



Penale Sent. Sez. 1 Num. 19789 Anno 2018

Presidente: SARNO GIULIO

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 19/04/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LIVOLSI UBALDO nato il 27/10/1945 a MILANO

avverso la sentenza del 18/11/2016 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI

che ha concluso per

Preliminarmente il Presidente chiede al P.G. la valutazione riguardante l'istanza presentata dall'Avvocato DINOIA il quale chiede la nullità per non aver mai ricevuto l'avviso di deposito della sentenza impugnata e di non aver potuto presentare ricorso..

Il P.G. chiede il rigetto dell'istanza.

L'Avv. DINOIA insiste nell'accoglimento dell'istanza.

L'Avv. PERRONI si associa alla richiesta del co-difensore.

La Corte si riserva e chiede di procedere nella trattazione del procedimento.

Il P.G. conclude chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

1 (c)

127

Udito il difensore

L'avvocato PERRONI GIORGIO del foro di ROMA in difesa di LIVOLSI UBALDO conclude chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso.

L'avvocato DINOIA MASSIMO del foro di MILANO in difesa di LIVOLSI UBALDO insiste sulla richiesta di nullità presentata.

217

1 (6)

MP



RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Milano, decidendo in sede di rinvio da questa Corte di Cassazione (Sez. V penale, sent. n. 23039/2016) con sentenza emessa in data 18 novembre 2016 ha affermato la penale responsabilità di Livolsi Ubaldo per il delitto di concorso in bancarotta fraudolenta (artt.110 cod.pen., 216, 223, 219 l.fall.) come descritto e contestato al capo B della originaria rubrica.

1.1 Per una migliore comprensione della complessa vicenda occorre, sia pure in breve, rievocare i contenuti descrittivi delle imputazioni nonché l'esito dei precedenti giudizi di merito, in una con i contenuti essenziali della decisione rescindente.

Livolsi Ubaldo risulta tratto a giudizio quale consigliere di amministrazione della FIN.PART., dichiarata fallita in Milano il 25 ottobre del 2005, in riferimento a più condotte materiali :

- quella descritta al capo B della rubrica, formulata in fatto nel modo che segue :.. dissipavano il patrimonio sociale, allorchè il 16 dicembre 2002 destinavano 13,9 milioni di euro in un impiego (versamento a LAFICO) la cui motivazione non era esplicitata in bilancio e risiedeva, in realtà, nell'acquisto di azioni OLCESE spa, la cui titolarità permaneva in capo a LAFICO allo scopo di evitare - per FIN.PART. - l'obbligo di OPA sul capitale di OLCESE, ciò laddove la fallita acquisiva azioni di una società in uno stato di grave crisi.. ;

- quelle descritte al capo C della rubrica, tra cui - per quanto qui rileva - il segmento di una più ampia condotta di aumento solo fittizio del capitale sociale, causalmente rilevante in rapporto al successivo dissesto, posto che la sottoscrizione operata da LAFICO (30 milioni di euro) non portava risorse a FIN.PART. in quanto veniva impiegata per 10 milioni di euro per la sottoscrizione di azioni OLCESE (con acquisizione di partecipazione al 29,66%) e per 13,9 milioni di euro per l'impiego di cui al capo B (versamento a LAFICO).

1.2 Il Tribunale di Milano con sentenza emessa il 3 aprile 2012 affermava la penale responsabilità del Livolsi esclusivamente in relazione alla contestazione di concorso in bancarotta fraudolenta patrimoniale di cui al capo B (con condanna alla pena di anni tre di reclusione nonché al risarcimento dei danni), mentre lo mandava assolto in riferimento al capo C per non aver commesso il fatto.

In motivazione, per quanto qui rileva, si afferma - in estrema sintesi - che il ruolo svolto dal Livolsi era stato centrale nella operazione di aumento di capitale della FIN.PART. di fine 2002 (per complessivi 100 milioni di euro). In particolare la società libica LAFICO sottoscrive il 12 dicembre 2002 l'aumento di capitale per 30 milioni di euro, con regolare bonifico (vi è transito del denaro da LAFICO a FIN.PART.). Al contempo LAFICO risulta essere uno dei principali azionisti della OLCESE, società leader nel settore dei cotonei.



