

52259/14



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PIERO SAVANI
Dott. MAURIZIO FUMO
Dott. ROSA PEZZULLO
Dott. ANTONIO SETTEMBRE
Dott. GIUSEPPE DE MARZO

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 13/11/2014

- Presidente - SENTENZA
N. 1518
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 30271/2014
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE
DI ROMA
nei confronti di:

avverso la sentenza n. 3763/2014 GIUDICE UDIENZA
PRELIMINARE di ROMA, del 07/05/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DE MARZO;
letta/sentite le conclusioni del PG Dott. *Onore Cudranyes, che*
ha concluso per l'annullamento con rinvio

Uditi i difensori Avv

Fallimentare

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 27/03/2014, il G.i.p. del Tribunale di Roma ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di _____ In relazione al reato di cui al capo A), di _____ In relazione ai reati di cui ai capi A), B), C) e D), _____ In relazione ai reati di cui ai capi A), B), C), D) e G), loro ascritti perché il fatto non sussiste.

Le ipotesi di bancarotta che verranno sotto illustrate riguardano: 1) il _____ nella qualità di amministratore delegato e consigliere di amministrazione, dal 2003 al 29/03/2006, della _____ s.r.l., dichiarata fallita in data 01/12/2008, e presidente del consiglio di amministrazione della _____ s.r.l. dal 07/06/2005 al 17/03/2009; 2) il Conti, consigliere di amministrazione della _____ s.r.l. dal 28/01/2003 alla data del fallimento e componente del consiglio di amministrazione della _____ s.r.l.; 3) _____ componente delegato del consiglio di amministrazione della _____ s.r.l. sino al 28/01/2003 e presidente del consiglio di amministrazione della _____ s.r.l. dal 13/10/2006 al 07/09/2010.

Nei capi di imputazione si fa, altresì, riferimento a _____ amministratore delegato e consigliere di amministrazione della _____ s.r.l. dal 2003 alla dichiarazione di fallimento, nei confronti del quale si è proceduto separatamente.

Il reato di cui al capo A) concerne un'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione avente ad oggetto il complesso dei beni e delle attività facenti capo alla società fallita e ceduti, senza corrispettivo, quando già la _____ s.r.l. versava in stato di dissesto, alla _____ s.r.l., costituita con il medesimo oggetto sociale e caratterizzata dalla presenza di amministratori in parte coincidenti, di due dipendenti, nelle persone di _____ e di _____, già assunti dalla società poi fallita, e dall'impiego del medesimo consulente.

Il reato di cui al capo B) concerne un'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione, attribuita a _____ e _____, in relazione all'importo di euro 38.000,00, che era stata registrato in contabilità a titolo di pagamento della fattura n. 1 del 24/05/2005, emessa dalla _____ s.r.l., alla quale non corrispondeva alcuna prestazione di consulenza in favore della _____ s.r.l., ma una ricerca di mercato e studio in favore della _____ s.r.l.

Il reato di cui al capo C) concerne un'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione, attribuita a _____ e _____ in relazione all'importo di euro 595.934,00, conseguito, a titolo di anticipazione bancaria, su

fatture relative ad operazioni inesistenti, perché non corrispondenti a reali prestazioni di servizi.

Il reato di cui al capo D) concerne un'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione, attribuita a _____, in relazione all'importo di euro 390.510,00, conseguito, a titolo di anticipazione bancaria, su fatture relative ad operazioni inesistenti, perché non corrispondenti a reali prestazioni di servizi.

Il reato di cui al capo G) concerne un'ipotesi di bancarotta preferenziale attribuita al _____ e a _____ per avere, prima della dichiarazione di fallimento e quando la società versava in stato di dissesto, in concorso con _____ nel frattempo deceduto, deliberato e quindi eseguito, allo scopo di favorire il Tinti, il pagamento di euro 16.000,00, a titolo di acconto sui compensi spettanti a quest'ultimo.

2. Il P.M. presso il Tribunale di Roma ha proposto ricorso per cassazione, con il quale, in relazione a ciascun episodio, si denunciano violazioni di legge e vizi motivazionali.

