

Concorso del commissario giudiziale del concordato preventivo in condotte distrattive poste in essere dagli amministratori

Cassazione penale, sez. V, 5 dicembre 2015, n. 11921. Presidente Marasca. Relatore Grazia Miccoli.

Concordato preventivo e fallimento - Consecuzione tra le procedure - Assorbimento cronologico del fallimento nell'ambito del concordato - Esclusione - Condotte distrattive poste in essere prima dell'ammissione al concordato preventivo

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, nel caso in cui all'ammissione alla procedura di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, stante la disuguaglianza tra le due procedure che non consente di intravedere nella successione delle vicende concorsuali la medesima connotazione, non si può ritenere che si verifichi un assorbimento cronologico della seconda nella prima (arg. da Sez. 5, n. 15712 del 12 marzo 2014, Consol e altri, Rv. 260220; Sez. 5, n. 31117 del 30 giugno 2011, Sbrocchi, Rv. 250588).

Indubbiamente, poi, le condotte distrattive poste in essere prima dell'ammissione al concordato preventivo rientrano nell'ambito previsionale dell'art. 236, comma 2, legge fall., il quale, in virtù dell'espresso richiamo dell'art. 223 legge fall. punisce i fatti di bancarotta previsti dall'art. 216 legge fall., commessi da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite (Sez. 5, n. 16504 del 12 gennaio /2010, Antonelli, Rv. 247243).

Concordato preventivo - Commissario giudiziale - Relazione ex articolo 172 l.f. - Funzione - Informazione dei creditori e del pubblico ministero - Facoltà di pubblico ministero di contraddire in quanto parte del procedimento concordatario

L'art. 172 legge fall. obbliga il commissario giudiziale solo a redigere l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata delle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori; e la stessa relazione, oltre ad essere depositata in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori, viene trasmessa al Pubblico Ministero, in quanto parte del procedimento concordatario ai sensi dell'art. 161, ultimo comma, legge fall., avendo questi piena facoltà di contraddire sulla domanda di concordato preventivo.

E' del tutto evidente, allora, che non possa proprio configurarsi il reato di omessa denuncia ex art. 361 c.p., ove risulti che il commissario giudiziale abbia illustrato in maniera esaustiva le condizioni nelle quali era stata fatta richiesta di concordato preventivo sia al tribunale (che, nel caso di specie, poi ha omologato il concordato) che al pubblico ministero, il quale - oltre a poter contraddire sulla domanda del debitore - avrebbe potuto eventualmente rilevare la penale rilevanza dei fatti descritti nella relazione del commissario giudiziale.

Concordato preventivo - Informazione ai creditori sulla entità e natura del passivo - Documentazione allegata alla proposta - Relazione del commissario giudiziale - Richiamo alla documentazione a supporto della proposta - Ausilio (concorrente o postumo) da parte di terzi nelle condotte distrattive poste in essere dagli amministratori - Esclusione

l'informazione dei creditori sulla entità e natura del passivo è affidata alla documentazione allegata alla proposta di concordato nonchè alla relazione del commissario giudiziale sulla scorta della verifica dei crediti ed è completata, senza necessità di ulteriore comunicazione, dai risultati dell'ammissione provvisoria dei crediti ai fini del voto (Sez. 1, Sentenza n. 15345 del 4 luglio 2014, Rv. 631813).

Ne consegue che anche il semplice richiamo fatto dal commissario giudiziale alla documentazione a supporto della proposta di concordato può ritenersi sufficiente a mettere i creditori, il giudice delegato e il pubblico ministero in condizioni di conoscere tutta la situazione patrimoniale della società in maniera adeguata, tanto da scongiurare qualsiasi ausilio (concorrente o postumo) da parte di terzi nelle condotte distrattive poste in essere dagli amministratori.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 12 febbraio 2015 il Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Roma, all'esito del giudizio abbreviato e nell'ambito di un processo riguardante la bancarotta fraudolenta, contestata a C.A. ed altri, relativamente al fallimento della D.I. S.p.A., ha assolto P.C. con la formula "perchè il fatto non costituisce reato" dai reati di omessa denuncia di reato e favoreggiamento reale contestati rispettivamente ai capi b) e c), nonchè con la formula "perchè il fatto non sussiste" dal reato di concorso in bancarotta fraudolenta patrimoniale ascrittogli al capo d). Tali reati erano stati contestati al P. nella sua qualità di commissario giudiziale nominato nella procedura del concordato preventivo relativo alla D.I. S.p.A..

