

Penale Sent. Sez. 5 Num. 37062 Anno 2022

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: TUDINO ALESSANDRINA

Data Udienza: 24/05/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LAVINA IVANO, nato a RIMINI il 11/05/1961

avverso la sentenza del 04/11/2020 della Corte d'appello di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Rilevato che le parti hanno formulato richiesta di discussione orale ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, prorogato, quanto alla disciplina processuale, in forza dell'art. 16 del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

udita la requisitoria del Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il difensore;

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata del 4 novembre 2020, la Corte d'appello di Milano – per quanto di rilievo in questa sede – ha, in riforma della decisione del Tribunale in sede del 2 aprile 2019, dichiarato estinto per prescrizione il reato di cui all'art. 224 l. fall. ascritto a Ivano Lavina al capo C), ed ha rideterminato la pena per le residue imputazioni di bancarotta fraudolenta *sub A)* – limitato il fatto contestato al punto n. 6 in Euro 220.000,00 - e D) – limitatamente alla somma di Euro 30.000,00 - al medesimo contestate in qualità di amministratore unico di FT Logistic s.r.l e Assyst s.r.l., entrambe dichiarate fallite il 31 agosto 2012.

1.1. I fatti descritti nella contestazione riguardano:

1) Operazioni distrattive o, comunque, dissipative poste in essere dal Lavina, in qualità di amministratore unico della società FT Logistics s.r.l., rispetto al reato di cui al capo A) di imputazione:

Stipulazione, in data 28 luglio 2021, di un contratto di affitto d'azienda con B.T. Holding s.p.a. avente ad oggetto i beni relativi al ramo denominato "trasporto merci per conto di terzi";

Pagamenti non sorretti da giusta causa a favore della controllante Pneumatic Automazione s.r.l., nonché delle collegate Assist s.r.l. e Smart Tech s.r.l., per le somme rispettivamente di euro 2.370.830, euro 783.888 ed euro 26.526;

Stipulazione, in data 30 agosto 2011, del contratto d'affitto di ramo d'azienda avente ad oggetto la "gestione di magazzini avanzati in processi logistici integrati siti in Castelnuovo Calcea, Atessa e Melfi" in favore della ID Logistica s.r.l., della quale il medesimo era amministratore unico;

Stipulazione, in data 28 luglio 2011, con B.T. Holding s.p.a. di un contratto di compravendita con patto di riservato dominio avente ad oggetto n. 24 semirimorchi;

Mancata consegna di n. 12 veicoli a B.T. Holding s.p.a. e non rinvenuti dal curatore;

Cessione senza causa e a titolo gratuito in favore di Smart Tech s.r.l. di crediti verso i clienti di FT Logistics s.r.l. per un ammontare complessivo di euro 440.789;

2) Operazione distrattiva posta in essere dal ricorrente, in qualità di amministratore unico di Assyst s.r.l., con riferimento al reato di cui al capo D) di imputazione:

Cessione a titolo gratuito di crediti vantati da Assyst s.r.l. verso terzi per un importo di euro 266.294 a Smart Tech s.r.l., di cui Lavina era amministratore unico, crediti il cui incasso veniva, per la somma di euro 30.000, utilizzato per pagamenti in favore dello stesso Lavina.

2. Avverso la sentenza indicata della Corte d'appello di Milano ha proposto ricorso Ivano Lavina, con atto a firma del difensore, Avv. Maurizio Riverditi, affidando le proprie censure a sei motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen..

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge e vizio della motivazione in riferimento ai contratti di affitto e cessione di veicoli, oggetto dei punti A1) e A4) del capo a), per avere la Corte territoriale ritenuto comprovato un intento distrattivo dalla mera circostanza per cui «*FT Logistic non avesse mai nemmeno tentato di riscuotere i canoni di affitto e le rate pattuite contrattualmente*», in tal modo formulando deduzioni meramente presuntive, illogiche e, in ogni caso, smentite dalle risultanze processuali. Sul punto, il ricorrente richiama il principio, affermato da questa Corte (Sez. 5. N. 32049/2018) per cui la mera cessione d'azienda non può costituire *ex se* un fatto distrattivo, occorrendo invece dimostrare che la stessa sia avvenuta a fronte di un corrispettivo economico inadeguato, o che il medesimo non sia stato versato, o che sia stato corrisposto con una compensazione con debiti dalla società artatamente costituiti, laddove, invece, la contestata operazione di affitto di azienda era stata consigliata da un consulente legale a fini di risanamento, come dedotto con l'appello e senza che sulla relativa questione la Corte territoriale abbia assunto posizione alcuna. Il contratto d'affitto d'azienda e quello di compravendita stipulati tra la fallita e F.T. Logistic s.r.l e B.T. Holding s.p.a. prevedevano, quali modalità di pagamento dei canoni e delle rate, la compensazione del debito della prima con i crediti effettivamente vantati dalla seconda, come puntualmente documentato, mentre la valutazione di inattendibilità-inesistenza resa dalla Corte territoriale fonda su dati travisati e illogicamente apprezzati, avendo: immotivatamente reputato generiche le dichiarazioni rese dal teste Prola; non esplicitato le ragioni per cui le schede contabili relative ai rapporti di dare-avere tra F.T. Logistic e B.T. Holding non siano state ritenute rilevanti; enfatizzato le dichiarazioni del teste Podda, laddove questi ha dichiarato di non ricordare l'esistenza della compensazione, pur avendone confermato le ragioni e le trattative svoltesi in merito.

