

Penale Sent. Sez. 5 Num. 33213 Anno 2021

Presidente: GUARDIANO ALFREDO

Relatore: FRANCOLINI GIOVANNI

Data Udiienza: 14/05/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FIORITO ANDREA nato a PIACENZA il 13/12/1972

avverso la sentenza del 12/07/2019 della CORTE DI APPELLO DI MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIOVANNI FRANCOLINI;

lette:

- la requisitoria scritta in data 20/04/2021 presentata - *ex art. 23, comma 8, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con modif. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176* dal Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione TOMASO EPIDENDIO, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso;
- le conclusioni scritte in data 04/05/2021 presentate, ai sensi della stessa norma dall'avvocato FEDERICO CECCONI che, nell'interesse del ricorrente, che ha contestato quanto esposto dal Procuratore generale e ha insistito nell'accoglimento del ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 12 luglio 2019 (dep. il 10 settembre 2019) la Corte di appello di Milano, in parziale riforma della pronuncia resa in data 29 gennaio 2018, all'esito di giudizio abbreviato, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, ha assolto Andrea FIORITO dall'imputazione di bancarotta fraudolenta documentale (punto 2 dell'imputazione) perché il fatto non sussiste, ha rideterminato *in melius* la pena detentiva e ridotto la durata delle pene accessorie fallimentari (art. 216, ultimo comma, L.F.) irrogate all'imputato, confermando nel resto la sentenza gravata che aveva affermato, altresì, la responsabilità di Andrea FIORITO per i delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale (per distrazione e per dissipazione) nonché per bancarotta fraudolenta impropria da operazioni dolose, in relazione alla DEMETRA PHARMACEUTICAL s.r.l. con l'aggravante della commissione di più fatti di bancarotta.

2. Avverso la sentenza di appello il difensore dell'imputato ha proposto ricorso per cassazione, articolando cinque motivi (di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.).

2.1. Con il primo motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 216 legge fall. (art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.), con riguardo alle condotte descritte ai punti da 1 a 3 del numero 1) della rubrica (aventi ad oggetto, in particolare, beni acquistati per l'importo di euro 103.000,00, il compenso di euro 60.000,00 corrisposto all'imputato, acquisti per l'importo di euro 44.522,00) che erroneamente sarebbero state ritenute distrattive.

2.2. Con il secondo motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 216 legge fall. (art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.), con riguardo alle condotte descritte ai punti 4 e 5 del numero 1) della rubrica (ossia la cessione di marchi e brevetti e di un ramo di azienda) adducendo che erroneamente sarebbero state qualificate come fatti dissipativi.

2.3. Con il terzo motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 223 legge fall. (art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.), con riguardo alle condotte descritte ai punti 1 e 2 del numero 3) della rubrica (il mancato versamento di «tributi, imposte dovute all'erario ed enti previdenziali per la somma complessiva di circa E. 524.189,00; contributi e onorari verso professionisti e dipendenti [...] per la somma complessiva di circa E. 734.000,00»), ascritte all'imputato a titolo di bancarotta impropria da operazioni dolose.

2.4. Con il quarto motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 223 legge fall. (art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.), con riguardo alla condotta contestata al punto 3 del numero 3) della rubrica a titolo di bancarotta fraudolenta impropria (ossia la prosecuzione dell'attività della società e l'aggravamento del suo dissesto).

2.5. Con il quinto motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 62-bis cod. pen. (art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.), assumendo che la Corte di appello ne avrebbe motivato in maniera inconferente il diniego.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e deve essere accolto limitatamente al reato di cui al n. 3 dell'imputazione, e deve essere dichiarato inammissibile in relazione alle ulteriori condotte, nei termini che si chiariranno, rimanendo assorbito il quinto motivo.

1. Con il primo motivo, in relazione alle condotte distrattive descritte ai punti da 1 a 3 del numero 1) dell'imputazione, il ricorrente ha assunto che, contrariamente a quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la Corte territoriale:

- con un'argomentazione al limite della motivazione apparente, avrebbe ritenuto un costo non inerente all'esercizio dell'attività sociale della fallita l'allestimento di una foresteria volta ad ospitare fornitori e venditori (punto 1 del numero 1), che ha qualificato come una condotta distrattiva (dell'importo di euro 103.000,00), nonostante l'allestimento medesimo fosse perfettamente funzionale all'esercizio dell'oggetto sociale e con esso coerente;

- avrebbe ritenuto una condotta distrattiva (così violando pure l'art. 2389 cod. civ.) la corresponsione all'amministratore di un compenso (pari a euro 60.000,00) per l'attività svolta per anni nell'esclusivo interesse della società, regolarmente deliberato dall'assemblea (punto 2 del numero 1);

- parimenti, avrebbe ravvisato una distrazione dell'importo di euro 44.522,00, ricondotto ad acquisti personali del FIORITO (punto 3 del numero 1), il quale invece avrebbe impiegato la somma per spese di rappresentanza (acquisto di cravatte, cinture, liquori - in prossimità delle festività, soggiorni in hotel per partecipare a convegni, magliette pubblicitarie aziendali, quest'ultime peraltro del costo di soli euro 600,00).