Il reato di cui al capo b) era stato ascritto al P. perchè, in qualità di pubblico ufficiale ex art. 165 L. Fall., aveva ommesso di riferire nella relazione redatta ai sensi dell'art. 172 L. Fall., i fatti di bancarotta patrimoniale contestati agli amministratori della D.I. nel capo a) ed aventi ad oggetto la distrazione del ramo d'azienda relativo alla commercializzazione di sistemi satellitari: una distrazione che si ipotizzava come realizzata mediante la stipula di un contratto di collaborazione, con la data del 30 novembre 2007, volto a conferire ad altra società, di cui il Carlino era amministratore di fatto (Arx s.r.l.), l'uso esclusivo del marchio registrato Mic. di proprietà della D.I. S.p.A. Secondo l'ipotesi accusatoria, tale cessione d'uso era stata stipulata con un corrispettivo che però non era stato mai erogato, così come il ramo di azienda non era stato restituito neppure dopo la scadenza quinquennale del contratto.

Il G.U.P. aveva osservato che "non era evidente la penale rilevanza di tale contratto che non era di per sè illecito. E' già pertanto dubbio che sussistesse in capo al P. l'obbligo di riferire in ordine a tale circostanza la cui penale rilevanza è emersa in un momento successivo a quello in cui il P. si è relazionato con il giudice delegato ma di certo manca la volontaria omessa denuncia".

Al P. era stato altresì contestato al capo c) di avere aiutato, in concorso con il consulente del concordato preventivo, C. e gli altri coimputati ad assicurarsi il profitto della distrazione del ramo d'azienda, omettendo di segnalare, nella relazione tecnica depositata il 30 ottobre 2008, che la D.I. - infine dichiarata fallita, dopo la risoluzione del concordato preventivo, (OMISSIS) - era proprietaria del marchio registrato Mic.. Il G.U.P. aveva osservato, invece, che nella suddetta relazione, la menzione del citato marchio era presente fra le voci "immobilizzazioni immateriali", che irrilevante era la circostanza che il P. non avesse dettagliatamente spiegato tutta la vicenda relativa al marchio MIC., perchè essa era già nota nella procedura di concordato e che comunque non v'erano elementi che supportassero la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato contestato.

Nel capo d) al P. era stato contestato di aver concorso nelle condotte di distrazione poste in essere dagli amministratori della D.I. poichè, da un lato, in seguito alla risoluzione del contratto di affitto/cessione di azienda avrebbe ommesso di ricevere l'azienda, non presentandosi all'invito a lui fatto dall'ufficiale giudiziario e, dall'altro, perchè avrebbe concorso nella dispersione delle merci contenute nel magazzino ed alla dispersione delle somme corrisposte da A. a DS. Il GUP, dopo aver analizzato dettagliatamente tutti i profili della vicenda, ha escluso la responsabilità del P. per concorso nelle condotte distrattive, in relazione alle quali i coimputati sono stati rinviati a giudizio.

2. Propone ricorso il Pubblico Ministero della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

2.1. Il ricorrente, dopo aver premesso cenni su tutti i fatti oggetto del processo, con il primo motivo ha denunciato violazione di legge in relazione alla pronuncia assolutoria per il reato di omessa denuncia di cui al capo b).

Il Pubblico Ministero sostiene l'inosservanza ed erronea applicazione della disposizione di cui al R.D. n. 267 del 1942, art. 236, comma 2, della quale il GUP non avrebbe tenuto conto ai fini dell'accertamento della responsabilità del P..

2.2. Con il secondo motivo, poi, viene dedotta l'inosservanza ed erronea applicazione delle disposizioni di cui al R.D. n. 267 del 1942, artt. 172, 173 e 175.

In particolare il ricorrente evidenzia che il GUP non avrebbe adeguatamente considerato che l'omessa menzione nella relazione ex art. 172 L. Fall., dei cespiti attivi ha impedito ai creditori di considerare negli esatti termini la fattibilità del concordato, nonchè di valutare la convenienza della stessa rispetto al fallimento e, al tempo stesso, ha consentito agli amministratori (della A. s.r.l. ovvero della fallita), imputati di bancarotta, di conservare quanto sottratto.

2.3. Con il terzo motivo vengono dedotte inosservanza ed erronea applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 167 e 182 L. Fall..

Articolando una serie di deduzioni di merito, il ricorrente afferma che il G.U.P. avrebbe fondato l'accertamento dei fatti su presupposti errati.