Quasi contestualmente FIN.PART. sottoscrive azioni OLCESE per 10 milioni di euro (fatto che è stato contestato, unitamente ad altri, al capo C). Inoltre, in data 16 dicembre 2002 è FIN.PART. che pone in essere un accredito con bonifico di 13,9 milioni di euro verso LAFICO, per future attività di investimento da realizzarsi in NordAfrica con delocalizzazione di stabilimenti industriali (fatto contestato al capo B *sub specie* dissipazione). In realtà, secondo il Tribunale, la causale del versamento (il piano industriale di investimento) è artefatta e l'operazione si configura come mera *retrocessione* di parte dell'investimento, sicchè il 'reale' aumento di capitale sottoscritto da LAFICO è pari a soli 6 milioni di euro (30, meno i dieci impiegati in acquisto diretto di azioni OLCESE, meno i 13,9 milioni in realtà retrocessi con la 'copertura' del piano industriale comune). Solo per strategia di mercato si rappresentò l'avvenuto ingresso di LAFICO in FIN.PART. nella misura di trenta milioni di euro.

Ciò posto, il Tribunale ritiene che mentre l'acquisto diretto dei 10 milioni di euro di azioni OLCESE non possa ritenersi di per sè una operazione dissipatoria, mantiene in tali termini (così come contestata al capo B) la qualificazione del versamento dei 13,9 milioni di euro di cui al capo B (da FIN.PART. verso LAFICO), pur affermando testualmente che la condotta è da ritenersi quale restituzione parziale del conferimento, visto che (pag. 108) *..l'aumento di capitale sociale giunse nelle casse di FIN.PART. e poi fu restituito a LAFICO attraverso i passaggi prima descritti. Il mantenimento della qualificazione in termini di 'dissipazione' ha, in realtà, ragioni di tipo giuridico, posto che ad avviso del Tribunale, fermo restando che la condotta in fatto rappresenta una parziale restituzione di conferimento (art. 2626 cod.civ.) punibile ai sensi dell'art. 223 co.2 (bancarotta impropria da reato societario), ciò non esclude l'applicabilità della 'generale ipotesi' di cui all'art. 216 legge fallimentare, non versandosi in ipotesi di specialità di tipo 'escludente' tra le due fattispecie. In altri termini, lì dove l'operazione di restituzione abbia concorrente natura dissipatoria le due norme incriminatrici potrebbero coesistere, ed il Tribunale ritiene che la condizione finanziaria negativa di OLCESE, nota al Livolsi, incida sul giudizio, consentendo di qualificare la retrocessione a LAFICO dei 13,9 milioni di euro quale condotta (anche) dissipatoria.*

227

1.3 La Corte di Appello di Milano con sentenza emessa in data 3 aprile 2012 confermava, per quanto qui rileva, la decisione del Tribunale.

1.4 La decisione rescindente, emessa da questa Corte di legittimità in data 16 marzo 2016 riteneva fondato il terzo motivo di ricorso all'epoca proposto dai difensori del Livolsi.

1.4.1 Giova precisare che con tale motivo era stata formulata specifica doglianza in punto di inquadramento giuridico del fatto nella previsione di legge di cui all'art. 216/223 comma 1 legge fallimentare. La difesa del ricorrente aveva, in sostanza, evidenziato che la Corte di secondo grado aveva eluso il tema della corretta qualificazione, dovendosi

227



privilegiare - in tesi difensiva - la diversa qualificazione di bancarotta impropria societaria per indebita restituzione di conferimento (art. 223 co.2 nella parte in cui tale disposizione richiama i fatti di cui all'art.2626 cod.civ.). In fatto, lo stesso Tribunale di primo grado aveva precisato come la ricostruzione probatoria portasse a tale inquadramento, pur mantenendo inalterata la corrispondenza alla imputazione (elevata in termini di bancarotta fraudolenta per dissipazione), con opzione censurata dal Livolsi in virtù dell'erroneo riferimento ad un possibile temperamento - in termini di coesistenza - tra le due previsioni incriminatrici. La Corte di secondo grado, si affermava nel motivo, non avrebbe esplorato il tema in modo corretto, nè in fatto (evidenziando la non contestualità tra le due operazioni economiche, aspetto per nulla idoneo ad escludere l'indebita restituzione di conferimento) nè in diritto (con omissione totale di argomentazioni). Il ricorrente, in particolare, osservava che la qualificazione in termini di bancarotta impropria societaria non rappresentava una mera questione definitoria ma implicava rilevanti ricadute difensive in tema di necessario accertamento, ove fosse stata ritenuta preferibile l'ipotesi della bancarotta impropria, del nesso causale tra la specifica azione di restituzione parziale del conferimento (avvenuta nel 2002) ed il successivo *default* della società.

1.4.2. In sede di decisione rescindente, pertanto, si affermava la fondatezza di tale, articolata, doglianza.

In particolare, la motivazione espressa - sul tema - in secondo grado veniva ritenuta illogica e contraddittoria.

