

**Penale Sent. Sez. 1 Num. 33394 Anno 2020**

**Presidente: BONI MONICA**

**Relatore: CENTOFANTI FRANCESCO**

**Data Udiienza: 01/10/2020**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Fiorillo Antonio, nato a Busto Arsizio il 16/07/1974

avverso l'ordinanza del 07/01/2020 del Tribunale di Varese

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Francesco Centofanti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha chiesto rigettarsi il ricorso;

udito, in difesa di Fiorillo, l'avvocato Carlo Antonio Maria Brèna, che ha chiesto accogliersi il ricorso.



## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Varese – pronunciando, in sede di rinvio, a seguito di sentenza rescindente n. 47626/19 emanata dalla Quinta sezione penale di questa Corte, sull'istanza di riesame di misura cautelare reale avanzata da Antonio Fiorillo – ha confermato il decreto del G.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio, nella parte in cui esso aveva disposto, a carico dell'indagato, ai sensi dell'art. 648-*quater* cod. pen., il sequestro preventivo delle quote di sua pertinenza nelle società a r.l. LBK 732, Studio SM Service e Studio Ricotti.

Si procede, contro Fiorillo, per i reati di bancarotta fraudolenta impropria distrattiva, autoriciclaggio e dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti; reati, in tesi, posti in essere nelle vesti di amministratore, di diritto e di fatto, delle società a r.l. SM, dichiarata fallita il 18 ottobre 2017, LBK 732 e Studio SM Service.

Secondo il costrutto accusatorio, Fiorillo sarebbe stato l'artefice di plurime operazioni negoziali fraudolente, dirette a svuotare il patrimonio della società fallita, fatto confluire nelle società di nuova costituzione LBK 732 e Studio SM Service. In particolare, Studio SM Service si sarebbe resa acquirente di un ramo aziendale di SM e, a tal fine, avrebbe utilizzato risorse drenate dalla stessa fallita, mentre LBK 732 avrebbe convogliato al suo interno, sempre a detrimento di SM, ulteriori attività di quest'ultima società. Effettuata la cessione di ramo d'azienda, Fiorillo, sempre utilizzando denaro drenato dalla società SM e pertinente al delitto di bancarotta fraudolenta (quest'ultima condotta, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, sarebbe comunque penalmente rilevante, inquadrandosi nell'appropriazione indebita), avrebbe altresì costituito la società Studio Ricotti. Tali operazioni societarie, valendo ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro stesso, varrebbero ad integrare il contestato reato di cui all'art. 648-*ter*.1 cod. pen.

Nel corso delle stesse operazioni sarebbe stato, infine, consumato il reato fiscale.

2. La decisione di annullamento, assunta dalla Quinta Sezione penale di questa Corte, era basata sulla rilevata carenza assoluta di motivazione della prima ordinanza di riesame, priva di argomentazioni specificamente riferibili al sequestro delle quote delle società LBK 732 e SM Service, nonché priva – anche a fronte delle puntuali critiche sviluppate nella memoria difensiva – di argomentazioni, non di mero stile, sull'astratta configurabilità del reato di cui all'art. 648-*ter*.1 cod. pen. e sui dedotti profili processuali (mancata trasmissione, in vista del riesame, di tutti gli atti utilizzati per l'adozione del



provvedimento genetico e utilizzazione di elementi acquisiti successivamente alla scadenza del termine di durata delle indagini preliminari).

L'ordinanza in epigrafe interviene, dunque, a definizione della fase rescissoria. Essa nuovamente respinge le sollevate questioni processuali e ribadisce l'esistenza del *fumus* di commissione di tutti i reati. Quanto, in particolare, alla fattispecie di autoriciclaggio, il *fumus* viene desunto dalla consecuzione temporale delle operazioni, idonee a fornire adeguata prova logica del fatto che l'acquisto delle quote sociali di tutte e tre le società a r.l. (LBK 732, Studio SM Service e Studio Ricotti) fosse avvenuto con il denaro frutto delle operazioni fraudolente, che avevano condotto allo svuotamento del patrimonio di SM s.r.l. e al suo fallimento; denaro reimpiegato nel circuito economico, mediante reinvestimento in società sempre riferibili all'indagato, al fine di ostacolarne il riscontro della provenienza delittuosa.

3. Antonio Fiorillo, ritualmente assistito dal suo difensore di fiducia, ricorre per cassazione avverso l'ordinanza pronunciata in sede di rinvio.

Nel ricorso sono articolati i seguenti otto motivi.