2.1. Con riferimento al reato di cui al capo A), il ricorrente rileva che contraddittoriamente ed illogicamente il G.u.p. ha escluso la sussistenza dei requisiti della bancarotta distrattiva, pur avendo riconosciuto: a) che le due società, ossia la _____ s.r.l. e la _____ s.r.l., avevano gli stessi soci e gli stessi amministratori; b) che il consulente della società aveva confermato di avere ricevuto disposizioni per le quali le linee di servizi e prodotti riconducibili alla fiscalità locale e alla gestione del patrimonio della prima dovevano essere ascritte alle attività della seconda; c) che vi era stato il passaggio di tre dipendenti e degli arredi dalla prima alla seconda società; d) che la seconda società, avente lo stesso oggetto sociale della prima, aveva svolto i medesimi servizi nei confronti dei Comuni di _____ e _____ e aveva registrato un incremento di fatturato corrispondente al calo dello stesso sofferto dalla prima società.

Il ricorrente aggiunge che la _____ s.r.l. era stata costituita nel giugno 2005, proprio, quando, alla chiusura del bilancio del 2004, la _____ s.r.l. si era trovata nella necessità di optare per la ricapitalizzazione o la liquidazione.

Per ragioni di ordine espositivo, si fa menzione in questa sede delle critiche, espresse al punto 5 del ricorso e concernenti la posizione de _____ cui è stato contestato il concorso nel reato di cui al capo A).

In particolare, osserva il P.M. che il riferimento della sentenza impugnata al fatto che l'imputato fosse fuoriuscito dal consiglio di amministrazione della _____ s.r.l. nel gennaio 2003, quando non poteva essere ai

corrente dello stato di dissesto della società, è illogico, dal momento che al
era contestato di avere agito, come concorrente nelle distrazioni, nella
sua veste di Presidente della società destinataria dei beni della società fallita.

2.2. Con riferimento al capo B), il ricorrente rileva che la distrazione si ravvisa
nel fatto che il pagamento eseguito in favore della
società amministrata dal medesimo s.r.l.
trovava corrispondenza in un'attività
svolta non nell'interesse della società fallita, ma del
s.r.l.

2.3. Con riferimento ai reati di cui al capo C) e D), il ricorrente sottolinea che la
sentenza impugnata aveva trascurato di considerare che non erano mai state
rinvenute le somme ricavate dall'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti da
parte della società fallita.

2.4. Con il quarto motivo, il ricorrente denuncia le incongruenze motivazionali
che hanno valorizzato il tempo dell'operazione (in realtà, posta in essere quando
già era emerso lo stato di insolvenza della società che sarebbe poi fallita) e
l'importo attribuito (ossia un dato di nessun rilievo, una volta dimostrata la
finalità di preferire un creditore rispetto ad altri).

Al riguardo, il ricorrente aggiunge che anche in questo caso il vaglio
dibattimentale è essenziale.

3. È stata depositata memoria nell'interesse de e de

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato.

Anche di recente, questa Corte si è espressa nel senso che il giudice dell'udienza
preliminare ha il potere di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere, al
sensi dell'art. 425, comma terzo, cod. proc. pen., solo quando l'insufficienza e la
contraddittorietà degli elementi acquisiti rivestano caratteristiche tali da non
poter essere ragionevolmente superabili nel giudizio (Sez. 6, n. 10849 del
12/01/2012, Petramala, Rv. 252280).

Al riguardo, la Corte costituzionale ha più volte affermato che le modifiche
apportate alla disciplina della udienza preliminare non hanno modificato la
funzione assegnata ad essa nel disegno del codice, nella quale "l'apprezzamento
del giudice non si sviluppa... secondo un canone, sia pur prognostico, di
colpevolezza o innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di
delibare... se risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del
dibattimento" (di recente, si veda ordinanza 08/06/2001, n. 185).