3. In data 25 settembre 2015 è stata depositata una memoria a firma del difensore del P., con la quale è stata sostenuta in primo luogo l'inammissibilità del ricorso, in quanto finalizzato solo a una diversa ricostruzione dei fatti.

Sono state quindi articolate deduzioni difensive a sostegno della richiesta di declaratoria di infondatezza di tutti i motivi di ricorso.

Con ulteriore memoria difensiva, depositata in data 12 novembre 2015, si è nuovamente sostenuta l'inammissibilità del ricorso, reiterando anche le censure alla ricostruzione dei fatti da parte dell'Ufficio della Procura della Repubblica e, in particolare, alla errata affermazione che il contratto sottoscritto in data 30 novembre 2007 tra la D.I. s.p.a. e la A. s.r.l. avesse come oggetto il diritto all'uso esclusivo del marchio registrato MIC., delle licenze, dei brevetti registrati e del software, con subentro della A. nei rapporti di lavoro intrattenuti dalla D.I.. Sono state quindi svolte ulteriori deduzioni in ordine ai fatti per cui è processo e sono stati allegati una serie di documenti.

Considerato in diritto

Il ricorso è infondato.

1. In via generale va detto che il ricorso del pubblico ministero appare essenzialmente finalizzato ad una rivalutazione dei fatti che, come è noto, è preclusa in sede di legittimità. Peraltro, nella sentenza impugnata la ricostruzione delle vicende oggetto del processo appare correttamente effettuata sulla base delle risultanze processuali, senza che si evidenzino vizi di travisamento della prova, deducibili soltanto con riferimento ad un errore del giudice attinente ad elementi decisivi e capaci di disarticolare integralmente il proprio ragionamento probatorio.

2. Passando all'esame delle singole doglianze del Pubblico ministero, infondato è il motivo con il quale si sostiene l'inosservanza ed erronea applicazione della disposizione di cui al R.D. n. 267 del 1942, art. 236, comma 2, in relazione ai fatti di cui al capo b).

E' stato contestato al P. il reato aggravato di cui all'art. 61 c.p., n. 2 e art. 361 c.p. perchè avrebbe ommesso di riferire nella relazione redatta ai sensi dell'art. 172 L. Fall., i fatti di bancarotta patrimoniale contestati agli amministratori della D.I. nel capo a).

Come si è visto, il G.U.P. ha escluso la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, osservando che non era evidente la penale rilevanza del fatto distrattivo contestato al capo a), emersa solo in un momento successivo a quello in cui il P. si era relazionato con il giudice delegato

ovvero - secondo il pubblico ministero ricorrente - dall'ammissione al concordato sino alla dichiarazione di fallimento.

Il ricorrente articola un ragionamento -per vero poco chiaro- finalizzato a sostenere che il G.U.P. non avrebbe considerato che il "contratto di cessione del ramo di azienda", indicato nel capo a), si era "connotato di anti-giuridicità con il deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo (in data 31 luglio 2008)...ovvero con lo stesso provvedimento giurisdizionale con il quale era stato nominato commissario giudiziale P." e da ciò deriverebbe che il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale si era già perfezionato.

Il GUP non avrebbe quindi considerato che si era già perfezionata la "fattispecie penale della bancarotta fraudolenta patrimoniale concordataria, di cui al combinato disposto dell'art. 236, comma 2, artt. 216 e 223 L. Fall., fattispecie penale che in caso di successiva dichiarazione di fallimento si ricollega ad essa secondo il principio di specialità".

Orbene, in primo luogo va detto che, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, nel caso in cui all'ammissione alla procedura di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, stante la disuguaglianza tra le due procedure che non consente di intravedere nella successione delle vicende concorsuali la medesima connotazione, non si può ritenere che si verifichi un assorbimento cronologico della seconda nella prima (arg. da Sez. 5, n. 15712 del 12/03/2014, Consol e altri, Rv. 260220; Sez. 5, n. 31117 del 30/06/2011, Sbrocchi, Rv. 250588).

Indubbiamente, poi, le condotte distrattive poste in essere prima dell'ammissione al concordato preventivo rientrano nell'ambito previsionale dell'art. 236, comma 2, L. Fall., il quale, in virtù dell'espresso richiamo dell'art. 223 L. Fall. punisce i fatti di bancarotta previsti dall'art. 216 L. Fall., commessi da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite (Sez. 5, n. 16504 del 12/01/2010, Antonelli, Rv. 247243).