Riepiloga, infine, tutti i punti di censura ignorati, anche in riferimento all'elemento soggettivo del reato, in assenza di alcun indice di fraudolenza.

2.2. Con il secondo motivo, si deduce vizio della motivazione, *sub specie* di travisamento della prova, in riferimento alla valutazione circa l'immissione di B.T. Holding nel possesso dei semirimorchi di cui al punto A5) dell'imputazione, avendo al riguardo la Corte territoriale ritenuto non assolto l'onere di indicazione dell'esistenza dei beni, attribuendo valore probatorio nullo ai prospetti allegati all'atto pubblico di compravendita del 26 luglio 2011, in tal guisa: incorrendo nel travisamento per omissione della prova documentale; sterilizzando le convergenti dichiarazioni del teste Ferrera; trascurando la valenza delle *mail* prodotte dalla difesa, e relative alla volturazione degli automezzi ed alla riconsegna del ramo aziendale.

2.3. Con il terzo motivo, si deduce analoga censura quanto all'esclusione di vantaggi compensativi derivati dalle operazioni tra società collegate di cui al punto A6), essenzialmente fondata sulla ritenuta incompatibilità di un conto corrente infragruppo con l'operazione di compensazione, essendo al riguardo la sentenza impugnata affetta da evidente contraddittorietà intrinseca, nella misura in cui l'esistenza del richiamato conto era stata negata nella trattazione relativa al punto 2A), oltre che contrastante con la statuizione di assoluzione dell'imputato, pronunciata *perché il fatto non sussiste* in primo grado in ordine al reato *sub D*), in accoglimento delle argomentazioni difensive riguardo l'effettività delle cessioni infragruppo tra ASSYST s.r.l e SMART TECH s.r.l.

2.4. Con il quarto motivo, la stessa doglianza viene articolata - unitamente alla violazione della legge penale e processuale - in riferimento alla valutazione circa la sussistenza di vantaggi compensativi immediati in favore di F.T. Logistic, avendo sul punto la Corte affermato non essere mai stato dalla difesa comprovato che l'operazione di cessione di crediti effettuata con SMART TECH abbia generato un saldo positivo infragruppo, in contrasto con quanto risulta evidente dallo schema prodotto alla Corte d'appello e dalla stessa ignorato. Per altro verso, il vizio della motivazione denunciato rileva anche sul punto relativo al diniego della richiesta - avanzata ai sensi degli artt. 507 e 603 cod. proc. pen. - di disporre perizia contabile.

2.5. Con il quinto motivo, il vizio della motivazione è articolato in riferimento alla ingiustificata patente di inattendibilità conferita alla documentazione prodotta a discarico sui capi A2) e A6).

2.6. Il sesto motivo contesta l'illogicità della motivazione del diniego della richiesta conversione della pena detentiva ex art. 53, u. c. L. 689/81, fondata sull'asserita gravità della condotta, pur a fronte di una distrazione pari ad Euro 30.000,00, e sulla preterizione di specifici elementi decisivi (quali la condotta processuale ed il risarcimento del danno), rimasti invece ignorati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è complessivamente infondato.

1. Sono inconducibili le doglianze svolte nel primo motivo in riferimento alle condotte distrattive contestate ai punti A1) e A4) del capo A) della rubrica.

1.1. Dalle conformi sentenze di merito, risulta che all'imputato è stata contestata una duplice condotta di sostanziale spoliazione di FT Logistics s.r.l., attraverso, rispettivamente, la stipulazione di un contratto di affitto d'azienda con B.T. Holding s.p.a. avente ad oggetto i beni relativi al ramo denominato "trasporto merci per conto di terzi", e la vendita alla medesima società, con patto di riservato dominio, di n. 24 semirimorchi; operazioni a fronte delle quali non risulta pervenuta alla disponente alcuna utilità, essendo rimaste insolute le obbligazioni della cessionaria in relazione ai canoni di locazione e non essendo stati rinvenuti dalla curatela i beni strumentali ceduti.

Sul punto, la Corte territoriale ha ritenuto che le deduzioni difensive non avessero compiutamente delineato la modalità soddisfacente opposta dal ricorrente, peraltro limitata alla sola prima rata del canone, in assenza della dimostrazione dell'effettiva esistenza e consistenza del debito maturato dalla fallita verso B.T. Holding s.p.a., rimasto indimostrato attraverso le generiche dichiarazioni testimoniali indicative, al più, dell'esistenza di una mera ricognizione dei rapporti di dare-avere, inidonea a comprovare l'integrale pagamento dei canoni relativi all'affitto di azienda e del prezzo riferibile ai 24 automezzi ceduti. Ha, pertanto, reputato che gli stessi negozi di affitto d'azienda e di cessione dell'intero parco macchine integrassero – in considerazione dell'epoca di stipula ed in correlazione con la già conclamata crisi economico-finanziaria di FT Logistics s.r.l. e dei rapporti con la cessionaria – *ex se* un'operazione di *spin-off*, sostanzialmente tradottasi nell'integrale spoliazione degli asset della fallita, senza alcuna contropartita.