La funzione dell'udienza preliminare resta quindi pur sempre quella di verificare
l'esistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda di giudizio
formulata dal P.M. Come hanno sottolineato le Sezioni unite di questa Corte
(Sez. U, Sentenza n. 39915 del 30/10/2002, Vottari, in motivazione), anche

l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice, rispetto all'epilogo decisionale, attraverso gli strumenti di integrazione probatoria previsti dagli artt. 421-bis e 422 - bis cod. proc. pen., non attribuisce infatti allo stesso il potere di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza - colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori, secondo il dato letterale del novellato terzo comma dell'art. 425, "è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una deliberazione di tipo prognostico, divenuta più stabile per la tendenziale completezza delle indagini, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento".

Non è ovviamente irrilevante se, all'udienza preliminare, emergono prove che, in dibattimento, potrebbero ragionevolmente condurre all'assoluzione dell'imputato, ma il proscioglimento deve essere, dal giudice dell'udienza preliminare, pronunciato solo se ed in quanto questa situazione di innocenza sia ritenuta non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuove prove e da una diversa e possibile rivalutazione degli elementi di prova già acquisiti (Sez. 4, n. 43483 del 06/10/2009, Pontessilli, Rv. 245464). Quindi, il quadro probatorio e valutativo delineatosi all'udienza preliminare deve essere ragionevolmente ritenuto immutabile. Il giudice dell'udienza preliminare, dunque, ha il potere di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere in tutti quei casi nei quali non esista una prevedibile possibilità che in dibattimento possa invece pervenire ad una diversa soluzione.

2. L'esame della sentenza impugnata dimostra che nel caso in esame il G.u.p. non si è attenuto ai principi giuridici indicati, come rilevato dal ricorso, sia pure al termine dell'esame del quarto punto, ma con formulazione da ritenersi estesa a tutti i capi di imputazione ("anche in questo caso, il vaglio dibattimentale è essenziale").

2.1. Con riferimento al reato di cui al capo A), la sentenza impugnata, nella sostanza, interpreta il trasferimento di alcune componenti attive dalla società poi fallita alla s.r.l., per un verso, valorizzandone il significato di effetto piuttosto che di causa del dissolvimento dell'impresa, in ragione della crisi in cui la s.r.l. versava sin dal 2004, a causa della perdita di circa un milione di euro rilevata nel corso di una *due diligence*, i cui risultati sono esposti nella relazione - del 01/03/2004 e, per altro verso, sottolineando la diversità di oggetto sociale delle due compagini societarie, che si giustifica con l'intento dei soci della s.r.l. di avviare una nuova attività più redditizia, differente e

complementare alla prima, nel settore della gestione del patrimonio degli enti territoriale, anziché nel settore del recupero dell'ICI e di altri servizi minori.

In tale sviluppo argomentativo, tuttavia, è dato cogliere, in vari snodi, la pretermissione della regola di giudizio propria dell'udienza preliminare, della quale s'è detto al punto 1 che precede.

Premesso che la continuità della crisi aziendale che i nuovi soci avevano registrato nel 2004 rispetto al fallimento intervenuto nel dicembre del 2008 è riconosciuta dalla stessa sentenza impugnata (che ne ha tratto fondamento per ritenere configurabile a carico del _____ e del _____ la fattispecie della bancarotta semplice per aggravamento del dissesto) e che, alla luce di tale rilievo, occorrerebbe operare una valutazione unitaria e non frazionata dei singoli elementi acquisiti, resta da considerare che la dichiarazione di non luogo a procedere presuppone una positiva verifica di superfluità dell'istruttoria dibattimentale, laddove la decisione che si esamina, ad es., riconosce: a) la necessità di approfondire l'identità dei contratti stipulati dalle due società, per comprendere il significato del decremento del fatturato della società poi fallita e la sua relazione con il corrispondente incremento quantitativo del fatturato della seconda società; b) la necessità di una verifica della traslazione dell'avviamento immateriale; c) l'assenza di elementi idonei a valutare l'attendibilità delle spiegazioni dell'imputato, quanto alla prosecuzione dell'attività di una società gravata da una notevole esposizione pregressa; d) la necessità di una valutazione complessiva della totalità dei rapporti di collaborazione fra le due società.