Primo motivo. Nullità processuale. Il decreto di fissazione dell'udienza camerale dinanzi al giudice di rinvio sarebbe stato invalidamente notificato, per quanto riguarda l'indagato, non comparso a tale udienza. La notificazione sarebbe stata per lui effettuata al domicilio dei difensori di fiducia, ai sensi dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., nonostante i difensori stessi avessero preventivamente dichiarato di non accettare siffatta modalità di consegna degli atti. Si tratterebbe di nullità assoluta e insanabile.

Secondo motivo. Vizio processuale. Avendo la Corte di cassazione già rilevato l'assoluta mancanza di motivazione del «corpo argomentativo» unitario risultante dalla combinazione tra il decreto di sequestro preventivo e l'ordinanza di riesame annullata, e non essendo di seguito emersi atti o elementi nuovi, il giudice di rinvio avrebbe dovuto, puramente e semplicemente, annullare il provvedimento genetico, ex art. 309, comma 9, e 324, comma 7, cod. proc. pen., senza poterne integrare la motivazione.

Terzo motivo. Vizio processuale. Del collegio, investito in sede di rinvio, faceva parte un componente già inserito nel collegio autore della decisione di riesame annullata. La normativa processuale vigente, ove interpretata nel senso di non prevedere in tal caso una ragione d'incompatibilità del medesimo componente, sarebbe costituzionalmente illegittima. Il ricorrente invoca pertanto la declaratoria di nullità dell'ordinanza impugnata e sollecita, in subordine, il promovimento della relativa questione di legittimità costituzionale.

Quarto motivo. L'ordinanza impugnata mancherebbe, al pari di quella già annullata, di valido apparato argomentativo a sostegno del sequestro, con particolare riferimento a quello delle quote di LBK s.r.l. e di Studio SM Service s.r.l., essendo tuttora la motivazione inammissibilmente derivata dal provvedimento genetico. Tale argomentazione *per relationem* sarebbe stata già stigmatizzata dalla sentenza rescindente di legittimità.

Quinto motivo. Violazione dell'art. 648-ter.1 cod. pen. e vizio di motivazione, anche con riferimento allo specifico onere nascente in proposito dalla sentenza rescindente. Le fattispecie negoziali, alla base del preteso autoriciclaggio, non avrebbero comportato alcun incasso di somme da parte di Studio SM Service (la quale corrispose denaro a SM, e non lo ricevette, a fronte della cessione di beni aziendali), sicché sarebbe impossibile che l'indagato si potesse essere procurato, per tale via, i mezzi finanziari necessari per la costituzione di Studio Ricotti. Sarebbe illogico postulare che le somme, in tesi riciclate, potessero essere state generate da negozi giuridici (ancorché in tesi illeciti) mediante i quali il preteso riciclatore ebbe in realtà ad acquistare cespiti societari e non denaro.

Sesto motivo. Violazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 648-ter.1 cod. pen. e vizio di motivazione, anche con riferimento allo specifico onere nascente in proposito dalla sentenza rescindente. Secondo pacifica giurisprudenza di legittimità, il delitto di autoriciclaggio si configurerebbe solo se la movimentazione di somme possieda una specifica attitudine dissimulatoria della provenienza delittuosa delle stesse. Sul punto, la motivazione dell'ordinanza impugnata sarebbe totalmente carente.

Settimo motivo. Vizio processuale. Il ricorrente torna a denunciare l'originaria, incompleta trasmissione di atti e documenti dal Pubblico ministero procedente al Tribunale del riesame (si tratterebbe, in particolare, di due hard disk, contenenti dati informatici) e la conseguente perdita di efficacia del sequestro, ai sensi dell'art. 324, commi 3 e 7, cod. proc. pen., posto che il materiale mancante rivestirebbe importanza notevole all'interno del quadro indiziario, avendo ad esso fatto riferimento plurime informative della Guardia di finanza.

Ottavo motivo. Vizio processuale. Il ricorrente torna a denunciare l'inutilizzabilità delle annotazioni di polizia giudiziaria successive alla scadenza del termine massimo delle indagini (si tratterebbe, in particolare, delle informative della Guardia di finanza datate 28 giugno 2018 e 29 novembre 2018). La dichiarata autosufficienza del materiale probatorio residuo sarebbe frutto di travisamenti istruttori e assertive deduzioni.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I primi tre motivi di ricorso sollevano questioni processuali relative allo svolgimento del giudizio di rinvio e meritano, come tali, esame prioritario.

Nessuno di tali motivi riveste pregio.