1.2. Siffatta ricostruzione è stata criticata dal ricorrente adducendo l'estinzione, per compensazione, dei crediti vantati dalla fallita nei confronti di B.T. Holding s.p.a. con i debiti maturati nei confronti di quest'ultima, come comprovato da specifiche allegazioni difensive, invece ingiustificatamente reputate inattendibili trascurando sia la convenzione di compensazione, che le deposizioni testimoniali che di siffatta reciprocità obbligatoria avevano fatto menzione.

Trattasi di deduzioni che non introducono *vulnus* alcuno nel discorso giustificativo rassegnato nella sentenza impugnata.

Da un lato, invero, in alcun punto del primo motivo il ricorrente rappresenta, con la necessaria specificità, il rapporto tra i crediti asseritamente vantati da B.T.

Holding s.p.a. ed il complessivo importo dei canoni rimasti insoluti, si da evidenziare la decisività della convenzione di compensazione sul punto della remunerazione della fallita, senza peraltro confrontarsi con la compensazione solo parziale invocata nei gradi di merito; dall'altro, il ricorrente non contrasta – ed anzi finisce per ammettere – la genericità delle circostanze affermate al riguardo dai testimoni e la natura meramente ricognitiva delle schede contabili, in tal modo non esplicando l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte di merito nel qualificare l'operazione in termini di distrazione.

Anche volendo prescindere dalla intrinseca ed evidente perplessità che caratterizza le argomentazioni difensive - tese per un verso a sostenere, nel merito, la compensazione solo del primo canone del contratto d'affitto dell'azienda e per l'altro a rivendicare come l'imputato abbia agito al fine di "salvataggio" dell'impresa in crisi - le censure del ricorrente si rivelano comunque generiche, costituendo la riedizione di quelle già confutate dalla sentenza impugnata con motivazione con la quale il ricorrente non si è effettivamente confrontato. La Corte territoriale ha, invero, smentito l'assunto difensivo affermando la mancata dimostrazione dell'estinzione delle reciproche pretese, in un quadro di sostanziale inadempimento delle obbligazioni gravanti sulla cessionaria e del mancato rinvenimento di tutti i beni oggetto di affitto d'azienda.

Siffatto compendio probatorio è stato sostanzialmente ignorato dal ricorso, che si è limitato, in maniera assertiva, a postulare l'esistenza e l'efficacia di un accordo di compensazione di cui non deduce l'incidenza, ovvero ha eccepito in maniera altrettanto generica l'omessa considerazione di alcuni passaggi della deposizione dei testi, senza poter ancorare ad alcun dato obiettivo ed inconfutabile, rimasto ignorato, l'estinzione soddisfattiva dell'obbligazione del cessionario e superare il rilievo dell'assoluta senza di iniziative protese all'adempimento.

1.3. Quanto alle finalità della operazione ed al suo corretto inquadramento giuridico, va ricordato come, secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito, in cui si concreta l'elemento oggettivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, possa realizzarsi in qualsiasi forma e con qualsiasi modalità, non avendo incidenza su di esso la natura dell'atto negoziale con cui tale distacco si compie, né la possibilità di recupero del bene attraverso l'esperimento delle azioni apprestate a favore degli organi concorsuali (*ex multis* Sez. 5, n. 36850 del 06/10/2020, *Piazzini*, Rv. 280106); in tal senso, pertanto, anche il contratto di affitto di azienda può connotarsi in modo da integrare la bancarotta per distrazione, e ciò tanto nel caso in cui l'affitto venga stipulato con canoni incongrui o simulati (Sez. 5, n. 44891 del 9 ottobre 2008, *P.M.*

in proc. Quattrocchi, Rv. 241830), quanto in quello cui la stipula avvenga al preciso scopo di trasferire la disponibilità dei beni societari ad altro soggetto giuridico in previsione del fallimento (Sez. 5, n. 46508 del 27 novembre 2008, Scirè e altri, Rv. 242614; Sez. 5, n. 3302 del 28 gennaio 1998, Martinel, Rv. 209947; Sez. 5, n. 11207 del 29 ottobre 1993, Locatelli ed altri, Rv. 196456).

E' stato, altresì, precisato che integra il reato di bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale la cessione di un ramo d'azienda che renda non più possibile l'utile perseguimento dell'oggetto sociale senza garantire contestualmente il ripiano della situazione debitoria della società (Sez. 5, n. 16748 del 13/02/2018, Morelli, Rv. 272841; n. 10778 del 2012, Rv. 252008).

1.4. Alla luce dei principi illustrati, deve ritenersi che la Corte territoriale abbia correttamente qualificato come distrattiva l'operazione di affitto dell'azienda effettuata nelle condizioni date, mentre manifestamente infondate ed a tratti generiche si rivelano le obiezioni svolte sul punto con il ricorso.

La genericità e manifesta infondatezza delle censure difensive si appalesa, poi, nella misura in cui le stesse dimostrano di non aver tenuto in considerazione le circostanze che caratterizzano la fattispecie concreta in riferimento alle quali la Corte territoriale ha operato la criticata qualificazione: il coinvolgimento dell'imputato in entrambe le società; la protratta morosità dell'affittuaria (valutata non tanto *ex se*, quanto in connessione alla precedente circostanza); il trasferimento dell'unico plesso aziendale nella disponibilità della fallita, con conseguente condanna di quest'ultima all'inattività.

In tale ottica, perde ogni valenza critica l'asserita estinzione delle corrispettive obbligazioni della fallita, su cui insiste il ricorso, a fronte della genericità dell'assunto e della assoluta inerzia dell'imputato nell'esigere il dovuto.

