

Penale Sent. Sez. 3 Num. 36320 Anno 2019

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udiienza: 02/04/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Prefabbricati Srl in liquidazione in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

avverso l'ordinanza n. 22/18 mod.18 del Tribunale di Teramo del 28 ^{Sottocembre} ~~dicembre~~ 2018;

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Pasquale FIMIANI, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Teramo, con ordinanza del 28 settembre 2018, ha rigettato il ricorso presentato dalla Prefabbricati Srl in liquidazione in concordato preventivo avverso il provvedimento di sequestro preventivo sono alla concorrenza della somma di euro 154.000,00 emesso dal Gip del locale Tribunale nel corso delle indagini a carico di Di Federico Enzo, già Commissario liquidatore della ricorrente, indagato in relazione al reato di cui all'art. 10-bis del dlgs n. 74 del 2000.

In sintesi il Tribunale, considerata la sussistenza del *fumus* del reato in questione, ha escluso che la circostanza che la Prefabbricati avesse presentato istanza per essere ammessa al concordato preventivo potesse comportare la legittimità del mancato versamento delle imposte da parte della medesima.

Ha interposto ricorso per cassazione avverso la predetta ordinanza la citata società insistendo per la violazione di legge da cui sarebbe affetto il provvedimento impugnato; ciò in quanto il termine per il versamento delle imposte da parte del sostituto di imposta era scaduto in data 21 settembre 2015, mentre la istanza prenotativa di ammissione al concordato preventivo era stata presentata fin dall'aprile precedente, per cui l'omesso pagamento delle imposte era conseguenza del divieto imposto al debitore istante dei pagamenti ai singoli creditori successivamente alla presentazione della domanda di concordato; ciò, ad avviso della ricorrente, escluderebbe il *fumus delicti*.

In via subordinata la ricorrente ha dedotto anche la assenza del dolo da parte dell'agente.

Con un secondo motivo di ricorso la ricorrente ha lamentato il fatto che non era stato considerato che al momento della scadenza del debito tributario la Prefabbricati era già stata posta in liquidazione da oltre 6 mesi.

Infine la ricorrente ha lamentato il fatto che il sequestro sia stato eseguito su somme di danaro transitate sul conto corrente della medesima dopo che la stessa aveva presentato la richiesta di concordato preventivo e che erano state, pertanto, vincolate a tale procedura concorsuale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, lo stesso deve essere accolto.



Il *punctum* su cui si incentra il primo motivo di impugnazione formulato dalla ricorrente attiene alla ritenuta violazione di legge commessa dal Tribunale di Teramo, in funzione di giudice del riesame dei provvedimenti cautelari, nel non aver rilevato la insussistenza del *fumus commissi delicti* essendo stato giustificato, secondo la ricorrente, l'omesso versamento da parte del legale rappresentante della Prefabbricati srl delle ritenute da questa operate in qualità di sostituto di imposta dalla circostanza che la medesima avesse presentato, fin da epoca anteriore alla scadenza del termine per l'adempimento del debito tributario, istanza di ammissione al concordato preventivo.

Il motivo di impugnazione è fondato.

Rileva, infatti, la Corte che, sebbene anche nel recente passato, non siano mancate sul punto pronunzie, anche di questa stessa Sezione, di segno diverso (si vedano, infatti, fra le più recenti, Corte di cassazione, Sezione III penale, n. 31 marzo 2016, n. 12912; *idem* Sezione III penale, 31 ottobre 2013, n. 44283, nelle quali si rileva che anche l'ammissione al concordato preventivo anteriore alla scadenza del termine per il versamento dell'imposta non esclude la sussistenza del reato tributario consumatosi a seguito dell'omesso versamento dell'imposta come risultante dovuta), tuttavia si è da ultimo affermato il diverso principio, che ora e qui si condivide e si ritiene, pertanto, di dover confermare onde dargli continuità, in base al quale questa Corte ha ritenuto che, in tema di sequestro preventivo, non sia configurabile il *fumus* del reato connesso all'omesso versamento delle imposte nel caso in cui il debitore sia stato ammesso prima della scadenza al concordato preventivo con pagamento dilazionato e/o parziale della imposta (Corte di cassazione, Sezione III penale, 4 settembre 2018, n. 39696; *idem* Sezione IV penale, 17 novembre 2017, n. 52542); in particolare è stato, infatti, rilevato che in una tale situazione il comportamento del soggetto che sarebbe obbligato al versamento delle imposte, ed abbia omesso di ottemperare a tale obbligo, risulterebbe essere scriminato dalla previsione di cui all'art. 51 cod. pen., in quanto egli avrebbe agito, o meglio avrebbe omesso di agire, nell'adempimento di un dovere - quello di non eseguire pagamenti una volta formulata l'istanza di ammissione al concordato preventivo nei confronti di specifici creditori - sancito in forza della disposizione contenuta nell'art. 167 del rd n. 267 del 1942, in base alla quale i pagamenti effettuati dall'imprenditore ammesso alla procedura di concordato preventivo non si sottraggono alla regola della inefficacia, essendo, pertanto non dovuti, soprattutto se relativi a debiti sorti anteriormente al sorgere della procedura,