1.2. Il motivo in esame è inammissibile.

Quanto alla distrazione di *res* del valore di euro 103.000,00, la Corte territoriale - sulla scorta della deposizione del curatore del fallimento della DEMETRA PHARMACEUTICAL s.r.l. e dei documenti acquisiti - ha ritenuto che si trattasse di beni destinati all'arredo di un appartamento sito in Piacenza, acquistato dalla società fallita, che non avevano alcuna inerenza all'attività sociale (la commercializzazione di prodotti per la cura della persona) ma che costituissero piuttosto acquisti personali compiuti dall'amministratore con risorse dell'ente (trasferiti peraltro prima del fallimento a SERMETRA s.r.l., società sorta a seguito di scissione dalla fallita). Rispetto a quanto ritenuto dai Giudici di merito, il ricorso si è limitato ad allegare - senza neppure

addurre un travisamento degli elementi in atti e assumendo in maniera apodittica che la motivazione sul punto sarebbe al limite dell'apparente - che gli acquisti in discorso fossero attinenti all'attività della società e sostenendo che da ciò conseguirebbe la denunciata violazione di legge. L'asserto, come anticipato, è del tutto generico poiché difetta di una critica argomentata verso il provvedimento cui si riferisce (Sez. 6, n. 8700 del 21/01/2013, Leonardo, Rv. 254584 - 01; pure Sez. 2, n. 7667 del 29/01/2015, Cammarota, Rv. 262575 - 01) e, peraltro, prospetta irrispettivamente in questa sede di legittimità una ricostruzione alternativa in fatto (Sez. 2, n. 46288 del 28/06/2016, Musa, Rv. 268360 - 01).

A proposito dell'incasso da parte dello stesso imputato quale amministratore di un compenso di euro 60.000,00, deve rilevarsi che:

- «integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione la condotta dell'amministratore che prelevi dalle casse sociali somme a lui spettanti come compensi per la carica ricoperta, qualora tali compensi, solo genericamente indicati nello statuto e non giustificati da dati ed elementi di confronto che ne consentano una oggettiva valutazione, siano stati determinati nel loro ammontare con una delibera dell'assemblea dei soci adottata *pro forma*, al solo fine di giustificare l'indebito prelievo» (Sez. 5, n. 3191 del 16/11/2020 - dep. 2021, Tedeschi, Rv. 280415 - 01);

- nel caso in esame, già la sentenza di primo grado - confermata da quella impugnata - aveva rilevato che il compenso in discorso era straordinario e non risultava giustificato e che esso era stato incassato dall'imputato il giorno successivo al pagamento del prezzo dell'immobile aziendale, venduto con modalità anomale, quando già la società fallita si trovava in crisi di liquidità; e la Corte di appello, al riguardo, ha pure rimarcato come l'imputato ben ha potuto deliberare l'erogazione dei compensi in proprio favore poiché era socio unico dell'ente;

- con tali elementi il ricorso non si confronta affatto, limitandosi a richiamare l'emissione di una delibera assembleare *ad hoc* (come detto, *ex se* non dirimente) e a rappresentare in maniera apodittica che l'importo incassato dal FIORITO lo *ripagasse* per aver operato per anni nell'esclusivo interesse della società.

Lo stesso è a dirsi, infine, quanto alla somma di euro 44.522,00, che i Giudici di merito hanno ritenuto (alla luce di quanto rappresentato dal curatore sulla base della relazione della consulente dott.ssa ORTELLI) sia stata impiegata dal FIORITO per acquisti personali (tra cui vacanze nei periodi di festa e nei fine settimana), osservando come non sia stato provato l'assunto difensivo secondo cui la somma sarebbe stata impiegata per spese di rappresentanza, assunto che è stato qui apoditticamente reiterato, senza neppure assumere il travisamento della prova, finendo col proporre anche *in parte qua* una ricostruzione alternativa in fatto.

2. Con il secondo motivo è stata prospettata la violazione dell'art. 216 legge fall., assumendo che erroneamente sarebbero state qualificate come condotte dissipative:

- la cessione sottocosto di marchi e brevetti (punto 4 del numero 1 della rubrica), peraltro in difetto di perizia estimativa (nonostante si tratti di beni immateriali) e senza alcuna prova né che la cessione fosse incoerente con l'oggetto sociale della fallita né che il FIORITO «sapesse di indebolire il patrimonio societario nell'atto di acquistarli e poi cederli»;

- la cessione di un ramo di azienda alla SERMETRA s.r.l. poco prima del fallimento (punto 4 del numero 1 della rubrica), operazione rispetto alla quale la sentenza impugnata si sarebbe espressa in maniera tautologica, nulla esponendo in ordine al fatto che la cessione fosse onerosa o a titolo gratuito e senza indagare sull'esistenza di pregressi rapporti di debito/credito tra le due società, qualificando la scissione societaria - istituto lecito previsto dal diritto civile - come condotta dissipativa.

2.1. A proposito della cessione sottocosto di marchi e brevetti, deve rilevarsi che:

- costituisce dissipazione l'impiego dei beni aziendali in maniera distorta e fortemente eccentrica rispetto alla loro funzione di garanzia patrimoniale e allo scopo sociale (cfr. Sez. 5, n. 7437 del 15/10/2020 - dep. 2021, Cimoli, Rv. 280550 - 02; cfr. Sez. 5, n. 34979 del 10/09/2020, Magnoni, Rv. 280321 - 01)

- e il ricorso non si confronta con il dato esposto dalla sentenza impugnata, che ha rimarcato come la cessione in parola abbia avuto luogo per un prezzo inferiore al valore dei marchi e dei brevetti (profilo già oggetto di analitica disamina da parte del G.u.p.), ma si è limitato - oltre che a richiamare i principi posti dalla giurisprudenza di legittimità - a evidenziare che nella specie non sia stata svolta una perizia estimativa.

Con riguardo alla cessione di un ramo di azienda alla SERMETRA s.r.l. poco prima del fallimento (punto 4 del numero 1 della rubrica), deve osservarsi che:

- «integra il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione la scissione di una società, successivamente dichiarata fallita, a favore di altra società alla quale siano conferiti beni di rilevante valore, qualora tale operazione, in sé astrattamente lecita, sulla base di una valutazione in concreto che tenga conto della effettiva situazione debitoria in cui operava la società al momento della scissione, si riveli volutamente depauperatoria del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale, non essendo le tutele previste dagli artt. 2506 e seg. cod. civ. di per sé idonee ad escludere ogni danno o pericolo per le ragioni creditorie» (Sez. 5, n. 27930 del 01/07/2020, Abete, Rv. 279636 - 02);

- sia la sentenza impugnata sia quella di primo grado hanno dato conto del fatto che, mediante l'operazione in discorso, cespiti facenti parte del

aziendale della società fallita siano stati conferiti ad altro ente (riconducibile allo stesso FIORITO) senza che la DEMETRA PHARMACEUTICAL s.r.l. abbia ottenuto alcun corrispettivo, tanto che i Giudici di merito hanno ravvisato sotto tale profilo una condotta distrattiva (conformemente all'imputazione che, in effetti, nella specie al numero 1 ha contestato la distrazione, l'occultamento e la dissipazione dei beni aziendali, compresi quelli *de quibus*);

- e neppure a questo riguardo il ricorso ha compiutamente censurato quanto ritenuto dai giudici di merito.

3. Con il terzo motivo è stata addotta la violazione dell'art. 223 legge fall., con riguardo alle condotte qualificate come bancarotta fraudolenta impropria da operazioni dolose (punti 1 e 2 del numero 3) della rubrica), ossia il mancato versamento delle somme dovute all'erario e a enti previdenziali (per la somma complessiva di circa euro 524.189,00) e di contributi e onorari verso professionisti e dipendenti (per la somma complessiva di circa euro 734.000,00).

Ad avviso del ricorrente:

- difetterebbe la sistematicità dell'omissione contributiva e dei pagamenti dei tributi erariali, che secondo la giurisprudenza è necessaria per la sussistenza del reato, poiché in giudizio si sarebbe documentato che finché le condizioni finanziarie dell'impresa lo hanno consentito, le obbligazioni *de quibus* sono state onorate, come dovrebbe trarsi dagli allegati alla relazione di consulenza tecnica di parte già prodotta nel primo grado di giudizio (e compiegati al ricorso);

- e, comunque, le condotte in imputazione non avrebbero prodotto alcun pregiudizio al patrimonio all'impresa, poiché il mancato pagamento delle obbligazioni fiscali e contributive non lo ha certo intaccato; ed anzi come osservato in dottrina sarebbero operazioni «giovevoli» per il patrimonio.

3.1. Invero:

- fermo restando che «in tema di bancarotta fraudolenta fallimentare, le operazioni dolose di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, legge fall. possono consistere nel sistematico inadempimento delle obbligazioni fiscali e previdenziali, frutto di una consapevole scelta gestionale da parte degli amministratori della società, da cui consegue il prevedibile aumento della sua esposizione debitoria nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali» (Sez. 5, n. 24752 del 19/02/2018, De Mattia, Rv. 273337 - 01);

- il ricorrente ha inteso censurare non la qualificazione giuridica del fatto bensì la motivazione in forza della quale il FIORITO è stato ritenuto responsabile della condotta in discorso e gli elementi posti a sostegno di essa;

- tuttavia, la prospettazione difensiva è del tutto generica, perché si limita a fare rimando agli allegati alla consulenza di parte, senza neppure indicarne il contenuto (cfr. Sez. 2, n. 46288/2016, cit.; e Sez. 2, n. 7667/2015, cit.).

4. Con il quarto motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 223 legge fall., in relazione alla prosecuzione dell'attività della società e all'aggravamento del suo dissesto (punto 3 del numero 3) della rubrica), ascritta all'imputato a titolo di bancarotta fraudolenta impropria.

Il ricorrente ha assunto che in capo al FIORITO non sussisterebbe il prescritto elemento soggettivo, poiché nel giudizio si sarebbe data prova che egli ha agito in quanto animato dal convincimento opposto, avendo incassato crediti di elevato ammontare (euro 2.420.000,00) meno di due anni prima della dichiarazione di fallimento e un anno dopo la ritenuta perdita del capitale sociale (collocata dal Pubblico ministero nel 2011).

4.1. Anche sotto il profilo in discorso il ricorso ha inteso censurare la motivazione della sentenza.

Sul punto deve, anzitutto, rilevarsi che la Corte territoriale - la quale *in parte qua* ha confermato la sentenza di primo grado - ha ritenuto rilevante la condotta in discorso, annoverata nel corpo della contestazione tra le operazioni dolose che hanno cagionato il fallimento, ai sensi dell'art. 223 n. 2 legge fall. Tuttavia, la sentenza impugnata si è limitata sul punto a dare conto di quanto rappresentato dal curatore del fallimento in relazione alla mancata cessazione dell'attività di impresa (nonostante al 31 dicembre 2011 il patrimonio netto fosse negativo) e al conseguente aggravamento del dissesto, affermando in maniera apodittica che l'imputato avesse contezza dell'irreversibilità della situazione della società e negando rilevanza al fatto che la collocazione cronologica delle perdite - secondo il consulente della difesa - dovesse individuarsi nell'anno successivo senza in effetti argomentare sulle allegazioni mosse sul punto con l'atto di appello.

Sotto tale profilo la motivazione è, in effetti, mancante e la sentenza impugnata deve dunque essere annullata con rinvio. Deve, però, rilevarsi - perché il Giudice del rinvio ne tenga conto ai fini del decidere - che l'aggravamento del dissesto a cagione della prosecuzione dell'attività sociale in violazione degli obblighi imposti dalla legge, per quel che qui rileva, agli amministratori (nel caso di specie, alla luce delle perdite e dell'erosione del capitale sociale) è condotta che, in presenza dei prescritti presupposti, può sussumersi nell'ipotesi di bancarotta semplice di cui all'art. 224, n. 2), legge fall. (Sez. 5, n. 27634 del 30/05/2019, Bernardi, Rv. 276920 - 01).

5. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente al reato di cui al numero 3 dell'imputazione, con riferimento alla condotta appena

menzionata descritta al punto 3 dello stesso numero 3 dell'imputazione, fermo quanto già statuito dai Giudici di merito in relazione alla responsabilità dell'imputato per le altre condotte per cui è condanna (ivi comprese le rimanenti condotte descritte nello stesso numero 3), con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Milano.

La Corte di appello dovrà tenere conto dell'eventuale incidenza della propria decisione sul trattamento sanzionatorio, rimanendo assorbito il quinto motivo relativo alla concessione delle circostanze attenuanti generiche.

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile nel resto.

P.Q.M.

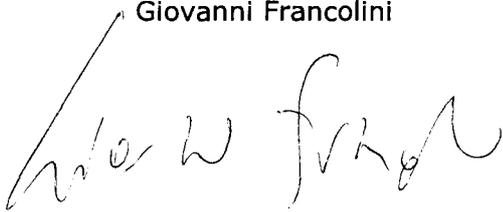
Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui al n. 3 dell'imputazione, con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Milano.

Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso il 14/05/2021.

Il Consigliere estensore

Giovanni Francolini



Il Presidente

Alfredo Guardiano