Destituita di fondamento alcuno è, dunque, la pretesa del ricorrente di accreditare la tesi per cui il contratto d'affitto sia stato stipulato al fine di superare e risolvere le criticità aziendali della fallita, nella prospettiva del suo rilancio, in presenza dell'esposizione a pericolo delle ragioni dei creditori da quella che altro non è stata se non che una ordinaria operazione di *spin-off*, nel tentativo di sottrarre le attività della fallita alla procedura concorsuale e garantire all'imputato di produrre ricavi senza che questi potessero essere destinati alla medesima procedura.

1.5. Quanto all'elemento soggettivo del reato, le censure del ricorrente sono parimenti manifestamente infondate.

La bancarotta fraudolenta per distrazione ha, invero, natura di reato di pericolo a dolo generico. In relazione a tale reato, non ha allora incidenza né la finalità perseguita in via contingente dal soggetto — e pertanto sono per l'appunto

manifestamente infondate le numerose censure del ricorrente tese a valorizzare tale profilo - né si richiede uno specifico intento di arrecare pregiudizio economico ai creditori, essendo sufficiente la consapevolezza della mera possibilità di danno che possa derivare alle ragioni creditorie.

Nel dichiarare provata l'accettazione del rischio da parte del Lavina che una simile operazione potesse esaurirsi in pregiudizio dei creditori, la sentenza ha implicitamente riconosciuto la previa rappresentazione da parte di quest'ultimo della possibilità di siffatto pregiudizio, con ciò ritenendo sussistente il dolo della bancarotta patrimoniale nella sua effettiva configurazione, atteso che la possibilità di danno non deve costituire oggetto di volizione, come invece la materiale azione distrattiva, ma soltanto e per l'appunto di rappresentazione.

2. Il secondo motivo è, del pari, infondato ed a tratti inammissibile.

2.1 Al riguardo occorre ripercorrere analiticamente l'*iter* logico seguito dalla Corte territoriale nel ritenere integrati i fatti di bancarotta in relazione alla cessione del parco degli automezzi della fallita alla stessa B.T. Holding s.p.a., di cui ai punti A4) e A5) della rubrica.

Questo si snoda, essenzialmente, lungo due direttrici: la prima concerne la natura distrattiva della cessione dei mezzi *ex se*, fondata sulla testimonianza del curatore e sulle dichiarazioni dei testi escussi, indicative dell'assenza di alcun corrispettivo erogato alla fallita dalla cessionaria; la seconda, riguarda il mancato rinvenimento di dodici mezzi, risultati non consegnati a B.T. Holding s.p.a. e mai rinvenuti dalla curatela.

Ebbene, il ricorrente fonda le proprie censure sull'asserita svalutazione dell'elenco dei beni allegati all'atto di cessione, e dei quali la cessionaria sarebbe stata immessa in possesso, trascurando di considerare da un lato la genericità delle deposizioni rese sul punto della identificazione dei mezzi effettivamente in uso a B.T. Holding s.p.a. e, dall'altro, l'iniziativa della cessionaria che, a fronte dell'inadempimento della stessa F.T. Logistic s.r.l. per la procedura di volturazione dei contratti di fornitura con i clienti della fallita, aveva rappresentato la volontà di risolvere il contratto.

2.2. Ne consegue che le censure del ricorrente si limitano ad esaltare il dato, puramente formale, della dichiarazione di immissione in possesso e la circostanza di fatto del pregresso uso di mezzi, genericamente indicati, da parte di B.T. Holding s.p.a., ma non contrastano, con la necessaria valenza critica, le argomentazioni rese sul punto dalla Corte territoriale, che ha dato atto della mancata dimostrazione

dell'effettiva cessione dei beni indicati e dell'assenza di qualsivoglia corrispettivo (ex multis Sez. 5, n. 17228 del 17/01/2020, Costantino, Rv. 279204).

3. Il terzo motivo è genericamente formulato.

3.1. In riferimento ai fatti di cui ai punti A2) e A6), nel rappresentare il vizio di motivazione in relazione alla esclusione di vantaggi compensativi, prospettati dalla difesa, il ricorrente denuncia un profilo di contraddittorietà della motivazione che s'appalesa insussistente, sol che si apprezzi l'integrale contenuto della conformi sentenze di merito, che hanno escluso l'esistenza di un servizio di tesoreria accentrato e, in conseguenza, ogni valutazione in termini di inoffensività delle operazioni infragruppo contestate.

3.2. Lo stralcio di motivazione trascritto nel ricorso - e di cui si assume la illogicità - altro non è, invero, nel complessivo dispiegarsi del discorso giustificativo, che un argomento utilizzato dalla Corte, in via concessiva, inteso ad evidenziare come la tesi difensiva della cessione di crediti infragruppo, articolata relativamente al punto A6), si ponga in termini di incompatibilità razionale con la dedotta esistenza di un conto unico accentrato, rimasto indimostrato. In altri termini, la sentenza impugnata ha evidenziato - con un percorso argomentativo che si sottrae a censure di intrinseca incoerenza - come l'esistenza di un unico servizio di tesoreria, rivendicato dalla difesa, rende(rebbe) del tutto improprio il riferimento ad una cessione di crediti che sarebbero, invece, viceversa automaticamente gestiti e confluiti nell'ambito di un più ampio rapporto unitario di *cash pooling*, di cui non vi è prova in atti.