1.1. Quanto alla citazione dell'indagato, le Sezioni Unite di questa Corte (n. 58120 del 22/06/2017, Tuppi, Rv. 271771-01) hanno affermato il principio di diritto, condiviso dal Collegio, secondo cui la nullità della relativa notificazione, derivante dalla consegna dell'atto al difensore di fiducia fuori dei casi consentiti dall'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., costituisce nullità di ordine generale a regime intermedio, in quanto il vizio non è idoneo a pregiudicare in assoluto la conoscenza effettiva dell'atto stesso da parte dell'interessato proprio in ragione del rapporto fiduciario che lo lega al difensore.

La nullità – che rimane tale, non essendo sanata dal fatto che il difensore eccepiente non abbia contestualmente allegato concrete circostanze impeditive dell'avvenuta conoscenza dell'atto da parte del suo assistito – è per l'effetto soggetta ai termini di deduzione di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., a mente del quale, «[q]uando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo».

Nel caso di specie, la nullità risulta consumata alla presenza del difensore, destinatario della irrituale notificazione. Essendo quest'ultima avvenuta, come pacifico, mediante posta elettronica certificata, il vizio non poteva certamente essere dedotto al momento del ricevimento dell'atto. Il vizio andava tuttavia eccepito «immediatamente dopo», ossia nella prima successiva sede processuale utile, nella specie coincidente con la celebrazione dell'udienza dinanzi al giudice a quo.

Ciò non essendo avvenuto, la nullità risulta sanata e non può più essere fatta valere mediante impugnazione.

1.2. Quanto alla latitudine dei poteri cognitivi, e di apprezzamento motivazionale, del giudice di rinvio, occorre considerare che l'esistenza di vizi del provvedimento genetico così radicali, da precludere al Tribunale del riesame di Varese, nella prospettiva di una conferma, di integrarne la motivazione, non era stata dedotta con l'originario ricorso per cassazione.

E' noto, al riguardo, che il potere-dovere, attribuito al giudice del riesame dall'art. 309, comma 9, ultima parte, cod. proc. pen., richiamato dal successivo art. 324, comma 7, di confermare le ordinanze cautelari «per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso» è paralizzato solo allorquando la motivazione di quest'ultimo sia radicalmente assente, o

meramente apparente, dovendo, in tali ipotesi, essere solo rilevata la nullità del provvedimento impugnato per violazione di legge (Sez. 6, n. 10590 del 13/12/2017, dep. 2018, Liccardo, Rv. 272596-01; Sez. 5, n. 643 del 06/12/2017, dep. 2018, Pohl, Rv. 271925-01; Sez. 2, n. 46136 del 28/10/2015, Campanella, Rv. 265212-01; Sez. 3, n. 49175 del 27/10/2015, Grosso, Rv. 265365-01; Sez. 2, n. 12537 del 04/12/2013, dep. 2014, Susassi, Rv. 259554-01).

L'ordinanza di riesame originaria non è stata, tuttavia, annullata da questa Corte in una tale ottica; essa è stata viceversa annullata perché il giudice del riesame potesse rivalutare, alla luce delle obiezioni difensive, non adeguatamente confutate, i presupposti del sequestro preventivo.

Il giudice di rinvio ben avrebbe potuto confermarlo, dunque, pur sulla base del materiale istruttorio già in atti, purché vagliato in modo esaustivo anche in rapporto alle deduzioni difensive.

1.3. Quanto alla dedotta incompatibilità di un giudice del Tribunale di Varese, riunito in sede di rinvio, in quanto già componente del collegio che aveva definito l'originario riesame, appare dirimente il rilievo per cui l'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 34 cod. proc. pen. non è deducibile come motivo di nullità della decisione in sede di impugnazione, e può solo costituire motivo di ricusazione del giudice, che deve essere tempestivamente proposta; in sede d'impugnazione è pertanto anche irrilevante l'eventuale questione di legittimità costituzionale che sia stata prospettata da soggetto che, come nel caso di specie, non abbia proceduto a ricusazione tempestiva (Sez. 1, n. 35216 del 19/04/2018, Illiano, Rv. 273852-01; Sez. 3, n. 285 del 26/11/1999, dep. 2000, D'Angeli, Rv. 215352-01; Sez. 1, n. 108 del 14/01/1993, Primerano, Rv. 193364-01).

