.5.2019, aveva applicato la misura degli arresti domiciliari per i reati di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 d.lgs. 74/2000) e bancarotta fraudolenta aggravata (capi A e B, in relazione all'amministrazione della (omissis) s.r.l.; capi C e D, in concorso con (omissis) , amministratore della

if

(omissis) s.r.l., e con (omissis) e (omissis)
(omissis), amministratori della (omissis) s.r.l.).

Al (omissis) era contestato: di avere posto in essere atti contabili fraudolenti diretti ad evitare il pagamento delle imposte, facendo apparire liquidità in cassa per € 640.000,00 - di cui si era invece appropriato per 280 mila euro, impiegando il resto per pagare i dipendenti -; di avere, attraverso il mancato e sistematico omesso pagamento delle imposte (IVA, ritenute Irpef dei lavoratori e contributi INPS), posto in essere operazioni dolose idonee a determinare il fallimento della società; di avere distratto i beni sociali, affittando l'azienda ad una società a lui riconducibile - la (omissis) s.r.l. appositamente costituita, ed amministrata dal genero | (omissis) -, nonché i dipendenti, reimpiegati presso la (omissis) s.r.l., e distaccati presso l'officina affittata dalla (omissis); di avere eseguito pagamenti preferenziali, ricevendo 52 mila euro a titolo di emolumenti come amministratore.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione (omissis) (omissis), con atto dei difensori Avv. (omissis) e (omissis) (omissis), deducendo tre motivi di ricorso.

2.1. Con un primo motivo deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte.

Sostiene che la gravità indiziaria sia fondata solo sulla rilevante esposizione debitoria della (omissis) nei confronti dell'Erario, senza considerare che nel novero dei tributi oggetto della fattispecie non rientrano i tributi locali, l'IRAP, le imposte patrimoniali, le accise e le ritenute sul reddito da lavoro dipendente, e senza considerare le rateizzazioni richieste.

La rilevante evasione IVA sarebbe inesistente, trattandosi di un recupero di IVA pagata gravante su un atto di acquisto di azienda effettuato nel 2003; l'iscrizione a ruolo ex art. 15 bis d.P.R. 602/73 sarebbe illegittima a fronte di una sentenza della CTP parzialmente favorevole al contribuente; anche l'affitto di azienda non sarebbe lesivo dei diritti creditorî dell'Erario, per il canone di locazione suscettibile di escussione.

2.2. Con un secondo motivo deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione al reato di bancarotta fraudolenta ed al pericolo di reiterazione di reati della stessa specie.

Lamenta l'erronea valutazione da parte del Tribunale, sostenendo che i pagamenti sono stati tutti antecedenti alla esecuzione del sequestro, e mancando dunque un pericolo concreto ed attuale di reiterazione.

Inoltre non sarebbe condivisibile la valutazione dell'operazione di affitto di azienda, ritenuta erroneamente distrattiva, in quanto la ^(omissis), ricorrendo alla procedura di concordato preventivo, sta tentando di comporre la crisi di impresa; l'operazione di affitto di azienda non può ritenersi pregiudizievole per gli interessi dei creditori, in quanto la durata è limitata ad un anno, ed il canone annuo pattuito, pari ad 84 mila euro, è congruo rispetto al valore del complesso aziendale; inoltre, mantenendo la gestione degli scarti di lavorazione, la ISI ha maturato ulteriori proventi per circa 90/100 mila euro.

Pertanto, non è stato valutato il carattere conservativo del contratto di affitto di azienda e la sua compatibilità con il progetto di composizione della crisi, finalizzato a mantenere integro il valore del complesso; il ricorso al concordato è incompatibile con il fine di far fallire la società attribuito all'indagato.

L'azienda di cui la ^(omissis) è proprietaria si compone di attrezzature per la produzione di fusti metallici piuttosto datati, completamente ammortizzati, e privi di appetibilità commerciale, benché ancora funzionanti, nonché di un contratto di fornitura con la ^(omissis) s.r.l., unica committente, avente ad oggetto circa 300 mila barili annui; pertanto, temendo l'imminente messa in liquidazione della società, l'amministratore ha stipulato con altra società il contratto di affitto di ramo di azienda per la produzione di fusti metallici per un prezzo remunerativo e per la durata di un solo anno; al contrario, gli altri strumenti richiamati dal Tribunale non erano praticabili, in quanto la ricapitalizzazione della società non era possibile, e la trasformazione in s.n.c. non avrebbe consentito la prosecuzione del rapporto con la ^(omissis).