Il che rende ragione della manifesta infondatezza del terzo motivo.

4. Il quarto motivo è, invece, nella sua duplice declinazione, infondato, al pari del quinto motivo.

4.1. Il ricorrente deduce, con il quarto motivo, *in primis* vizio della motivazione quanto alla omessa valutazione di vantaggi compensativi conseguiti da F.T. Logistic s.r.l (punto A6) in conseguenza della cessione di crediti alla collegata Smart Tech e mancata assunzione di prova decisiva per essere stata, sul punto, respinta la richiesta di una perizia contabile, assumendo come Smart Tech abbia soddisfatto i creditori della fallita in misura superiore al valore dei crediti ceduti, risultando al riguardo ingiustificatamente svalutata l'ampia produzione documentale difensiva, trascritta nel ricorso.

In tal modo, il motivo propone doglianze eminentemente di fatto, che sollecitano, in realtà, una rivalutazione di merito preclusa in sede di legittimità, sulla base di una "*rilettura*" degli elementi probatori posti a fondamento della decisione, la

cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944).

Ed invero, pur essendo formalmente riferita a vizi riconducibili alla motivazione ed alla violazione di legge, la censura si risolve nella richiesta, diretta a questa Corte, di un inammissibile sindacato sulle valutazioni effettuate dal giudice del merito (Sez. U, n. 2110 del 23/11/1995, Fachini, Rv. 203767; Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, Dessimone, Rv. 207944; Sez. U, n. 24 del 24/11/1999, Spina, Rv. 214794). In particolare, il ricorrente contesta la correttezza della stessa decisione, in quanto fondata su una valutazione asseritamente errata in merito alla attendibilità delle fonti di prova documentali, mentre il controllo di legittimità concerne il rapporto tra motivazione e decisione, e non già il rapporto tra prova e decisione, rimesso, invece, al giudice di merito ed estraneo al perimetro cognitivo e valutativo della Corte di cassazione.

4.2. Quanto alla deduzione svolta nella seconda parte del quarto motivo, va qui rilevato come la Corte territoriale ha, da un lato, ritenuto congruamente motivata l'ordinanza del Tribunale, reiettiva di richiesta di perizia sui bilanci di Gruppo Pneumelectric, avanzata ex art. 507 cod. proc. pen., in quanto meramente esplorativa; dall'altro, ha reputato insussistenti i requisiti postulati dall'art. 603 cod. proc. pen. per disporre l'espletamento in appello, in assenza del carattere di decisività dei temi introdotti dal ricorrente, con specifico riferimento alla radicale ed assorbente esclusione delle condizioni deponenti per una valutazione dei rapporti, contestati ai punti indicati, in termini di vantaggi compensativi (ff. 22-27 sent. imp.), di cui oltre si dirà.

Siffatta statuizione s'appalesa, dunque, incensurabile, alla luce del principio per cui, nel giudizio di appello, la rinnovazione di una perizia può essere disposta solo se il giudice ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, ed il rigetto della relativa richiesta, se logicamente e congruamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità, trattandosi di un giudizio di fatto (Sez. 1, n. 11168 del 18/02/2019, Caratelli, Rv. 274996).

5. Il quinto motivo è infondato.

5.1. Il tema che la censura devolve a questa Corte investe i termini ed i limiti di liceità dei trasferimenti infragruppo, prospettati dal ricorrente in relazione ai punti contestati *sub* A2) e A6) quanto ai pagamenti *sine titulo* effettuati in favore della controllante Pneumelectric Automazione s.r.l e delle controllate Assist s.r.l. e Smart

Tech s.r.l ed alla cessione di crediti a quest'ultima, per il rideterminato importo di Euro 220.000,00.

Sul punto, il ricorrente deduce l'omessa disamina dei documenti già richiamati, dimostrativi – in tesi difensiva – dell'unitaria gestione dei rapporti finanziari e del saldo attivo finale che ne è conseguito.

Trattasi di deduzione inconducente, che trascura la *ratio decidendi* esplicita nella sentenza impugnata che, pur all'esito della valutazione della documentazione difensiva, ha argomentativamente escluso l'esistenza di un rapporto organizzativo unitario tra le società del gruppo P.N.A., rispondente ai requisiti declinati da questa Corte di legittimità, nonché valorizzato l'epoca dei trasferimenti in questione in correlazione allo stato di crisi delle società del gruppo.

5.2. La locuzione *cash pooling* si riferisce, invero, nel gergo economico-aziendalistico, a quel particolare tipo di accordo negoziale, integrante, secondo parte della dottrina, una tipologia di conto corrente non bancario a causa mista, presentando anche elementi propri di un contratto di finanziamento, e che intercorre tra diverse società (c.d. *participants*) facenti parte di un medesimo gruppo societario e in esecuzione del quale le predette persone giuridiche si impegnano ad accorparsi in capo ad un unico soggetto giuridico – denominato società *pooler* e generalmente individuato nella *holding* o nella finanziaria del gruppo – la gestione delle rispettive disponibilità finanziarie, nonché le liquidità e i relativi pagamenti.