Ad ogni buon conto, occorre ricordare che la giurisprudenza di questa Corte è uniformemente orientata nel senso dell'insussistenza di un'incompatibilità siffatta (Sez. 6, Sentenza n. 33883 del 26/03/2014, Gabriele, Rv. 261076-01; Sez. 2, n. 15305 del 29/01/2013, Martena, Rv. 255783-01; Sez. 5, n. 16875 del 24/03/2011, Rao, Rv. 250173-01). La lettera della legge non la contempla, né il sistema è privo al riguardo di razionalità. Come affermato, infatti, dalla Corte Costituzionale (*ex plurimis*, ordinanza n. 24 del 1996 e sentenza n. 401 del 1991), le norme sulla incompatibilità del giudice sono funzionali ai principi di imparzialità e terzietà della giurisdizione, e quelle determinate da ragioni interne allo svolgimento del processo sono, in particolare, finalizzate a evitare che condizionamenti, o apparenze di condizionamenti, derivanti da valutazioni già operate possano pregiudicare, o far apparire pregiudicata, l'attività del giudizio, inteso come la sede deputata al vaglio della responsabilità sul merito dell'accusa,

ma non anche altre attività processuali anteriori, o propedeutiche, al giudizio stesso, come quelle riguardanti la materia cautelare.

2. Vengono di seguito in considerazione i motivi settimo e ottavo di ricorso, che ripropongono le eccezioni processuali già vagliate in sede di originario riesame.

2.1. Con il settimo motivo il ricorrente si duole della mancata trasmissione al Tribunale del riesame, nei termini di legge, di parte degli atti acquisiti al procedimento cautelare; circostanza che, a suo parere, determinerebbe la caducazione del provvedimento impugnato.

L'assunto è tuttavia in contrasto con l'esatta esegesi delle pertinenti norme codicistiche. Nel procedimento di riesame del provvedimento di sequestro preventivo non è infatti applicabile il termine perentorio di cinque giorni per la trasmissione degli atti al tribunale, previsto per le misure di carattere personale dall'art. 309, comma 5, cod. proc. pen., con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare impugnata in caso di trasmissione tardiva; è invece applicabile il diverso termine di un giorno, indicato dall'art. 324, comma 3, del codice di rito, che ha natura meramente ordinatoria (Sez. U, n. 26268 del 28/03/2013, Cavalli, Rv. 255581-01; Sez. 6, n. 47883 del 25/09/2019, Yzeiraj Rigels, Rv. 277566-01; Sez. 3, n. 44640 del 29/09/2015, Zullo, Rv. 265571-01) e la cui violazione non determina, rispetto alla misura, effetti estintivi.

E' opportuno, comunque, rammentare che, in ordine alle misure assoggettate a perdita di efficacia in caso d'inosservanza del termine in discorso, come quelle di natura personale, tale conseguenza si verifica solo qualora gli atti non trasmessi risultino determinanti ai fini del riscontro del quadro di gravità indiziaria, spettando all'indagato l'onere di effettuare le relative allegazioni (Sez. 3, n. 25632 del 29/01/2018, B., Rv. 273348-01; Sez. 5, n. 21205 del 03/03/2017, Guglielmo, Rv. 270050-01). Su queste ultime l'ordinanza impugnata ha specificamente argomentato a confutazione, giungendo a ritenere la non decisività del materiale probatorio non trasmesso. La relativa motivazione, né totalmente carente, né meramente apparente, sfugge a ulteriore sindacato in questa sede, tenuto conto che, in materia, il ricorso per cassazione può essere proposto solo per violazione di legge (art. 325, comma 1, cod. proc. pen.; cfr., da ultimo, Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656-01)

2.2. Con l'ottavo motivo il ricorrente ripropone l'eccezione di inutilizzabilità delle annotazioni di polizia giudiziaria, successive alla scadenza del termine delle indagini preliminari, insistendo nell'assunto secondo cui esse rivestirebbero carattere decisivo in chiave accusatoria, onde la necessaria caducazione della misura reale che dalle stesse trarrebbe diretto e fondamentale sostegno.

Sul punto occorre rilevare che la sanzione processuale dell'inutilizzabilità colpisce l'atto di indagine tardivo, avente attitudine probatoria, e non l'informativa di polizia giudiziaria che, seppure depositata dopo la scadenza del termine di durata delle indagini, sia meramente ricognitiva di atto tempestivamente acquisito (Sez. 6, n. 9386 del 14/12/2017, dep. 2018, Caridi, Rv. 272728-01; Sez. 3, n. 4089 del 20/01/2012, Van Der Heule, Rv. 251974-01; Sez. 2, n. 38914 del 17/10/2007, Camilli, Rv. 238437-01).