2.3. Con un terzo motivo deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione alle esigenze cautelari: sostiene che la procedura di concordato preventivo impedirebbe al ^(omissis) qualsiasi atto dispositivo, in tal senso azzerando l'esigenza cautelare, ancor più in attesa della omologazione del concordato; inoltre, è stata richiesta la risoluzione consensuale del contratto di affitto, per consentire l'avvio delle procedure competitive.

Mancherebbe dunque il pericolo attuale e concreto di reiterazione di reati della stessa specie.

2.4. In data 2.10.2019 l'Avv. ^(omissis) ha depositato memoria, esponendo che in data 30.7.2019 il Tribunale di Siracusa ha dichiarato il fallimento della ^(omissis) s.r.l., ribadendo le doglianze già proposte e l'insussistenza

dei presupposti della misura cautelare, non avendo più il ricorrente la disponibilità dei beni sociali.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo di ricorso si contesta la gravità indiziaria del reato di cui all'art. 11 d.lgs. 74/2000, sostenendo che essa sarebbe fondata soltanto sulla rilevante esposizione debitoria della ^(omissis), che, tra le passività, non è possibile annoverare i tributi locali, l'Irap, e le accise, e che si sarebbero dovute considerare le rateizzazioni richieste e le decisioni favorevoli della Commissione Tributaria.

Le doglianze sono inammissibili, perché, oltre a sollecitare, in parte, una rivalutazione del merito, ed a riproporre le medesime censure già motivatamente respinte dal Tribunale della libertà, sono manifestamente infondate.

Va, infatti, evidenziato che la gravità indiziaria del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte è stata affermata in relazione non già alla rilevante esposizione debitoria maturata negli anni dalla ^(omissis) s.r.l., bensì alle condotte con cui il ^(omissis), amministratore unico della società, ha prelevato dai conti correnti € 640.000,00, fraudolentemente indicati in bilancio, appropriandosi di 280 mila euro, e impiegando il resto per pagare i dipendenti (capo A), ed ha stipulato un fraudolento contratto di affitto di azienda, trasferendo alla ^(omissis) s.r.l. – società appositamente costituita 20 giorni prima del contratto, avente il medesimo oggetto sociale e la stessa sede della ^(omissis), ed affidata all'amministrazione formale di persone legate al medesimo ^(omissis) ((omissis) ed il genero ^(omissis),) – i beni aziendali ed i dipendenti (licenziati dalla ^(omissis) e reimpiegati nella ^(omissis)), escludendo i debiti (che dal bilancio del 2016 risultavano superiori a 9 milioni di euro) (capo D).

Ebbene, premesso che tali condotte integrano le condotte di "alienazione simulata" e di "compimento di altri atti fraudolenti" menzionati dall'art. 11 d.lgs. 74/2000, in quanto idonee a rendere inefficace la procedura di riscossione coattiva, va evidenziato che la sottrazione fraudolenta è stata contestata limitatamente al pagamento delle imposte sui redditi e sull'IVA, e non, altresì, in relazione alle ulteriori pendenze tributarie.

Invero, pacifico che il reato previsto dall'art. 11 d.lgs. 74 del 2000 non è configurabile quando la simulazione o l'attività fraudolenta sono finalizzate a sottrarsi al pagamento di debiti diversi da quelli relativi alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto o ad interessi o sanzioni relativi a dette imposte (Sez. 3,

n. 37389 del 16/05/2013, Ravera, Rv. 257588), gli atti fraudolenti sono stati contestati (ed accertati a livello di gravità indiziaria) in quanto finalizzati alla sottrazione al pagamento dei soli debiti tributari per IVA (oltre 3 milioni di euro) ed imposte sui redditi (oltre 4 milioni di euro), e senza considerare i debiti per Tarsu, ICI, ed altre imposte locali, che, pur formando il passivo accumulato dalla ISI nel corso degli anni, non rilevano ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 11 d.lgs. 74/2000, ma sono stati nondimeno valorizzati al fine di affermare la gravità indiziaria del diverso reato di bancarotta impropria per operazioni dolose contestato al capo B, che concorre con il primo (*ex multis*, Sez. 5, n. 35591 del 20/06/2017, Fagioli, Rv. 270810).

Le altre doglianze concernenti l'ammontare dei debiti tributari sono inammissibili, in quanto, oltre a reiterare le medesime censure proposte con il riesame sulla base di argomentazioni concernenti la ricostruzione dei fatti, non si confrontano con l'ordinanza impugnata, che ha evidenziato come, nonostante la rettifica dell'originaria iscrizione a ruolo, il debito esattoriale ammontava ad oltre 7 milioni di euro, e che alle due richieste di definizione agevolata non era seguito il pagamento di alcuna rata.