5.2.1. L'obiettivo primario di siffatta modalità operativa è, generalmente, finalizzato ad assicurare, attraverso una forma di gestione accentrata della tesoreria aziendale, un efficiente andamento dei rapporti tra le società aderenti al gruppo e gli istituti di credito, razionalizzando l'utilizzo complessivo delle liquidità e scongiurando in tal modo il rischio che si verificano diseconomie all'interno dei singoli rapporti. Risulta, difatti, ben possibile che mentre una società disponga di risorse finanziarie (sia in *cash*) ed ottenga, dalla banca presso la quale detiene tali somme, una remunerazione per il deposito del proprio contante, altra società del gruppo versi in condizioni diametralmente opposte e sia, pertanto, costretta ad attingere alle linee di credito concesse dalle banche, pagando un tasso di interesse di importo più elevato rispetto a quello di cui gode la società economicamente florida. In siffatti casi, si prospetta il rischio che il gruppo nel suo complesso subisca le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla circostanza che il saldo economico tra tutte le società collegate e il ceto bancario sia negativo. Con il ricorso al meccanismo del *cash pooling* si pone, invece, rimedio a tale situazione, consentendo il trasferimento dell'eccesso di liquidità della società in *cash* alla società *pooler*, che potrà poi disporre in favore dell'impresa che si trova in una condizione di tensione finanziaria, evitando che

quest'ultima si avvalga dell'utilizzo del credito bancario, con i conseguenti maggiori oneri.

In altri termini, una siffatta gestione delle finanze delle singole imprese genera l'effetto vantaggioso di compensare i saldi passivi di alcune società con i saldi attivi delle altre, venendosi così a realizzare un risparmio di tassi passivi.

5.2.2. La giurisprudenza di questa Corte ha, tradizionalmente, reputato illecite le operazioni di trasferimento di risorse finanziarie dai conti periferici delle società del gruppo a quello accentrato e amministrato dal *pooler*, che ne dispone a vantaggio della società che versi in stato di difficoltà, integrando siffatte condotte gli estremi della bancarotta fraudolenta per distrazione, ovvero della bancarotta preferenziale, qualora, invece, la società originariamente beneficiata dal suddetto meccanismo, saldi, per mezzo della gestione della tesoreria unica, il suo debito nei confronti delle consociate, restituendo quanto in precedenza ottenuto.

Secondo un primo indirizzo ermeneutico, in caso di fallimento di alcune delle società del gruppo interessate e coinvolte nella gestione unitaria della tesoreria, il conferimento della liquidità alla *pooler* non merita altra qualifica che quella di condotta distrattiva ingiustificata di parte del patrimonio aziendale (*ex plurimis*, v. Sez. 5, 30 luglio 2015, n. 33774) o, quando il trasferimento della liquidità non possa assumere immediatamente una tale valenza di illecito distacco del denaro dal patrimonio sociale, la partecipazione al sistema di gestione accentrata della tesoreria sarebbe da qualificare come operazione dolosa idonea a determinare il dissesto dell'impresa ex art. 223, comma 2, n. 2, R.D. n. 267 del 1942 (cfr. Sez. 5, 25 marzo 2014, n. 14046; Sez. 5, 2 luglio 2013, n. 28508).

Questa Corte ha, successivamente, affermato – con orientamento consolidato, che va qui ribadito – come, in materia di bancarotta tra società infragruppo, i pagamenti in favore della controllante non configurano il reato di bancarotta e possono eventualmente essere ricondotti all'operatività del contratto cosiddetto di "*cash pooling*" solo qualora ricorra la formalizzazione di tale contratto di conto corrente intersocietario, con puntuale regolamentazione dei rapporti giuridici ed economici interni al gruppo (Sez. 5, n. 34457 del 05/04/2018, Castiglioni, Rv. 273625 in fattispecie in cui è stato respinto il ricorso volto a ricondurre i pagamenti preferenziali nell'ambito del contratto di "*cash pooling*", rilevando che dai documenti della società fallita non risultava alcun formale contratto di tal genere, ma solo una prassi del gruppo societario tesa alla gestione delle risorse finanziarie del gruppo nella maniera più utile per affrontare situazioni di criticità economica comuni); e si è, ulteriormente, specificato come integri distrazione rilevante il trasferimento di fondi alla capogruppo invocando l'attuazione di un sistema di tesoreria accentrata, atteso

che nessun "sistema", comunque denominato o qualificato, giustifica il passaggio di risorse da una società ad un'altra, anche facenti parte dello stesso gruppo, in una situazione di conclamata sofferenza della società deprivata, senza garanzia di restituzione dei valori trasferiti e al di fuori di un credibile programma di riassetto del gruppo, che sia rivolto a superare prioritariamente le problematiche dell'ente in sofferenza (Sez. 5, n. 22860 del 01/03/2019, Chiaro, Rv. 276634, in cui si è sottolineato come non vale ad escludere la natura distrattiva dell'operazione la responsabilità della controllante per i debiti della controllata, delineata dall'art. 2497 cod. civ., determinandosi comunque una maggiore difficoltà per i creditori della fallita, tenuti a rivalersi nei confronti di un ente diverso da quello con il quale hanno instaurato rapporti commerciali; V. anche Sez. 5, n. 51473 del 24/09/2019, Falco, Rv. 277745, *in motivazione*).