Il ragionamento fatto dal G.U.P., però, non ha trascurato tale circostanza, avendo evidenziato in maniera articolata che la natura "distruttiva" del contratto di business partnership tra DSI s.p.a. e A. s.r.l. (stipulato in data 30 novembre 2007) era emersa solo successivamente alla relazione redatta dal P. ovvero in sede di esecuzione dell'accordo di collaborazione commerciale e gestionale tra le due suddette società.

Peraltro, nella sentenza si è evidenziato che nella relazione ex art. 172 L. Fall., il P., in qualità di commissario giudiziale, non aveva affatto omissso di relazionare sulla complessità dei rapporti giuridici posti in essere in seguito al citato contratto: "considerate le complessità dei rapporti giuridici ed economici in essere, nonché le numerose difficoltà attuative della proposta, richiamando integralmente quanto già rappresentato nei precedenti paragrafi circa le problematiche della situazione attuale e della situazione prospettica riservandosi di esprimere il proprio definitivo parere nei termini di cui all'art. 180, comma 3, L. Fall., ritiene di esprimere allo stato una valutazione positiva sulla proposta di concordato, pur precisando che il buon esito del concordato riguarda l'esitazione del preliminare di cessione di azienda, che non presenta garanzie in ordine ai futuri pagamenti. La Proposta è quindi fondata sulla fiducia che i creditori ancora hanno verso la ricorrente, fiducia che gli stessi creditori devono porre soprattutto nei confronti della Sititech s.r.l.. In tale situazione di "incertezze", l'unico punto fermo è che l'eventuale

dichiarazione di fallimento comporterebbe una netta svalutazione degli asset aziendali".

Quindi il P. aveva nella sua relazione sottolineato tutti i rischi del contratto di business partnership e non si sarebbe potuto pretendere altro dal commissario giudiziale, nè tanto meno una prognosi di rilevanza penale dello stesso contratto.

D'altronde l'art. 172 L. Fall. obbliga il commissario giudiziale solo a redigere l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata delle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori; e la stessa relazione, oltre ad essere depositata in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori, viene trasmessa al Pubblico Ministero, in quanto parte del procedimento concordatario ai sensi dell'art. 161, u.c., L. Fall., avendo questi piena facoltà di contraddire sulla domanda di concordato preventivo.

E' del tutto evidente, allora, che non possa proprio configurarsi il reato di omessa denuncia ex art. 361 c.p., giacchè risulta che il P. aveva illustrato in maniera esaustiva le condizioni nelle quali era stata fatta richiesta di concordato preventivo sia al Tribunale, che poi ha omologato lo stesso concordato, che al Pubblico Ministero, che -oltre a poter contraddire sulla domanda del debitore- avrebbe potuto eventualmente rilevare la penale rilevanza dei fatti descritti nella sua relazione dal Commissario giudiziale.

Va detto, peraltro, che la ricostruzione della vicenda come operata nella sentenza impugnata consente di affermare che il P., in qualità di liquidatore, appena resosi conto delle difficoltà di esecuzione del concordato proprio in seguito alla complessità delle operazioni di esecuzione del contratto sopra indicato, si è attivato prontamente con i creditori e, quindi, con il Tribunale, perchè si addivenisse alla declaratoria di fallimento (si vedano pagg. 11 - 13 della sentenza).

2. Quanto sopra dedotto è utile anche ad argomentare sulla infondatezza del secondo motivo dedotto dal Pubblico Ministero ricorrente, che ha sostenuto che il GUP non avrebbe adeguatamente considerato che l'omessa menzione nella relazione ex art. 172 L. Fall., dei cespiti attivi ha impedito ai creditori di considerare negli esatti termini la fattibilità del concordato, nonchè di valutare la convenienza della stessa rispetto al fallimento e, al tempo stesso, ha consentito agli amministratori (della A. s.r.l. ovvero della fallita), imputati di bancarotta, di conservare quanto sottratto.

Le censure riguardano la valutazione dei fatti contestati nel capo c) delle imputazioni, nel quale al P. è contestato il reato di favoreggiamento reale ex art. 379 c.p..

Il P. avrebbe aiutato gli amministratori della D.I. ad assicurarsi il profitto della distrazione del ramo di azienda, omettendo di segnalare nella relazione redatta ex art. 172 L. Fall., che la suddetta società era proprietaria del marchio registrato MIC., nonchè delle licenze e del software per la commercializzazione di antifurti satellitari che aveva ceduto in uso alla A. s.r.l..