2. Con il secondo motivo si contesta la natura distrattiva dell'affitto di azienda alla ^(omissis) s.r.l., che, oltre ad essere remunerativo, consentendo di incassare un canone di 84 mila euro annui, avrebbe una finalità conservativa del patrimonio, consentendo la prosecuzione della fornitura di fusti metallici alla ^(omissis) s.r.l..

Anche tali doglianze sono inammissibili, proponendo censure *ictu oculi* concernenti la ricostruzione dei fatti e la valutazione probatoria, dirette a sollecitare una non consentita rivalutazione del merito, oltre che manifestamente infondate.

Al riguardo, è stato già affermato che integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione il contratto di affitto d'azienda stipulato in previsione del fallimento allo scopo di trasferire la disponibilità di tutti o dei principali beni aziendali ad altro soggetto giuridico (Sez. 5, n. 16748 del 13/02/2018, Morelli, Rv. 272841, in una fattispecie in cui l'imputato risultava coinvolto nella gestione della società fallita e di quella affittuaria ed in cui l'affitto d'azienda aveva determinato la sostanziale inattività della società in decozione).

Ciò posto, quello che viene in rilievo non è l'astratta legittimità giuridica della *forma* contrattuale predisposta per l'affitto d'azienda, bensì la concreta rilevanza distrattiva dell'operazione diretta a svuotare la ^(omissis) del proprio

patrimonio, dirottando i beni strumentali ad altra società riferibile allo stesso (omissis) (la (omissis) appositamente costituita venti giorni prima del contratto di affitto), i dipendenti (licenziati e reimpiegati con le medesime mansioni presso la (omissis)), e le attività, così rendendo la (omissis) una "scatola vuota" gravata soltanto di un imponente passivo (oltre 9 milioni di euro), estromesso dalla cessione alla (omissis).

3. Con il terzo motivo, ed in parte con il secondo, si contesta la sussistenza delle esigenze cautelari, sotto il duplice profilo di fatto che le condotte distruttive sarebbero tutte antecedenti al sequestro, e che, con la procedura di concordato preventivo - ed ora con il fallimento -, il ricorrente avrebbe perso la disponibilità della società, e dunque la concreta possibilità di reiterare reati della stessa specie.

Le doglianze sono manifestamente infondate, in quanto, giova ribadirlo, in tema di esigenze cautelari, il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie non va inteso come pericolo di reiterazione dello stesso *fatto reato*, atteso che l'oggetto del "*periculum*" è la reiterazione di *astratti reati* della stessa specie e non del concreto fatto reato oggetto di contestazione (Sez. 5, n. 70 del 24/09/2018, dep. 2019, Pedato, Rv. 27440302, in una fattispecie relativa al reato di bancarotta fraudolenta, in cui la Corte ha precisato che il pericolo di reiterazione non può essere escluso in assoluto dall'attuale assenza in capo all'indagato di cariche sociali in altre società).

Peraltro, l'ordinanza impugnata ha ritenuto sussistenti le esigenze cautelari, con motivazione immune da censure di illogicità, e dunque insindacabile in sede di legittimità, evidenziando che: a) la proposta di concordato preventivo non priva l'indagato del potere di fatto di intervenire sulle società a lui riferibili, come del resto avvenuto fino al settembre 2018, pur in assenza di poteri formali di gestione; b) la proposta di risolvere consensualmente il contratto di affitto con la (omissis), oltre ad essere incerta negli esiti, potrebbe essere diretta alla stipula con altra società riferibile allo stesso (omissis); c) i prelievi indebiti con la carta bancomat della (omissis), sebbene effettuati dal (omissis) prima dell'esecuzione del sequestro preventivo, sono stati destinati a pagamenti in nero anche successivamente ad esso.

Sulla base di tali elementi, il Tribunale della libertà ha affermato la concretezza ed attualità del pericolo di reiterazione sulla base della professionalità criminale e della spregiudicatezza dimostrate nella vicenda in esame, perpetrata con pervicacia anche successivamente alle verifiche fiscali ed alla messa in liquidazione della (omissis), allorquando il (omissis) ha continuato ad

operare sul conto corrente bancario, facendo sparire migliaia di euro, ed a svuotare la società dei beni aziendali e delle attività.

4. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e la corresponsione di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, somma che si ritiene equo determinare in Euro 3.000,00.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 07/10/2019

Il Consigliere estensore

Giuseppe Riccardi

Giuseppe Riccardi

Il Presidente

Stefano Palla

Stefano Palla