L'ordinanza impugnata ai riguardo espressamente motiva, affermando che le note della Guardia di finanza datate 28 giugno 2018 e 29 novembre 2018 rivestissero contenuto meramente riassuntivo e conclusivo, in quanto finalizzate a documentare situazioni (quali, in particolare, le movimentazioni bancarie relative alle società riferibili al ricorrente, risalenti ad anni pregressi) già in precedenza, e per tempo, compiutamente accertate. L'ordinanza stessa motiva, quindi, sulla non essenzialità di tali informative, alla luce del quadro indiziario già precedentemente, e tempestivamente, acquisito.

Si tratta di valutazioni non elusive, nonché plausibilmente argomentate, che, stante anche i ricordati limiti del sindacato di legittimità nella materia delle misure cautelari reali, resistono alle censure mosse dal ricorrente.

3. Attengono agli aspetti sostanziali dell'ordinanza impugnata i residui motivi quarto, quinto e sesto del proposto ricorso, che, congiuntamente apprezzati per i profili di connessione che essi rivelano, appaiono infondati.

3.1. E' anzitutto da notare come la rinnovata valutazione del Tribunale del riesame faccia adeguato e pertinente riferimento alla intera galassia di società, che l'indagato è accusato di aver costituito con la provvista oggetto del contestato autoriciclaggio.

A proposito di quest'ultimo, è da condividere la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui non integra la condotta di cui all'art. 648-ter.1 cod. pen. il mero trasferimento di somme oggetto di distrazione fallimentare a favore di imprese operative, occorrendo a tal fine un *quid pluris*, che denoti l'attitudine dissimulatoria della condotta rispetto alla provenienza delittuosa del bene (Sez. 5, n. 38919 del 05/07/2019, De Marco, Rv. 276853-01; Sez. 5, n. 8851 del 01/02/2019, Petricca, Rv. 275495-01).

3.2. Ciò posto, riguardo all'avvenuto trasferimento di somme, in pregiudizio della società fallita, l'accusa è sorretta, come si desume dalla logica motivazione dell'ordinanza impugnata, da sufficienti evidenze, dal momento che la contestazione di distrazione pre-fallimentare, ai danni di SM s.r.l., elevata a carico dell'indagato, poggia proprio sull'assunto che egli abbia svuotato il patrimonio della società in procinto di fallire, sottraendo ad essa cespiti e denaro,



mediante operazioni negoziali "apparenti", ossia non corrispondenti alla reale direzione dei flussi finanziari.

In ordine al reato presupposto il ricorso non sviluppa, del resto, autonome censure. Ed è al reato presupposto che risale la provvista che, reimpiegata nella costituzione di imprese operative, riconducibili al medesimo soggetto, rileva ai fini dell'ascritto autoriciclaggio.

3.3. Occorre, a questo punto, vagliare la tenuta ulteriore del ragionamento giudiziale, nella parte in cui esso assume che quel reimpiego integri l'autoriciclaggio contestato, in quanto avvenuto con modalità tali da ostacolare, in concreto, l'identificazione della provenienza delittuosa della provvista.

Ebbene, gli argomenti, spesi sul punto dal giudice di rinvio, superano il vaglio di questa Corte, svolto nei termini e limiti sopra evidenziati.

La pluralità e complessità delle operazioni negoziali, ben evidenziate dall'ordinanza impugnata, connotano le operazioni stesse nella direzione di un'accentuata fraudolenza, rivelatrice – in termini di concretezza e persuasività, e pur nell'ambito di una valutazione allo stato ristretta al *fumus* del contestato reato (cfr., da ultimo, Sez. 5, n. 3722 del 11/12/2019, dep. 2020, Gheri, Rv. 278152-01) – della postulata attitudine dissimulatoria.

L'acquisto delle quote sociali delle compagini societarie LBK 732, Studio SM Service e Studio Ricotti è infatti avvenuto, come allo stato plausibilmente accertato, con denaro indebitamente sottratto alla società fallita, e ciò mediante il sapiente impiego di schemi negoziali formali, idonei a mascherare l'origine di tale provvista, nonché a pregiudicarne, mediante il reimpiego nel circuito economico, lo stesso recupero.

4. Seguono la reiezione del ricorso e la condanna del ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 01/10/2020

Il Consigliere estensore

Francesco Centofanti

Il Presidente

Monica Boni

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**Prima Sezione Pcnale**

**Depositata in Cancelleria oggi**

Roma, li

**26 NOV. 2020**

Il Funzionario Giudiziario