L'annullamento della sentenza, con riferimento al reato di cui al capo A) concerne anche l'imputato _____

Le considerazioni svolte con riguardo alla sua posizione dalla decisione impugnata si muovono, infatti, nel quadro della ritenuta sussistenza del reato di bancarotta semplice per aggravamento del dissesto e per compimento di operazioni di grave imprudenza (art. 217, comma primo, n. 3 e 4, l. fall.), ma non sono conferenti rispetto alla contestata bancarotta fraudolenta per distrazione in cui il ruolo del _____ si coglie sul piano del concorso del soggetto beneficiario degli atti che sottraggono i beni alle finalità sociali.

2.2. Con riferimento al reato di cui al capo B), la stessa sentenza impugnata, pur cogliendo il significato del pagamento di una fattura non corrispondente ad alcuna prestazione nei confronti della società fallita (e, infatti, dà atto che il consulente del P.M. aveva riferito di non avere rinvenuto alcuna documentazione relativa all'attività effettuata), ma ritenendo la stessa non corrispondente a quanto contestato, sol perché il destinatario del vantaggio non sarebbe stata la _____ s.r.l., ma la _____ s.r.l. (laddove, al

contrario, a fronte della puntuale descrizione dell'operazione nei suoi termini fattuali nel capo di imputazione, il carattere distrattivo va colto nella finalità extra sociale dell'operazione), finisce per ammettere che, a fronte della produzione, da parte del [redacted] dell'elaborato scritto attestante l'esecuzione da parte della [redacted] s.r.l. dello studio commissionato, sarebbe stata necessaria una consulenza specifica idonea a verificarne il contenuto, ossia finisce per riconoscere la necessità dell'approfondimento dibattimentale.

2.3. Con riferimento ai reati di cui al capi C) e D), del pari il G.u.p. sostanzialmente trae dalla considerazione che la bancarotta semplice documentale è stata contestata solo limitatamente all'anno 2008, quando la società aveva ormai cessato la propria attività, la conseguenza che la contabilità è stata regolarmente tenuta. Da ciò discende, secondo la sentenza impugnata, la conclusione di ritenere incoerenti sul piano logico le affermazioni del curatore, il quale ha riferito di non potere indicare quale fosse stato l'impiego degli importi conseguiti con le operazioni di anticipazione su fatture inesistenti. Ora, posto che la responsabilità per il delitto di bancarotta per distrazione richiede l'accertamento della previa disponibilità, da parte dell'imputato, dei beni non rinvenuti in seno all'impresa (Sez. 5, n. 7588 del 26/01/2011, Buttitta, Rv. 249715) - ciò che, nella specie, non è posto in discussione -, va ribadito che la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, ad opera dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti (Sez. 5, n. 22894 del 17/04/2013, Zanettin, Rv. 255385), in quanto le condotte descritte all'art. 216, comma primo, n. 1 l. fall. hanno (anche) diretto riferimento alla condotta infedele o sleale del fallito nel contesto della garanzia che si di lui grava in vista della conservazione delle ragioni creditorie. È in funzione di siffatta garanzia che si spiega l'onere dimostrativo posto a carico del fallito, nel caso di mancato rinvenimento di cespiti da parte della procedura. Trattasi, invero, di sollecitazione al diretto interessato della dimostrazione della concreta destinazione dei beni o del loro ricavato, risposta che (presumibilmente) soltanto egli, che è (oltre che il responsabile) l'artefice della gestione, può rendere (Sez. 5, n. 7588 del 26/01/2011, Buttitta, Rv. 249715, in motivazione).