AN



a meno che non siano stati espressamente autorizzati dal giudice delegato (Corte di cassazione, Sezione I civile, 12 gennaio 2007, n. 578).

Né ritiene il Collegio, diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale di Teramo, che sia elemento idoneo a giustificare la qualificabilità in termini di rilevanza penale della omissione tributaria posta in essere dal legale rappresentante della Prefabbricati Srl il fatto che il momento della scadenza del debito tributario per cui è processo sia maturato anteriormente al momento in cui l'ammissione di quella al concordato preventivo è stata formalmente deliberata.

Infatti, sebbene il Collegio non ignori che, anche nelle immediatezze cronologiche della adozione della presente decisione questa Corte abbia ritenuto che la scriminante di cui all'art. 51 cod. pen., invocata anche nella presente fattispecie, sia ravvisabile solo se i provvedimenti che impongono il dovere di non adempiere l'obbligo tributario, come l'ammissione al concordato preventivo ovvero, in alternativa il provvedimento del Tribunale che abbia vietato il pagamento dei crediti anteriori, siano intervenuti prima della scadenza dell'obbligo tributario e dunque non siano successivi alla consumazione del reato (così: Corte di cassazione, Sezione III penale, 22 gennaio 2019, n. 2860; ed apparentemente negli stessi termini anche la già citata Corte di cassazione, Sezione III penale, 4 settembre 2018, n. 39696), ritiene il Collegio medesimo di doversi discostare da questa, pur autorevole, interpretazione, sulla base di un dato sistematico che depone in senso opposto all'orientamento ora riportato.

Invero, come questa Corte, sebbene nella sua ripartizione civile, ha in diverse occasioni ritenuto, la decorrenza degli effetti della ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo, per effetto del combinato disposto degli artt. 188, comma secondo, (allora applicabile *ratione temporis*, ma senza che la sua abrogazione abbia inciso sulla possibilità di riferire il principio esposto anche ad altre più recenti, fattispecie), 167 e 168 del rd n. 267 del 1942, va collocata, per effetto della sua efficacia retroattiva, alla data, non della adozione del provvedimento di formale ammissione, ma a quella della presentazione della relativa domanda; sicché, in applicazione della generale moratoria dei debiti di impresa per tutta la durata della procedura, anche i pagamenti eseguiti successivamente a questo adempimento, ma prima del decreto di apertura della procedura, sono inefficaci ai sensi dell'art. 167 del rd n. 267 del 1942 (Corte di cassazione, Sezione I civile, 13 luglio 2018, n. 18729, ord.; *idem* Sezione I civile, 27 settembre 2017, n. 22601).



In applicazione del medesimo principio non può non rilevarsi che, 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.

Sulla base dei rilievi esposti, assorbenti di ogni altro motivo di censura formulato dalla ricorrente, la ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di Teramo che, in diversa composizione personale, provvederà, alla luce di quanto sopra enunciato, a rivalutare l'originario ricorso proposto dalla Prefabbricati Srl in concordato preventivo, in persona del suo legale rappresentante, in sede cautelare.

PQM

Annulla la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Teramo per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 2 aprile 2019

Il Consigliere estensore

Il Presidente