5.2.3. Da tanto si inferisce come, nella valutazione dei trasferimenti di ricchezza infragruppo, intanto può accedersi ad una visione unitaria dei rapporti e dei saldi in quanto, sul piano formale, esista una precostituita e trasparente gestione finanziaria accentrata, e, sul versante sostanziale, sia esplicitata la vocazione funzionale di siffatta modalità di gestione alla massimizzazione, quantomeno in chiave proiettiva, della competitività delle società del gruppo. E tanto alla luce del principio generale per cui, al fine di escludere la natura distrattiva di un'operazione di trasferimento di somme da una società ad un'altra, non è sufficiente allegare la partecipazione della società depauperata e di quella beneficiaria ad un medesimo "gruppo", dovendo, invece, l'interessato dimostrare, in maniera specifica, il saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse di un gruppo, ovvero la concreta e fondata prevedibilità di vantaggi compensativi, *ex art. 2634 cod. civ.*, per la società apparentemente danneggiata (*ex multis* Sez. 5, n. 47216 del 10/06/2019, Zanoni, Rv. 277545).

In altri termini, ai fini della valutazione di rilevanza penale delle rimesse *sine titulo* intercorse tra società collegate, occorre la dimostrazione della previa esistenza di rapporti di gestione unitaria, deliberati nella prospettiva fisiologica dell'attività del gruppo, sicchè, quand'anche le operazioni compensative possono sembrare rivestire, se isolatamente considerate ed in relazione alle singole imprese, gli estremi di un fatto penalmente tipizzato, l'intera operazione di *cash pooling* può ritenersi inoffensiva in ragione dell'esistenza di compensazioni comunque realizzate in conseguenza della partecipazione della singola società apparentemente "depredata" al raggruppamento, secondo la logica dei vantaggi compensativi, essendovi evidenti benefici derivanti dal far parte di un gruppo di imprese legate da un rapporto di natura sinallagmatica.

A tal fine, s'appalesa necessario il ricorso di una duplice condizione: in primo luogo, i trasferimenti di risorse fra *participants* e *pooler* devono essere eseguiti in presenza di «una antecedente puntuale regolamentazione contrattuale dei rapporti interni al gruppo, dovendosi stipulare un contratto con indicazioni relative alle modalità e ai termini con cui i saldi dei conti correnti periferici delle consociate devono essere trasferiti al conto corrente accentrato, nonché alle modalità e ai termini entro i quali il *pooler* deve restituire la liquidità ricevuta sul conto accentrato di cui è titolare, ed anche all'ammontare dei tassi in base ai quali maturano gli interessi attivi e passivi, sui crediti annotati nel conto comune, alle modalità con cui gli interessi verranno corrisposti ed all'eventuale commissione spettante al *pooler* per lo svolgimento dell'attività di tesoriere». In sostanza, se i trasferimenti infragruppo di denaro costituiscono modalità esecutive di un contratto, di tale negozio giuridico deve esservi adeguata traccia documentale e, inoltre, la struttura e il contenuto negoziale devono essere completi e idonei a regolamentare in maniera ragionevole comportamenti che presentano un significativo grado di rischio per le condizioni economiche e patrimoniali delle società che vi partecipano, avendo cura di approntare un sistema di accordi e prestazioni che non risulti immotivatamente pregiudizievole per alcuna delle società del gruppo. In secondo luogo, siffatto accordo deve iscriversi all'interno della logica dei c.d. vantaggi compensativi, propria dell'operatività di un gruppo di imprese, e in base alla quale operazioni che, isolatamente considerate, evidenziano margini di rischio per una persona giuridica, possono trovare giustificazione nei vantaggi che la medesima società riceve da scelte gestionali poste in essere a suo beneficio da altri enti del medesimo gruppo o dalla *holding* che dirige il raggruppamento di imprese.

Più in particolare, se si accerta che l'atto di depauperamento non risponde all'interesse diretto della società il cui amministratore lo ha compiuto e che ne è scaturito nell'immediato un danno al patrimonio sociale, il medesimo amministratore deve provare sia l'esistenza di un gruppo di imprese, sia il rilievo per cui gli «*ipotizzati benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo, ma altresì idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta, in guisa tale da non renderla capace di incidere sulle ragioni dei creditori sociali. E ciò in quanto l'interesse che può escludere l'effettività della distrazione non può ridursi al fatto stesso della partecipazione al gruppo, né può identificarsi nel vantaggio della società controllante, dovendo, invece, l'interessato dimostrare il saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse del gruppo, elemento indispensabile*» per reputare lecita l'attività temporaneamente svantaggiosa per la società impoverita

G.

5.3. Nel caso in esame, il ricorrente non si confronta con lo *standard* predetto, limitandosi a ribadire – nella complessiva articolazione del terzo, quarto e quinto motivo – la preterizione dell'utile derivato, in una nozione meramente contabile, trascurando *in toto* di confrontarsi con la sentenza impugnata, che ha evidenziato come la prospettiva difensiva altro non è che il tentativo postumo di rielaborare, in chiave unitaria, rapporti privi *ex ante* di una trasparente organizzazione accentrata, proiettata al risanamento del gruppo, in tal modo precludendo in radice la riconducibilità della fattispecie nel novero dei vantaggi compensativi.

6. Il senso motivo è aspecifico.

6.1. Il ricorrente contesta il diniego della richiesta di conversione *ex art.* 53 l. 689/1981 della quota di pena, riferita ai fatti *sub D)*, censurando il complessivo apprezzamento di gravità della condotta, ritenuto ostativo nelle conformi sentenze di merito, e non già il limitato disvalore del segmento fattuale al quale l'istanza si riferisce, da reputarsi in correlazione al ridimensionamento dell'addebito ed alla condotta processuale dell'imputato.