Ora, l'affermazione del curatore di non potere indicare quale sia stata la sorte delle somme ottenute attraverso le descritte operazioni bancarie è tacciata di illogicità nella sentenza impugnata, muovendo da un presupposto in fatto, la regolare tenuta delle scritture contabili, che non può essere desunta dalla mancata contestazione del reato di bancarotta documentale - questa attenendo a scelte della pubblica accusa -, ma che soprattutto contrasta insanabilmente non solo con il rilevato occultamento di perdite per oltre un milione di euro,

quale accertato nella *due diligence* del 2004, della quale s'è detto *supra* e sulla quale si tornerà nel punto seguente, ma anche con quanto la stessa sentenza impugnata riconosce a proposito dell'operazione che sta a monte dell'anticipazione bancaria, ossia l'emissione di fatture corrispondenti a prestazioni inesistenti e non rinvenute tra le fatture attive della fallita né registrate sul libro giornale.

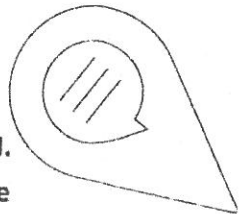
Sul piano motivazionale appare poi illogica la considerazione per la quale una parte delle somme anticipate venivano restituite con l'anticipo di ulteriori fatture, giacché tale profilo, senza un'adeguata verifica della corrispondenza di queste ultime a reali incassi, sposta solo il problema sugli importi conseguiti con la più recente anticipazione.

2.4. Secondo il G.u.p., nel caso di specie, non sarebbe dimostrato il dolo della bancarotta preferenziale di cui al capo G, dal momento che: a) non emerge che nel maggio 2005 la società avesse problemi di liquidità tali da rendere prevedibile il suo fallimento; b) dai dati contabili risulta che nel 2005 la società avesse una produttività che giustificava il pagamento dei crediti per le retribuzioni dei propri dipendenti, come dimostrato tra l'altro dal fatto che ancora nel 2006 l'attività produttiva era proseguita con buoni margini di profitto.

In realtà, le premesse fattuali di siffatto percorso argomentativo richiedono un necessario approfondimento dibattimentale, alla stregua degli stessi dati riconosciuti dalla sentenza impugnata che, in altro luogo (pag. 6), ammette che

la s.r.l. aveva una situazione patrimoniale in perdita sin dall'ingresso degli oderni imputati nella compagine societaria, come era ad essi noto a seguito della *due diligence* disposta dal e i cui risultati sono esposti nella relazione datata 01/03/2004. È la stessa sentenza impugnata a rilevare che tale relazione aveva fatto emergere le gravi carenze patrimoniali della società per una perdita dovuta a debiti verso i fornitori, non rilevabile dal bilancio perché sostanzialmente occultata; è la stessa sentenza impugnata a ricordare che il medesimo con gli altri soci, aveva deciso di proseguire l'attività contando sull'elevato fatturato, ma senza provvedere a ricapitalizzare la società, per assenza di liquidità dei soci ed era consapevole che l'unica alternativa sarebbe stata la messa in liquidazione della società; è ancora la sentenza impugnata a ricordare che, secondo il , poiché parte dei debiti della società intercorrevano con gli stessi nuovi soci, per le consulenze svolte in passato come collaboratori autonomi, questi ultimi avevano deciso di rinunciare a far valere i propri crediti.

E che non si tratti di una situazione transeunte, lo dimostra lo stesso G.u.p. quando, proprio con riferimento a tali elementi, in relazione al reato di cui al capo A), ritiene, con evidente contraddittorietà logica, configurabile la bancarotta



s.r.l.

semplice per avere gli amministratori della
aggravato il dissesto della società, ritardando la dichiarazione di fallimento e
proseguendo l'attività senza provvedere alla ricapitalizzazione che "la legge
impondeva a causa della perdita di circa un milione di euro, dovuta a debiti verso i
fornitori che era già emersa a seguito della succitata *due diligence* del 2004".
3. In conclusione, la sentenza Impugnata va annullata con rinvio per nuovo
esame al Tribunale di Roma.

P.Q.M.

Annulla la sentenza Impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Roma
Così deciso in Roma il 13/11/2014

Il Componente estensore

Giuseppe De Marzo

Giuseppe De Marzo

Il Presidente
Piero Savari

Piero Savari

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addì 16 DIC 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmine Lanzuise
DL Lunt

Fallimentari.it