PM

Quanto al profilo in fatto utilizzato dalla Corte di merito per negare accesso alla diversa (rispetto alla rubrica in diritto) qualificazione, se ne affermava l'erroneità. Non può dirsi, infatti, che la non contestualità delle operazioni (valorizzata dalla Corte di Appello) rappresenti un ostacolo alla ravvisabilità, in concreto, della fattispecie di indebita restituzione di conferimento di cui all'art. 2626 cod.civ. .

Quanto alla residua struttura motivazionale della decisione allora impugnata, caratterizzata da ampio rinvio alle argomentazioni impiegate dal Tribunale, questa Corte riteneva da un lato insoddisfacente il rinvio *per relationem* (a fronte di specifica censura proposta in secondo grado), dall'altro poco avveduta in diritto la stessa decisione richiamata (quella del Tribunale) posto che .. è la stessa sentenza di primo grado, alla quale il giudice di appello aderisce in parte qua, a ricostruire le vicende dei due versamenti sopra indicati nei termini di una parziale restituzione di conferimenti da parte di *Fin Part a Lafico*.. . Da ciò l'assoluta necessità di argomentare in modo specifico - in sede di rinvio - circa l'effettiva possibilità in diritto di ritenere sussistente, in luogo o in concorrenza con la bancarotta impropria (non contestata al capo B), la bancarotta fraudolenta tipica (art. 216 l.fall.), risolvendo il dubbio in tema di ricorrenza o meno di una connotazione di specialità tra le due norme.

MP



Per completezza, va ricordato che questa Corte dichiarava espressamente infondati il primo, il secondo, il nono, il decimo e l'undicesimo motivo di ricorso.

Mentre i primi due riguardavano ipotesi di vizi processuali, i successivi involgono temi ricostruttivi in fatto. Veniva affermata, sul tema, l'assenza di vizi logici o giuridici, in tal modo rendendo intangibile la valutazione operata in sede di merito sulla esistenza di riscontri alla versione di accusa fornita dal dichiarante Facchini.

2. In presenza di tali antecedenti, la Corte di Appello di Milano in sede di rinvio, dopo aver illustrato i contenuti delle decisioni antecedenti :

- rievoca ampiamente la linea ricostruttiva emersa nella decisione di primo grado, diffondendosi sulla attendibilità complessiva della versione resa dal Facchini (da pag. 20 a pag. 30);

- ribadisce, in fatto, che il conferimento 'effettivo' di LAFICO in FIN PART è stato di sei milioni di euro (v. pag.32) , in virtù di accordi intervenuti in *epoca antecedente* al formale versamento (di 30 milioni di euro) e che non può parlarsi di 'restituzione' del conferimento ma di dissipazione, così come contestato.

Ciò perchè, pure in presenza di una operazione economica di retrocessione di parte del conferimento (quella dei 13,9 milioni di euro) a LAFICO, la realtà è che tale operazione era stata posta, unitamente all'acquisto diretto delle azioni OLCESE, dai libici come pre-condizione per il loro ingresso in FIN.PART. e la società OLCESE andava verso la decozione.

Dunque in chiave economica si trattò di una operazione che arrecò danno alla FIN PART, per volontà dei libici della LAFICO che volevano liberarsi in via definitiva della loro partecipazione in OLCESE.

La ribadita natura dissipativa della operazione di cui al capo B della imputazione rende superfluo, per il giudice del rinvio, l'esame dei connotati (di specialità o meno) delle due fattispecie in comparazione teorica, risultando applicabile solo la prima (bancarotta fraudolenta per dissipazione).

La Corte di rinvio ribadisce, altresì, la ricorrenza dell'elemento psicologico in capo al Livolsi, essendo costui a conoscenza della grave condizione economica della OLCESE.

3. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione Livolsi Ubaldo a mezzo del difensore avv. Giorgio Perroni.

Ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp si farà menzione espressa dei soli motivi necessari per la presente motivazione, rinviandosi per completezza al testo dell'atto di ricorso.

3.1 Al *primo* motivo di ricorso si deduce vizio della decisione per avere la Corte di Appello, in sede di rinvio, vagliato doglianze che erano state proposte in sede di ricorso per cassazione e dichiarate assorbite. Si lamenta la vilazione dell'art. 597 co.1 cod.proc.pen. in tema di effetto devolutivo dell'appello.



3.2 Al *secondo* motivo di ricorso si deduce erronea applicazione della legge penale e vizio di motivazione in punto di inquadramento della fattispecie incriminatrice.

Si afferma che la decisione di rinvio ripropone essenzialmente lo schema logico contenuto nella sentenza di primo grado, cui si era rifatta la prima decisione di secondo grado annullata. Viene riaffermata, in sentenza, la tesi della bancarotta per dissipazione in modo contraddittorio e non rispondente alla dinamica fattuale cui la stessa Corte di merito pare aderire. In tal modo, attraverso il mantenimento di una qualificazione giuridica erronea, il giudice del rinvio evita di confrontarsi con le richieste contenute nella decisione rescindente e di affrontare il tema della ricorrenza o meno del nesso causale tra l'operazione contestata - che resta di restituzione di parte del conferimento - ed il dissesto della società.

L'argomento utilizzato dalla Corte di merito per negare la ricorrenza della bancarotta impropria da reato societario - rappresentato dal previo accordo tra le parti - è manifestamente illogico, posto che tale accordo sottostante è ciò che ha determinato, sul piano fattuale, la parziale restituzione del conferimento e non già una dissipazione.

Vengono evidenziati spunti fattuali, contenuti nelle precedenti decisioni di merito, che convalidano, in tesi, tale inquadramento in fatto e in diritto.

Si ribadisce che la retrocessione dei 13,9 milioni di euro, come da imputazione, è avvenuta in favore di LAFICO e non di OLCESE.

3.3 Al *terzo* motivo di ricorso si deduce omessa motivazione circa il rapporto di specialità tra le due previsioni incriminatrici della bancarotta fraudolenta per dissipazione e della bancarotta impropria e mancato accertamento del nesso causale tra la restituzione del conferimento ed il dissesto. RST

La conseguenza della - erronea ed apodittica - riaffermazione della natura dissipatoria dell'operazione è stata quella di non affrontare nè il tema della specialità, evidenziato nella decisione rescindente, nè quello del nesso causale, non richiesto in ipotesi di bancarotta fraudolenta per dissipazione.

Ciò rappresenta, in tesi difensiva, un sostanziale aggiramento dei contenuti argomentativi della decisione rescindente e una elusione dei conseguenti obblighi motivazionali gravanti sul giudice del rinvio.

3.4 Al *quarto* motivo si deduce erronea applicazione della legge penale in riferimento ai caratteri della dissipazione.

Si tratta, in sostanza, di motivo subordinato, atteso che la linea difensiva si attesta sulla qualificazione dell'operazione, per quanto emerso nei giudizi di merito ed avallato da taluni passaggi della decisione rescindente, in termini di restituzione parziale di conferimento. Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp.



3.5 Al *quinto* motivo si deduce vizio di motivazione in relazione alle argomentazioni sullo stato di salute della OLCESE. Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp. .

3.6 Al *sesto* motivo si deduce violazione dell'art. 627 cod.proc.pen. e, in ogni caso, vizio di motivazione in riferimento alla ingiustificata diversità di inquadramento giuridico delle operazioni contestate.

Si ribadisce che in rapporto all'acquisto 'diretto ed effettivo' di azioni OLCESE per 10 milioni di euro, il Livolsi è stato assolto (capo C). La motivazione della sentenza di rinvio pare ignorare il dato, riproponendo la tesi di una dissipazione correlata all'impiego di buona parte dell'aumento di capitale sociale in operazioni scriteriate.

Ma in realtà il solo rapporto diretto FIN.PART. / OLCESE non ha avuto esito di condanna, lì dove il capo B descrive un rapporto tra FIN.PART. e LAFICO in termini di restituzione parziale del conferimento. LAFICO, in particolare, non si libera in tale occasione delle azioni detenute in OLCESE, che restano nella sua titolarità. Si ribadisce, in ogni caso, che l'impiego in OLCESE, pur se limitato alla quota dei dieci milioni di euro non poteva essere qualificato in termini di dissipazione, non essendo estraneo l'impiego alle finalità aziendali.

3.7 Al *settimo* motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla mancata derubricazione del fatto in bancarotta semplice ai sensi dell'art. 217 l.fall. .

Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp.

127

3.8 All'*ottavo* motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alla ritenuta consapevolezza del Livolsi della operazione di restituzione.

Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp.

2.9 Al *nono* motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp.

2.10 Al *decimo* si deduce vizio di motivazione in riferimento alla determinazione del trattamento sanzionatorio.

Si rinvia al testo del ricorso ai sensi dell'art. 173 co.1 disp.att.cpp.

4. Va altresì dato atto della istanza del codifensore del Livolsi, avvocato Massimo Dinoia, tesa ad ottenere declaratoria di nullità dell'avviso di fissazione dell'odierna udienza .

4.1 Detto difensore afferma, in sintesi, che la decisione emessa in sede di rinvio è stata depositata oltre il termine indicato in dispositivo, con necessaria notifica dell'avviso di deposito ai sensi dell'art. 548 cod.proc.pen. . Nessun avviso di deposito della sentenza sarebbe stato mai ricevuto dall'avvocato istante, ma direttamente l'avviso per l'odierna udienza, notificato in data 8 marzo 2018.

44



Ciò posto il difensore rappresenta di non aver potuto impugnare la decisione con suo proprio ricorso e chiede dichiararsi la nullità dell'avviso di fissazione dell'odierna udienza con trasmissione degli atti alla Corte di Appello di Milano per l'esecuzione dell'adempimento omesso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente va affermato che l'istanza proposta dal difensore avv. Dinoia è infondata.

In sede di discussione orale, limitata alla verifica dei contenuti della domanda di 'annullamento dell'avviso di fissazione', detto difensore ha, in subordine, chiesto la restituzione nel termine per proporre autonomo ricorso.

1.1 Si tratteranno, pertanto, entrambi i profili, nel modo che segue.

In fatto, la prospettazione relativa all'omessa notifica dell'avviso di deposito della sentenza è fondata, posto che per errore l'avviso - di certo necessario in virtù del ritardato deposito dei motivi - ha visto come destinatario diverso legale.

Tuttavia, a parere del Collegio, le conseguenze non sono quelle ipotizzate dall'istante.

In primo luogo è da ritenersi pacifico che la mancata notifica al codifensore dell'avviso di deposito della sentenza ex art. 548 cod.proc.pen. ha l'unico effetto di determinare la 'mancata decorrenza' per tale soggetto della autonoma facoltà di impugnazione (in tal senso Sez. I n. 51447 del 9.10.2013 rv 257485; Sez. III n. 38193 del 27.4.2017, rv 270952). L'avviso di deposito non è infatti elemento strutturale dell'atto-sentenza e la sua assenza non può produrre effetti invalidanti, posto che la funzione dell'avviso è esclusivamente quella di dare certezza sul *dies a quo* dell'esercizio della facoltà di impugnazione.

Nè tampoco può dirsi nullo l'avviso per l'odierna udienza, che la cancelleria di questa Corte ha doverosamente operato al fine di realizzare il contraddittorio in modo pieno.

Esclusa ogni ipotesi di nullità, il tema aggiuntivo introdotto dall'istante è quello della restituzione nel termine al fine di proporre autonomi motivi di ricorso.

1.2 Tuttavia anche sotto tale profilo la domanda è infondata.

Ciò perchè l'avviso di fissazione dell'udienza presso questa Corte di Cassazione ha determinato, sin dal momento della sua ricezione (in data 8 marzo 2018) la consapevolezza, ove mai fosse in altro modo mancata, dell'avvenuto deposito dei motivi della decisione emessa in sede di giudizio di rinvio.

RM

uf



Dunque da tale data il difensore avv. Dinoia era in piena conoscenza dell'avvenuto deposito, il che porta a ritenere iniziata la decorrenza del *dies a quo* per proporre impugnazione, data la piena equipollenza tra atto mancato e atto ricevuto.

Il termine è inutilmente decorso, posto che in tutti i casi di ritardato deposito (sia esso dipeso da superamento del termine legale o da superamento del maggior termine indicato in dispositivo nel limite massimo di giorni novanta) il termine per proporre impugnazione è pari a giorni trenta dalla notizia del deposito (in tal senso Sezioni Unite n. 5878 del 1997, ric. *Bianco*). Non vi è, peraltro, ragione alcuna di applicabilità della previsione di legge di cui all'art. 175 cod.proc.pen. non essendo stato prospettato un caso impeditivo di forza maggiore, quanto coltivata una prospettiva in diritto reputata erronea (quella della nullità dell'avviso di fissazione dell'odierna udienza).

2. Il ricorso proposto dal difensore avv. Perroni è fondato, in relazione alle doglianze esposte al *secondo*, *terzo* e *sesto* motivo di ricorso.

2.1 Il caso oggetto di trattazione rappresenta, invero, un visibile esempio di non aderenza dei contenuti -e degli stessi presupposti metodologici- della decisione emessa in sede di rinvio rispetto a quanto affermato nella sentenza rescindente, emessa da questa Corte di Cassazione, in un contesto procedimentale che risulta vieppiù problematico in virtù della tecnica di formulazione dei capi di imputazione elevati nei confronti di Livolsi Ubaldo e del parziale giudicato a lui favorevole.

Va premesso che le disposizioni processuali che tendono a determinare e regolamentare il complesso equilibrio di poteri tra questa Corte, il giudice del rinvio e le stesse parti processuali sono *in primis* contenute nel corpo dell'art. 627 (ai commi 2 e 3), ma non in modo esclusivo, posto che rilevano, quantomeno, i contenuti del comma 2 dell'art. 628 e del comma 1 dell'art. 624 cod.proc.pen. .

In effetti, mentre il vincolo «pieno» posto dalla decisione rescindente e teso ad escludere l'autonomia del giudice del rinvio, è soltanto quello relativo alla «questione di diritto» decisa dalla Corte di Cassazione (art. 627 co.3) ciò non toglie che in una corretta impostazione della sequenza processuale debba darsi rilievo alla «logica interna» espressa nella decisione rescindente anche lì dove l'annullamento risulti collegato a vizi argomentativi (vizi di tipo logico, che assumono rilievo in sede di legittimità sempre in quanto collegati a ricadute in diritto sul percorso argomentativo realizzato nella decisione impugnata).

Vi è pertanto, pacificamente, il divieto - in sede di rinvio - di sostanziale riproduzione del percorso argomentativo già censurato in sede di legittimità (tra le molte, v. Sez. V n. 42814 del 19.6.2014, rv 261760), così come sussiste l'obbligo di affrontare in via prioritaria il tema posto dalla decisione di annullamento.

R27

yu



In tale direzione, secondo Sez. VI n. 18634 del 18.11.2014, rv 263951, il giudice del rinvio non può abbandonare il *thema decidendum* segnato dai motivi di ricorso che hanno determinato l'annullamento, e definire il giudizio attraverso l'introduzione di nuovi punti, ma deve in primo luogo eliminare il vizio rilevato dalla Corte di cassazione, e solo successivamente, muovendo da tale presupposto, può affrontare ulteriori questioni in fatto o in diritto (ove necessario) poichè, per effetto del «collegamento sequenziale» tra pronuncia rescindente e fase rescissoria, non deve venir meno la continuità di oggetto del giudizio.

Inoltre, lì dove un ricorso venga accolto (come nel caso in esame) in riferimento a specifiche doglianze ma disatteso in altre, è del tutto evidente (senza necessità di scomodare, lì dove il capo sia unico, la nozione di giudicato parziale di cui all'art. 624) che su taluni punti del percorso argomentativo si determina una preclusione alla rivalutazione (nel caso in esame ciò riguarda alcuni rilevanti profili in fatto ed il giudizio di validità probatoria dell'utilizzo come fonte di prova a carico del dichiarante Facchini, ad esempio) in virtù del generale limite alla riproposizione di questioni già decise, limite cui si ispira la disposizione dell'art. 628 co.2 cod.proc.pen. (divieto di ricorso avverso la decisione rescissoria su *punti già decisi* dalla Corte di Cassazione). Si tratta, ovviamente, di un limite connaturale al sistema processuale, tale da spiegare effetto non soltanto nei confronti delle parti ma dello stesso giudice del rinvio .

2.2 Tanto premesso, osserva il Collegio che la impostazione della sentenza rescindente, sul tema controverso, prende le mosse dai contenuti della decisione di primo grado, più volte evocata nel percorso argomentativo espresso dalla V Sezione di questa Corte.

In tale prima statuizione si era, in sostanza, affermato che la condotta contestata al Livolsi al capo B integrava - in fatto - la fattispecie di concorso in indebita restituzione di conferimento (pacificamente parziale), reato societario di cui all'art.2626 cod.civ., in virtù del fatto che parte della somma versata dalla società LAFICO in sede di sottoscrizione dell'aumento di capitale (qui i 13,9 milioni di euro) era stata dopo pochi giorni restituita allo stesso socio sottoscrittore (non rilevano le finalità di tale restituzione, posto che lo stesso capo di imputazione precisa che la somma di denaro era destinata a LAFICO e non ad altro soggetto giuridico). Si tratta di condotta che, per come descritta nella imputazione e per come ricostruita nel giudizio di primo grado non può che ricadere nell'ambito applicativo di tale previsione di legge, richiamata al comma 2 n.1 dell'art. 223 legge fall. quale ipotesi di bancarotta impropria, a condizione che tale condotta si ponga in relazione causale con il dissesto della società. Il Tribunale di primo grado ricostruisce il fatto in tali termini ma, al contempo, come si è detto, afferma - qui in diritto - che ciò non esclude il possibile inquadramento «concorrente» della *medesima* condotta nella generale ipotesi di bancarotta fraudolenta per dissipazione (che è quella contestata al capo B), atteso che l'operazione in questione avrebbe carattere plurioffensivo, in virtù del

127

128



fatto che la società OLCESE (in ciò evocando, in verità, una porzione della imputazione riferibile al capo C, posto che solo in quel caso viene realizzato un acquisto diretto di azioni da parte della FIN.PART., per 10 milioni di euro) navigava in pessime acque e l'intera operazione con i libici avrebbe portato ad un aumento di capitale 'effettivo' di soli 6 milioni di euro a fronte dei 'formali' trenta versati da LAFICO.

Ora, è del tutto evidente che la logica dell'annullamento con rinvio, rapportata - come è d'obbligo fare - al contenuto del motivo accolto è rappresentata dalla constatazione (sempre nella decisione rescindente) una duplice 'debolezza logico-giuridica' di simile assunto, sotto due profili : il primo in fatto, perchè dal capo di imputazione sub B risulta che il destinatario dei 13,9 milioni di euro era la società LAFICO (tanto che si ribadisce la aderenza, da parte di questa Corte, allo schema logico del 2626 cod.civ.) e non la società OLCESE e ciò rendeva illogica l'argomentazione per cui la concorrente 'dissipazione' poteva fondarsi sulle cattive condizioni di OLCESE; il secondo in diritto, relativo al modo di atteggiarsi tra le due fattispecie (che il Tribunale, richiamato dalla prima decisione di secondo grado, ritiene *coesistenti*, pur se solo la bancarotta fraudolenta è contestata) del principio di *specialità*, posto che se l'indebita restituzione di conferimenti dovesse ritenersi una sottospecie della più generale dissipazione, correlata alla particolare qualità soggettiva del destinatario della elargizione (il socio) è evidente che l'operare dell'art. 15 cod.pen. renderebbe applicabile la *sola ipotesi speciale* (art. 223 co.2 n.1 legge fall.) con la conseguenza, peraltro, di un aggravio probatorio per la pubblica accusa, rappresentato dalla necessaria dimostrazione tra l'indebita restituzione di conferimento ed il dissesto della società.

217

2.3 Che tale sia la corretta lettura dei contenuti della decisione rescindente, che muove dalla 'presa d'atto' dell'avvenuta ricostruzione della condotta di cui al capo B in termini corrispondenti alla fattispecie di cui all'art. 2626 cod.civ. è dimostrato proprio dal rilievo attribuito in tale sentenza al quesito sul principio di specialità, che la V Sezione non ha ritenuto di risolvere autonomamente, proprio in ragione della ricorrenza di un dubbio 'a monte' sulla possibilità di ravvisare, nel caso concreto una 'dissipazione' (posto che la destinataria del bonifico di 13,9 milioni di euro era, pacificamente, la società LAFICO e non la società OLCESE).

Del resto, in altri arresti della medesima Sezione V si è chiaramente affermato che i reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (artt. 216 e 223, comma primo, L.F.) e quello di bancarotta impropria di cui all' art. 223 comma secondo, n. 2, L.F. hanno *ambiti diversi*: il primo postula il compimento di atti di distrazione o dissipazione di beni societari ovvero di occultamento, distruzione o tenuta di libri e scritture contabili in modo da non consentire la ricostruzione delle vicende societarie, atti tali da creare *pericolo* per le ragioni creditorie, a prescindere dalla circostanza che abbiano prodotto il fallimento, essendo sufficiente che questo sia effettivamente intervenuto; il secondo concerne,

42



invece, condotte dolose che *non costituiscono distrazione o dissipazione* di attività - né si risolvono in un pregiudizio per le verifiche concernenti il patrimonio sociale da operarsi tramite le scritture contabili - ma che *devono porsi in nesso eziologico con il fallimento*. Ne consegue che, in relazione ai suddetti reati, mentre è *da escludere il concorso formale* è, invece, *possibile il concorso materiale qualora, oltre ad azioni ricomprese nello specifico schema della bancarotta ex art. 216 L.F., si siano verificati differenti ed autonomi comportamenti dolosi* i quali - concretandosi in abuso o infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per l'andamento economico finanziario della società - siano stati causa del fallimento (Sez. V n. 533 del 14.10.2016, dep.2017, rv 269019).

Ora, la richiesta di rivalutazione tramite annullamento della decisione di secondo grado, espressa nella decisione rescindente, è pertanto da ritenersi ricollegabile da un lato alla presa d'atto (da parte della V Sezione di questa Corte) di una opzione - espressa dagli stessi giudici di merito - verso la ricostruzione dell'episodio storico in termini di «restituzione di conferimento», dall'altro dall'accoglimento delle doglianze difensive circa il fatto che una simile condotta possa - al tempo stesso - rappresentare una ipotesi di dissipazione penalmente rilevante ai sensi dell'art.216 l.fall., sia in fatto che in diritto.

Pur non espressa in modo dialetticamente ampio, la ragione dell'annullamento è chiaramente ricostruibile in chiave di tutela di taluni principi generali, rappresentati : a) dalla necessaria aderenza della qualificazione giuridica alla contestazione in fatto; b) dalla vigenza del principio di specialità di cui all'art. 15 cod.pen.; c) dalla necessità, in ipotesi di prevalenza della qualificazione ex art. 223 co.2 n.1 legge fall., di dimostrazione del nesso causale, come la norma incriminatrice richiede.

3. Alla luce di tale premessa, risulta fondata la doglianza difensiva relativa alla sostanziale «deviazione» dei contenuti della decisione rescissoria rispetto all'assetto argomentativo contenuto nella sentenza rescindente ed ai punti oggetto del rinvio.

La Corte di Appello si diffonde in una ricostruzione fattuale riproduttiva - in larga misura - degli argomenti della decisione di primo grado, in realtà non necessaria in virtù del rigetto dei motivi di ricorso che avevano ad oggetto i profili ricostruttivi del fatto.

Quanto alla qualificazione della condotta di cui al capo B si discosta dai contenuti della decisione di primo grado affermando che non può trattarsi di indebita restituzione di conferimento in virtù del fatto che la 'retrocessione economica' , pur avvenuta dopo la sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di LAFICO, era stata pre-concordata tra le parti.

Tale argomento è manifestamente incongruo, posto che non rileva - al fine di integrare la fattispecie di indebita restituzione - se l'accordo sottostante sia avvenuto prima o dopo il conferimento, essendo esclusivamente necessario che il conferimento sia materialmente avvenuto ed indebitamente restituito, in tutto o in parte (e tale aspetto è stato



puntualmente argomentato nella decisione di primo grado, sicchè il giudice del rinvio valorizza un elemento del tutto ininfluenza nella struttura della fattispecie).

Si tratta, dunque, di un argomento che non appare idoneo ad evitare il confronto con i contenuti della decisione rescindente, rimasti del tutto invariati sotto il profilo delle potenziali ricadute del principio di specialità e sotto il profilo delle esigenze dimostrative - una volta esclusa la ricorrenza della dissipazione e ravvisata l'indebita restituzione - del nesso causale con il dissesto.

Nè i riferimenti alle cattive condizioni finanziarie della società OLCESE (già presenti nella decisione annullata dalla V Sezione di questa Corte) appaiono utili a risolvere il tema posto dalla decisione rescindente, per due ragioni essenziali, evidenziate nel ricorso. La prima è che l'unica rimessa finanziaria diretta tra FIN.PART. e OLCESE è quella di cui al capo C (acquisto di azioni per dieci milioni di euro), condotta per cui il Livolsi è stato assolto con decisione irrevocabile.

La seconda è che la residua condotta di cui al capo B, oggetto di giudizio, riguarda una rimessa finanziaria da FIN.PART. a LAFICO, sia secondo la contestazione che in virtù dei contenuti istruttori più volte rievocati. Dunque la valutazione del giudice del rinvio si alimenta da una impropria commistione tra le due - distinte - operazioni finanziarie, finendo con il travisare i chiari contenuti fattuali di cui al capo B e valorizzando, al fondo, il probabile motivo della restituzione dei capitali (LAFICO, per quanto risulta dai contenuti istruttori, voleva in realtà realizzare una maggior presenza di FIN.PART. in OLCESE attraverso un fittizio piano industriale di rilancio della seconda), aspetto che tuttavia non può sovrapporsi ai contenuti storici della operazione, consistente in una chiara retrocessione a LAFICO di parte delle risorse impiegate per la sottoscrizione dell'aumento di capitale.

Dunque nessuna delle ragioni esposte nel provvedimento impugnato consentiva di evitare la risposta ai quesiti derivanti dalla prima pronuncia di annullamento, rimasti invariati in modo del tutto ingiustificato.

Ne deriva l'annullamento della decisione impugnata, con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano.

4. Restano assorbiti i motivi primo, quarto, quinto e decimo mentre il settimo, ottavo e nono motivo sono da ritenersi inammissibili perchè proposti in violazione dei contenuti dell'art. 628 co.2 cod.proc.pen. trattandosi di aspetti già trattati nella decisione rescindente.

/

if

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di nullità dell'avviso di fissazione dell'odierna udienza ed annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso il 19 aprile 2018