Anche per argomentare le sue censure in relazione al reato di favoreggiamento, il Pubblico Ministero si limita in effetti a contestare la ricostruzione dei fatti come operata dal G.U.P., il quale ha dato specifico conto del fatto che il P. non aveva ommesso di indicare nella relazione ex art. 172 L. Fall., e nell'inventario l'esistenza del marchio, delle licenze e

del software per la commercializzazione di antifurti satellitari (si vedano in particolare i riferimenti fatti dal G.U.P. alle risultanze processuali nelle pagg. 9 e 10 della sentenza).

Il GUP ha quindi ritenuto l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato contestato, escludendo che il non avere "dettagliatamente spiegato ed illustrato tutte le circostanze relative al marchio MIC., poichè si trattava di circostanza già agli atti della procedura per il concordato" possa costituire condotta idonea ad integrare il delitto di favoreggiamento reale, perchè non sorretta dal dolo tipico di tale reato.

Per vero le suddette circostanze sono utili ad escludere ancor prima l'elemento oggettivo del reato in questione, che -come è noto- si sostanzia in qualsiasi comportamento idoneo a far definitivamente conseguire al favorito il provento della sua precedente attività criminosa.

Come si è detto anche trattando del reato di cui al capo b) e avuto riguardo alla ricostruzione delle vicende operata dal giudice di merito, i fatti distrattivi di cui al capo a) si sono rivelati solo successivamente alla redazione della relazione ex art. 172 L. Fall.

(avvenuta in data 26 ottobre 2008) e precisamente con il mancato pagamento del corrispettivo da parte della A. s.r.l. nell'ambito del contratto di business partnership a far data dal 20 aprile 2009.

Sempre secondo la ricostruzione dei fatti operata dal giudice di merito, nella relazione redatta dal P. erano contenute tutte le informazioni relative all'esistenza del marchio, delle licenze e del software per la commercializzazione di antifurti satellitari;

informazioni, peraltro, già contenute nella documentazione allegata alla domanda di concordato.

D'altronde, nella giurisprudenza civile di questa Corte si è affermato che l'informazione dei creditori sulla entità e natura del passivo è affidata alla documentazione allegata alla proposta di concordato nonché alla relazione del commissario giudiziale sulla scorta della verifica dei crediti ed è completata, senza necessità di ulteriore comunicazione, dai risultati dell'ammissione provvisoria dei crediti ai fini del voto (Sez. 1, Sentenza n. 15345 del 04/07/2014, Rv. 631813).

Ne consegue che anche il semplice richiamo fatto dal P. alla documentazione a supporto della proposta di concordato poteva ritenersi sufficiente a mettere i creditori, il giudice delegato e il pubblico ministero in condizioni di conoscere tutta la situazione patrimoniale della società in maniera adeguata, tanto da scongiurare qualsiasi ausilio (concorrente o postumo) da parte di terzi nelle condotte distrattive poste in essere dagli amministratori.

3. Manifestamente infondato deve ritenersi il terzo motivo, con il quale, sebbene siano dedotte inosservanza ed erronea applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 167 e 182 L. Fall., sono state articolate solo una serie di deduzioni di merito, la cui valutazione è preclusa in sede di legittimità.

Le censure riguardano la valutazione delle risultanze processuali relative al reato di concorso in bancarotta fraudolenta patrimoniale contestato al capo d).

Il G.U.P. ha assolto il P. per non aver commesso i fatti ascrittigli, articolando un ragionamento, basato su valutazioni delle risultanze processuali, che non presenta vizi di illogicità manifesta, nè tanto meno si sostanzia in violazione di legge, come sostenuto dal pubblico ministero ricorrente.

In sostanza il G.U.P., in ordine alla mancata adesione all'offerta reale dell'azienda da parte del P., ha evidenziato che tale offerta era del tutto irrituale e che l'unico mezzo a disposizione degli organi della procedura, in quel momento, per tutelare i creditori era quello di ottenere il fallimento della società, fallimento che - come si è detto - era stato sollecitato proprio dal commissario giudiziale.

Correttamente il G.U.P., poi, ha evidenziato che il P. non aveva certo il ruolo attivo di amministrazione, giacchè, a norma dell'art. 167, comma 1 L. Fall., "durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale e la direzione del giudice delegato".

Per le stesse ragioni il GUP ha escluso la responsabilità del P. per la dispersione della merce e del denaro indicati nel capo di imputazione, evidenziando come invece dagli atti sia emerso che lo stesso nella sua qualità di commissario abbia vigilato sulla procedura e si sia tempestivamente attivato sia per tentare l'adempimento del concordato prima, sia per tutelarsi con la richiesta di fallimento poi.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso del Pubblico Ministero.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 21 marzo 2016.