Il tema si incentra, dunque, sulla valutazione dei parametri di cui art. 53, legge 24 novembre 1981 n. 689, in riferimento ad uno dei reati riuniti nel vincolo della continuazione, nei limiti del sindacato rimesso a questa Corte in relazione al controllo della discrezionalità sanzionatoria del giudice del merito.

6.2. La sostituzione delle pene detentive brevi è rimessa, invero, all'apprezzamento discrezionale del giudice e la valutazione della sussistenza dei presupposti per l'adozione, ai sensi dell'art. 53 citato, di una pena pecuniaria in sostituzione di una detentiva, pur essendo legata ai medesimi criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. per la determinazione della pena, non implica necessariamente l'esame di tutti i parametri contemplati nella predetta norma (Sez. 7, n. 32381 del 28/10/2020, Cascio, Rv. 279876).

E tanto vale anche nel caso di reato continuato.

Ora, il ricorrente non si confronta con il tema del se, in ipotesi di continuazione, il limite di ammissibilità previsto dalla norma citata debba riferirsi alla cornice edittale prevista per il reato satellite o all'incremento sanzionatorio individuato *ex art.* 81, comma secondo cod. pen., ma contesta la motivazione resa a fondamento della reiezione della richiesta, in quanto ancorata al richiamo ai fatti di distrazione contestati al capo A) sul punto della connotazione di gravità complessiva, esplicita nelle conformi sentenze di merito.

Ebbene, anche trascurando il dato testuale dell'ultimo comma dell'art. 53 richiamato – che postula comunque l'ammissibilità della sostituzione per il reato

meno grave che, nella specie, è punito con la reclusione da tre a dieci anni – va qui richiamato l'autorevole insegnamento di questa Corte che, pur pronunciandosi in tema di rapporti tra reato continuato e applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, ha espressamente rimarcato l'esigenza di una valutazione complessiva della fattispecie concreta, che – fatte comunque salve le condizioni ostative tassativamente previste per il beneficio invocato in relazione a tutti i reati in continuazione - tenga conto di una serie di indicatori, rappresentati, in particolare, dalla natura e dalla gravità degli illeciti in continuazione, dalla tipologia dei beni giuridici protetti, dall'entità delle disposizioni di legge violate, dalle finalità e dalle modalità esecutive delle condotte, dalle loro motivazioni e dalle conseguenze che ne sono derivate, dal periodo di tempo e dal contesto in cui le diverse violazioni si collocano, dall'intensità del dolo e dalla rilevanza attribuibile ai comportamenti successivi ai fatti (Sez. U, n. 18891 del 27/01/2022, Ubaldi, Rv. 283064), in tal modo confermando la legittimità dei criteri valutativi impiegati nel caso all'odierno vaglio.

Conclusivamente, può essere qui ribadito che la pluralità di reati unificati nel vincolo della continuazione non è di per sé ostativa, ai sensi dell'art. 53, legge 24 novembre 1981 n. 689, all'irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una detentiva, la quale può essere riconosciuta dal giudice all'esito di una valutazione complessiva della fattispecie concreta, che - salve le condizioni ostative tassativamente previste dalla norma citata - tenga conto anche dei fatti avvinti in continuazione.

6.3. Il diniego della Corte milanese si iscrive – nel caso in esame - in una ampia disamina del trattamento sanzionatorio riservato (in misura ridotta rispetto alla sentenza del Tribunale in conseguenza della estinzione del delitto di cui al capo C)) al Lavina, alla stregua dei parametri indicati dall'art.133 cod. pen. con particolare riguardo alla offensività della complessiva condotta antiggiuridica del prevenuto.

Ora, se pur vuole ritenersi che ricorrono taluni dei presupposti per l'applicazione della pena sostitutiva, non può trascurarsi che la concessione del beneficio invocato costituisce una mera facoltà del giudice di merito ("*..può sostituire...*"). Non essendo revocabile in dubbio che il beneficio riveste pur sempre una intrinseca natura premiale, ancorché finalizzata a connesse esigenze di reinserimento sociale del condannato, sottraendolo al circuito penitenziario, è palese dalla lettura della motivazione della sentenza in punto di trattamento sanzionatorio che i giudici di appello hanno esplicitamente escluso la possibilità di addivenire all'invocata sostituzione della pena (pari a mesi quattro) inflitta all'imputato per il reato satellite.

Ma v'è di più.

A stretto tenore del disposto del citato art. 53, la condanna riportata dal ricorrente deve considerarsi oggettivamente ostativa all'applicabilità della pena sostitutiva pecuniaria, e, dunque, tale da non richiedere alcuna motivazione, neppure indiretta o implicita.

L'imputato è stato, invero, condannato per il reato continuato di cui all'art. 216 l. fall., in ragione della pluralità delle società fallite (Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy, Rv. 249665), e dunque per un reato che non consente la sostituibilità sanzionatoria di cui all'art. 53 L. 689 del 1981; disposizione che preclude eventuali scissioni, diacroniche o non, dell'unitaria sanzione inflitta nel giudizio di merito, come sembra - del resto - doversi desumere, oltre che dalle indicate ragioni ispiratrici della disposizione, dalla formulazione testuale dell'ultimo comma, dedicato al reato continuato, che prevede che per ciascun reato sia consentita la sostituzione.

La deduzione è, pertanto, manifestamente infondata.

7. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

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

Così deciso in Roma, il 24 maggio 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente