

Penale Sent. Sez. 5 Num. 17163 Anno 2018

Presidente: PEZZULLO ROSA

Relatore: RICCARDI GIUSEPPE

Data Udiienza: 06/10/2017

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

LA PORTA MICHELE nato il 20/08/1974 a RHO

CAPONOCE EUGENIO nato il 08/03/1951 a BRINDISI

avverso la sentenza del 30/06/2016 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE RICCARDI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Simone Perelli, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, Avv. Edoardo Lorenzo Rossi, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del Tribunale di Milano del 06/12/2012 La Porta Michele e Caponocce Eugenio venivano condannati per i reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale di cui agli artt. 216 e 223 l.f., per avere, La Porta in qualità di amministratore unico di L.P.M. Strade s.r.l., fallita il 20/01/2011, e Caponocce in qualità di liquidatore, distratto il complesso dei beni aziendali (autocarri, escavatori, semirimorchi, rulli) della L.P.M. Strade, attraverso vendite

f

in blocco, o altri negozi simulati, a Continental Trade s.r.l., senza alcun corrispettivo, e con corrispondente depauperamento del patrimonio sociale, per un importo di € 875.472,00, e per aver tenuto le scritture contabili in modo da non consentire la ricostruzione del patrimonio e degli affari, registrando fraudolentemente rimesse da Continental Trade quali "compensazioni", "rimesse dirette per cassa" ed "effetti attivi"; venivano, invece, assolti dal reato contestato al capo A) dell'imputazione, concernente il cagionamento del fallimento della società per effetto di operazioni dolose, consistite nella costituzione di una new.co - la Continental Trade s.r.l. - in cui far confluire gli asset patrimoniali e i rapporti economici attivi, al fine di proseguire le attività sociali della LPM, che manteneva i rapporti debitori.

2. Con sentenza del 30/06/2016 la Corte di Appello di Milano, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Milano, ha riconosciuto le attenuanti generiche a La Porta e l'attenuante di cui all'art. 114, comma 3, cod. pen. a Caponoe, e, all'esito di un giudizio di prevalenza sulla contestata aggravante, ha rideterminato le pene, confermando l'affermazione di responsabilità per i reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, e l'assoluzione dal reato contestato al capo A) dell'imputazione, concernente il cagionamento del fallimento della società per effetto di operazioni dolose.

3. Avverso tale sentenza ricorrono per cassazione, con unico atto, La Porta Michele e Caponoe Eugenio, deducendo i seguenti motivi di ricorso, qui enunciati, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

3.1. Violazione di legge in relazione agli artt. 518 e 522 cod. proc. pen.: la motivazione della sentenza impugnata richiama integralmente quella di primo grado; le cause del fallimento sono state individuate non nella costituzione della new.co, ma nell'informativa della Prefettura che evidenziava alle stazioni appaltanti il sospetto di infiltrazioni mafiose; tale informativa determinò il venir meno di quasi tutti i contratti di appalto, e la società, che aveva circa 50 dipendenti e fatturava 12 milioni di euro, venne estromessa dal mercato; l'assoluzione dalla contestazione concernente la costituzione della new.co non può lasciare immutata la valutazione delle condotte distrattive contestate ai capi B e C.

3.2. Vizio di motivazione: la condotta dell'imputato di cercare di salvare ciò che di buono c'era nella società LPM, trasferendo i lavoratori e provvedendo al pagamento del TFR, non può essere ritenuta distrattiva, anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo; il parziale mancato pagamento dei canoni di locazione

e dei beni confluiti nella *new.co* è stato determinato dalle vicende economiche della Continental, costituita per proseguire almeno in parte i lavori della LPM e salvaguardare l'occupazione; fu infatti stipulato un contratto di affitto di ramo d'azienda della durata di 5 anni, per un canone di 60 mila euro, e l'accollo del TFR maturato dai dipendenti ceduti, da portare in compensazione con le prime rate del canone; fu poi pattuita la cessione dei macchinari, perché, per partecipare alle gare di appalto, occorreva la proprietà degli stessi; nonostante l'obsolescenza, il valore dei macchinari fu sopravvalutato, ed individuato in € 875.472,00; dopo la messa in liquidazione, nell'ottobre 2009, la LPM venne ammessa al concordato preventivo, poi revocato per l'esposizione debitoria con l'erario, e, dopo il fallimento, vi furono trattative tra il curatore e la Continental per una soluzione transattiva.

In ordine a tali circostanze la Corte ha ommesso qualsiasi motivazione in merito alla fraudolenza delle operazioni ed all'elemento soggettivo.

3.3. Vizio di motivazione: la stima superiore dei macchinari, effettuata dalla *new.co*, lungi da qualsiasi ipotesi fraudolenta, che avrebbe fondato una stima al ribasso, costituisce un riscontro della volontà di proseguire nell'attività con la nuova società e nel frattempo corrispondere il dovuto alla fallita.

3.4. Vizio di motivazione in relazione alla bancarotta documentale: lamenta che la sentenza non abbia motivato in ordine alla bancarotta fraudolenta documentale, pur avendo il curatore evidenziato l'assoluta congruità dal punto di vista formale delle scritture contabili della LPM, né abbia motivato in ordine alla riqualificazione in bancarotta semplice, di cui all'art. 217 n. 5 l.f., concernente l'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Con il primo motivo si lamenta una violazione di legge in relazione al principio di correlazione tra imputazione e sentenza, derivante dall'assoluzione degli imputati dal reato di cagionamento del fallimento di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, l.f. .

La doglianza è manifestamente infondata, in quanto è pacifico che, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto

dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carelli, Rv. 248051).

Nel caso in esame, il fatto storico contestato ai capi B e C è rimasto inalterato nella contestazione e nell'accertamento, concernendo la distrazione dei beni aziendali della società fallita in favore della new.co. ed i relativi artifici contabili, e non risulta in alcun modo modificato dall'assoluzione dal reato contestato al capo A, concernente la costituzione della new.co.; la circostanza che la causa del fallimento sia stata individuata nell'informativa 'atipica' della Prefettura sui sospetti di infiltrazione mafiosa della società, che ha determinato il recesso di quasi tutte le stazioni appaltanti dai contratti di appalto stipulati dalla fallita, e che, di conseguenza, la costituzione della nuova società sia stata valutata come un tentativo di 'salvare' le attività imprenditoriali della LPM, non priva di rilevanza penale le condotte distrattive e di falsificazione delle scritture contabili accertate con riferimento ai capi B e C.

Ne consegue, dunque, che non sussiste alcuna violazione del principio di correlazione fra accusa e sentenza quando non muta il fatto storico sussunto nell'ambito della contestazione (*ex multis*, Sez. 3, n. 5463 del 05/12/2013, dep. 2014, Diouf, Rv. 258975).

3. Le doglianze proposte sotto il profilo del vizio di motivazione in relazione ai reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale sono inammissibili, non soltanto perché i tre motivi proposti, che meritano una valutazione congiunta, ripropongono le medesime censure proposte con l'atto di appello, e motivatamente respinte dalla Corte territoriale, senza alcun confronto argomentativo con la sentenza impugnata (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 31939 del 16/04/2015, Falasca Zamponi, Rv. 264185; Sez. 6, n. 13449 del 12/02/2014, Kasem, Rv. 259456), ma anche perché sono manifestamente infondati, e perché propongono motivi diversi da quelli consentiti dalla legge (art. 606, comma 3, cod. proc. pen.), risolvendosi in doglianze eminentemente di fatto, riservate al merito della decisione.

3.1. Va innanzitutto evidenziata l'inammissibilità delle doglianze relative alla valutazione probatoria degli elementi di fatto integranti le condotte distrattive e di falsificazione delle scritture contabili, in quanto sollecitano, *ictu oculi*, una rivalutazione di merito preclusa in sede di legittimità; infatti, pur essendo formalmente riferite a vizi riconducibili alle categorie del vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., sono in realtà dirette a richiedere a questa Corte un sindacato sul merito delle valutazioni effettuate dalla Corte territoriale (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, con le censure proposte il ricorrente non lamenta una *motivazione* mancante, contraddittoria o manifestamente illogica – unici vizi della motivazione proponibili ai sensi dell'art. 606, lett. e), cod. proc. pen. -, ma una *decisione erronea*, in quanto fondata su una *valutazione* asseritamente sbagliata, che non avrebbe adeguatamente considerato la finalità perseguita dagli imputati di 'salvare' le attività imprenditoriali della società fallita mediante costituzione della new.co e trasferimento dei beni strumentali necessari per la prosecuzione dell'attività.

Il controllo di legittimità, tuttavia, concerne il rapporto tra *motivazione* e *decisione*, non già il rapporto tra *prova* e *decisione*; sicchè il ricorso per cassazione che devolve il vizio di motivazione, per essere valutato ammissibile, deve rivolgere le censure nei confronti della *motivazione* posta a fondamento della decisione, non già nei confronti della *valutazione probatoria* sottesa, che, in quanto riservata al giudice di merito, è estranea al perimetro cognitivo e valutativo della Corte di Cassazione.

Ebbene, le censure proposte concernono la ritenuta erroneità e/o parzialità della valutazione probatoria formulata dal giudice di merito, e prospettano una lettura alternativa del compendio probatorio, ribadendo, peraltro, doglianze già proposte e disattese, con diffusa motivazione, dal provvedimento impugnato.

3.2. Tanto premesso, esclusa l'ammissibilità di una rivalutazione del compendio probatorio, va ribadito che la sentenza impugnata ha fornito logica e coerente motivazione in ordine alla ricostruzione dei fatti, con argomentazioni prive di illogicità (tantomeno manifeste) e di contraddittorietà.

Al riguardo, infatti, va evidenziato che, nel caso in esame, ricorre il frequente fenomeno societario della 'scissione' di una società in crisi, che, allo scopo di superare lo stato di difficoltà in cui versa l'impresa, separa le passività (il c.d. *badwill*), lasciato nella c.d. *bad company*, dalle attività (il c.d. *goodwill*), che vengono trasferite alla società di nuova costituzione, la c.d. *new company*.

Sebbene in dottrina sia stato osservato che le fattispecie incriminatrici che astrattamente possono venire in rilievo ai fini della qualificazione sono tre (la bancarotta fraudolenta impropria per distrazione, la bancarotta fraudolenta impropria da reato societario, in riferimento all'art. 2629 cod. civ., che punisce le scissioni *contra legem*, e la bancarotta per effetto di operazioni dolose), la giurisprudenza di questa Corte ha sovente affermato il principio che integra il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione la scissione di società, successivamente dichiarata fallita, mediante conferimento dei beni costituenti l'attivo alla società beneficiaria, qualora tale operazione, sulla base di una

valutazione in concreto che tenga conto della effettiva situazione debitoria in cui operava l'impresa al momento della scissione, si riveli volutamente depauperativa del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale (Sez. 5, n. 13522 del 21/01/2015, Di Cesare, Rv. 262964; Sez. 5, n. 42272 del 13/06/2014, Alfano, Rv. 260393).

Pur avendo chiarito che, in caso di scissione mediante costituzione di nuova società, l'assegnazione a quest'ultima di rilevanti risorse non costituisce di per sé un fatto di distrazione (Sez. 5, n. 10201 del 18/01/2013, Marzona, Rv. 254788), questa Corte ha affermato la natura distrattiva dell'operazione di conferimento di tutti gli elementi attivi alla società beneficiaria, qualora detta operazione sulla base di una valutazione in concreto, avuto riguardo alla situazione di dissesto dell'originaria società al momento della scissione, si riveli avulsa dalle finalità dell'impresa fallita, volutamente depauperativa del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale, non essendo in tal caso le tutele previste dagli artt. 2506 e seg. cod. civ. di per sé idonee ad escludere il danno o il pericolo per le ragioni creditorie (Sez. 5, n. 6404 del 08/10/2014, dep. 2015, Ferla, Rv. 262723), sottolineando che tale manovra assume i connotati dell'operazione distrattiva per l'assenza di un concreto vantaggio economico e per l'impossibilità di continuare l'attività di impresa (Sez. 5, n. 15715 del 28/11/2013, dep. 2014, Vigilante, Rv. 262762).

Secondo quanto evidenziato da Sez. 5, n. 42272 del 13/06/2014, Alfano, Rv. 260393, ciò che rileva è che una determinata operazione, anche astrattamente riconducibile ad una categoria di atti gestionali leciti e disciplinati dall'ordinamento (ad esempio, l'affitto di azienda, in determinate condizioni, avente ad oggetto l'intero complesso aziendale della fallita, in modo da privare quest'ultima della concreta possibilità di proseguire nella propria attività), "per le modalità con le quali è stata realizzata, si presenti come produttiva di effetti immediatamente e volutamente depauperativi del patrimonio (...) ed in prospettiva pregiudizievoli per i creditori laddove si addivenga ad una procedura concorsuale".

Con particolare riferimento alla scissione, ha osservato ancora la sentenza n. 42272 del 2014, le tutele normative accordate ai creditori risultano inidonee ad escludere interamente il danno, o quanto meno il pericolo, per le ragioni dei creditori, in quanto, se è vero che ad essi è riconosciuto il diritto di rivalersi sui beni conferiti alle società beneficiarie, che rimangono obbligate per i relativi debiti, "è vero altresì che un pregiudizio per gli stessi è comunque ravvisabile nella necessità di ricercare detti beni" e che, soprattutto, "all'esito di tale ricerca i creditori potranno trovarsi nella condizione di dover concorrere con i portatori di crediti nel frattempo maturatisi nei confronti delle società beneficiarie, con la

concreta possibilità che tanto riduca le possibilità di un effettivo soddisfacimento delle loro pretese".

Pertanto, nel ribadire il principio secondo cui integra il reato di bancarotta per distrazione l'operazione di scissione di una società, successivamente dichiarata fallita, a favore di altra società alla quale siano conferiti beni di rilevante valore, qualora tale operazione - astrattamente lecita - sulla base di una valutazione in concreto che tenga conto della effettiva situazione debitoria in cui operi la società poi fallita al momento della scissione, nonché di ulteriori operazioni poste in essere a danno della società poi fallita, 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. 20370 del 10/04/2015, Piscedda, Rv. 264078), va dunque sottolineato che, ai fini del giudizio sulla configurabilità del reato, è necessaria "una valutazione in concreto", che tenga conto della "effettiva situazione debitoria in cui versava la società poi fallita al momento della scissione", essendo pacifico, ai fini penalistici, che uno schema civilisticamente lecito (come la scissione) possa essere utilizzato per realizzare uno scopo penalmente illecito.

Tanto premesso, dalla ricostruzione dei fatti accertata dalle sentenze di merito emerge che la situazione in esame concerne l'attribuzione alla società beneficiaria (*Continental Trade*) di tutti gli elementi attivi della società scissa, che restava priva di mezzi e di dipendenti, rimanendo gravata dell'intero passivo fino a quel momento dalla stessa accumulato, e così assumendo la sostanziale natura di quella che viene definita come una *bad company*.

La sentenza impugnata ha, infatti, affermato la tipicità della bancarotta fraudolenta per distrazione sul rilievo che i beni ceduti alla *new.co* (*Continental Trade*) tra il settembre ed il dicembre 2009 ed i canoni previsti dal contratto di fitto di ramo d'azienda, a prescindere dalle finalità perseguite, non furono mai pagati, se non in minima parte; invero, successivamente alla manifestazione dei segni di crisi finanziaria (determinata dalla radicale contrazione dei fatturati, indotta dalla c.d. informativa atipica antimafia, e dagli accertamenti fiscali per omesse contribuzioni tributarie già notificati), la LPM stipulò con la *new.co* Continental Trade, costituita nel luglio 2009, e di fatto amministrata dallo stesso La Porta (amministratore di diritto della LPM), un contratto di affitto di ramo di azienda della durata di 5 anni, che prevedeva l'acquisizione di maestranze, macchinari ed alcuni contratti di appalto per un corrispettivo annuo di € 60.000,00; e successivamente vennero ceduti ulteriori beni, per un importo complessivo di € 875.472,00, senza considerazione del reale valore degli stessi,

ridotto a circa 500.000,00 in ragione dell'obsolescenza; tali cessioni vennero perfezionate senza alcun termine per i pagamenti, senza individuazione delle modalità di pagamento, e senza prestazione di garanzie da parte della società di nuova costituzione, che, dopo circa tre mesi, venne messa in liquidazione. Condotte che, all'evidenza, hanno comportato un distacco di beni e di attività senza adeguata contropartita, con conseguente compromissione dell'integrità del patrimonio sociale della fallita e della garanzia dei creditori.

La sentenza impugnata appare congruamente motivata in ordine agli indici distrattivi dell'operazione, individuati sia nelle modalità della stessa, che nella situazione debitoria della società fallita.

Sotto il primo aspetto, invero, l'assegnazione alla società beneficiaria della totalità dell'attivo della LPM poneva quest'ultima nell'impossibilità di continuare ad operare e di pagare i debiti interamente rimasti a carico della stessa, senza che alcun vantaggio fosse individuabile per la stessa come risultato della scissione; sotto il secondo profilo, l'operazione faceva seguito non solo all'accumulo di significativi debiti tributari (già oggetto di accertamenti notificati nel 2008 e nel luglio 2009, proprio in concomitanza con la costituzione della *new.co*), ma altresì alla significativa contrazione del fatturato (da 10/12 milioni di euro a 350 mila euro) determinata dall'informativa atipica antimafia ricevuta.

Da tali elementi veniva coerentemente desunto che l'operazione era preordinata ad abbandonare la LPM al fallimento (come pure ammesso dall'imputato, che ha riferito del suggerimento dei consulenti di "*far morire in maniera soft*" la società), creando per ciò solo, oltre che per i già evidenziati pericoli di un effettivo ed integrale recupero di quanto dovuto, un concreto pregiudizio per i creditori della fallita.

3.2.1. Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, infine, va chiarito che la finalità perseguita dall'imprenditore di consentire, mediante trasferimento dei beni e delle attività ad una nuova società, la prosecuzione delle attività imprenditoriali della società poi fallita non sarebbe, di per sé, elemento in grado di escludere la coscienza e volontà del fatto (le condotte distrattive e di falsificazione delle scritture contabili), trattandosi del mero *movente* dell'azione, della causa psichica della condotta umana, dello stimolo che ha indotto l'autore ad agire, facendo scattare la volontà; al riguardo, è pacifico che il *movente* dell'azione, pur potendo contribuire all'accertamento del dolo, costituendo una potenziale circostanza inferenziale, non coincide con la coscienza e volontà del fatto, della quale può rappresentare, invece, il presupposto (Sez. 1, n. 466 del 11/11/1993, dep. 1994, Hasani, Rv. 196106: "*Il movente è la causa psichica della condotta umana e costituisce lo stimolo che ha indotto l'individuo ad agire; esso va distinto dal dolo, che è l'elemento costitutivo del reato e riguarda la*

sfera della rappresentazione e volizione dell'evento"; Sez. 6, n. 5541 del 02/04/1996, Tosi, Rv. 204874).

Viceversa, l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266805).

3.3. Anche in ordine alla doglianza concernente la bancarotta fraudolenta documentale, con riferimento alla quale i ricorrenti lamentano il vizio di motivazione in relazione all'affermazione del curatore fallimentare dell'assoluta congruità sotto il profilo formale delle scritture contabili, nel ribadire l'inammissibilità di un motivo, peraltro estremamente generico, che propone una rilettura del materiale probatorio, va evidenziato che la sentenza impugnata ha esaurientemente motivato, avendo accertato l'esistenza di una serie di "irregolarità, dal punto di vista sostanziale, nella tenuta della contabilità", integrate dalla registrazione di operazioni di "compensazioni", "rimesse dirette per cassa" ed "effetti attivi" in relazione a crediti che la Continental Trade avrebbe assunto in seguito al pagamento di debiti della LPM Strade nei confronti di creditori chirografari; rapporti contabili tra le due società che, tuttavia, non risultavano documentati e riscontrati, nè erano suscettibili di ricostruzione, in assenza di informazioni extracontabili, e che, sul rilievo che gli "aggiustamenti contabili" fossero diretti ad indurre i creditori a ritenere che la LPM Strade non vantasse più crediti ingenti nei confronti della Continental Trade, hanno fondato una valutazione di fraudolenza, tale da escludere la mera bancarotta semplice pure invocata dagli imputati.

4. Alla declaratoria di inammissibilità dei ricorsi consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e la corresponsione di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, somma che si ritiene equo determinare in Euro 2.000,00: infatti, l'art. 616 cod. proc. pen. non distingue tra le varie cause di inammissibilità, con la conseguenza che la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria in esso prevista deve essere inflitta sia nel caso di inammissibilità dichiarata ex art. 606 cod. proc. pen., comma 3, sia nelle ipotesi di inammissibilità pronunciata ex art. 591 cod. proc. pen. .

P.Q.M.

4

dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti ciascuno al pagamento delle spese del procedimento e della somma di € 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 06/10/2017

Il Consigliere estensore
Giuseppe Riccardi

Giuseppe Riccardi

Il Presidente
Rosa Pezzullo

Rosa Pezzullo

Depositato in Cancelleria
Roma, li 07 APR. 2018 /