

24295/15



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAURIZIO FUMO  
Dott. MARIA VESSICHELLI  
Dott. GRAZIA MICCOLI  
Dott. ANGELO CAPUTO  
Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

95  
UDIENZA PUBBLICA  
DEL 11/03/2015

SENTENZA  
- Presidente - N. 895  
- Rel. Consigliere -  
REGISTRO GENERALE  
N. 28186/2014  
- Consigliere -  
- Consigliere -  
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 1642/2010 CORTE APPELLO di MILANO, del  
16/05/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso  
udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/03/2015 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. MARIA VESSICHELLI  
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. G. Corasaniti  
che ha concluso per *il rigetto*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

## Fatto e diritto

Propone ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano, in data 16 maggio 2013, con la quale è stata confermata quella di primo grado, di condanna in ordine ai reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale.

Tali reati gli sono stati addebitati nella qualità di amministratore unico della "Srl" -società che svolgeva l'attività di vendita e di assistenza di autoveicoli Ford e Fiat- dichiarata fallita con sentenza del 10 ottobre 2002, su istanza di una società concessionaria di automobili, per crediti relativi alla vendita di autoveicoli.

Le condotte apprezzate ai fini della configurazione dei reati sono state quelle della cessione, senza corrispettivo, dell'intera azienda ad Srl - società pure appartenente in parte all'imputato, con sede nel medesimo luogo della prima e svolgente la stessa attività commerciale di vendita di auto- ed inoltre della sottrazione di alcune scritture contabili relative all'anno 2002 nonché della tenuta delle altre scritture contabili in guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari.

## Deduce

- 1) l'errata applicazione degli articoli 216 e 223 l. fall. nonché il vizio della motivazione anche nella forma del travisamento della prova.

Segnala l'impugnante, allegando i relativi documenti al ricorso, che la distrazione addebitata poteva ritenersi riferibile soltanto all'azienda. Infatti, per quanto concerne i singoli beni, il consulente tecnico del pubblico ministero aveva posto in evidenza, dato l'elevato disordine contabile, che era impossibile dimostrare se e quali beni di proprietà della fallita fossero passati, singolarmente, alla società Eurocar. In particolare alcuni veicoli erano stati allocati in un box su indicazione del curatore.

Per quanto concerne la addebitata distrazione dell'azienda, il difensore cita la giurisprudenza di merito e di legittimità che ritiene tale ipotesi configurabile solo nel caso in cui oggetto di cessione siano stati contratti già in corso con i clienti, mentre ad esempio il semplice trasferimento di clientela, avendo un valore patrimoniale solo potenziale in termini di aspettativa di stipulazione di contratti, non vale ad integrare la detta condotta di rilevanza penale se non in forma di operazione dolosa capace di cagionare il fallimento, comunque non contestata.

Per quanto concerne l'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, il difensore ricorda in primo luogo il contenuto della corrispondenza con il curatore, dalla quale si evinceva come lo stesso non avesse rilevato ipotesi di reato.

Adirittura, nelle sommarie informazioni del 25 ottobre 2005, il curatore aveva dato atto di avere ricevuto la documentazione richiesta, che gli aveva consentito di ricostruire le vicende societarie: in altre parole, l'impossibilità di accertare l'intero assetto patrimoniale era dipeso unicamente dal tipo di richiesta formulata dal curatore in ordine alle scritture che gli necessitavano.

Il dottor curatore, all'udienza del 18 marzo 2009, aveva affermato di avere ricostruito le vicende di interesse della procedura.

La dottoressa consulente del Pubblico ministero, dal canto suo aveva affermato che, grazie alle spiegazioni della signora ocla, nonché ex moglie di (coinvolta nell'attività) aveva potuto ricostruire le operazioni relative alle cessioni dei veicoli.

In terzo luogo il difensore fa notare che non è stato motivato il dolo specifico del reato di bancarotta fraudolenta e che lo stesso non è comunque configurabile poiché l'imputato, attraverso i versamenti realizzati in favore della società per oltre € 130.000, ha dimostrato di agire al solo scopo di tutelare il patrimonio aziendale.

Il fatto, accertato, del mancato rinvenimento delle schede contabili si spiega unicamente perché le stesse sono state richieste quando già era scaduto il termine di cinque anni per la loro conservazione.

Ciò che era rimasto accertato, in altri termini, è solo il disordine contabile non assistito da volontà di frode;

- 2) la erronea configurazione della bancarotta documentale come fraudolenta in luogo di quella semplice e il correlato vizio della motivazione.

Oltre alle dichiarazioni testimoniali sopra menzionate, il difensore cita anche quelle del consulente di parte dott. [redacted] e quelle della test. [redacted] che ha escluso ogni pregiudizio ai creditori ed anzi ha testimoniato in ordine alla transazione realizzata con uno dei principali creditori della società e cioè la

Trattandosi di omissione di contabilità, contenuta in breve periodo, il giudice del merito avrebbe dovuto motivare la ragione per la quale l'imputato avrebbe agito con la volontà di impedire la ricostruzione degli affari e non invece con quella di trascurare la regolare tenuta delle scritture;

- 3) l'erronea applicazione dell'articolo 219 comma 2 n.1 l. fall., ipotesi bilanciata in termini di sola equivalenza con le attenuanti generiche. La prevalenza avrebbe dovuto essere riconosciuta sia per l'incensuratezza che per gli importanti versamenti, realizzati fino al 2007, dei quali ha dato riconoscimento, per la parte di interesse per la procedura concorsuale, anche la curatela, nella memoria del 3 aprile 2008.

Il ricorso deve essere rigettato.

Il primo ed il secondo motivo sono infondati.

Per quanto concerne l'asserito travisamento di prove in relazione alla configurazione del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, va rimarcato che, sia alla luce dell'imputazione che della congruente motivazione e diversamente da quanto sostenuto dal difensore, l'addebito ha per oggetto l'intera azienda della società fallita, comprensiva non solo dell'avviamento ma anche di una serie di beni strumentali per un valore di oltre € 25.000 (computer, stampanti ed altro) che la società deteneva in leasing, oltre alla sede e al personale.

Nel contestare, in punto di diritto, la configurabilità della distrazione dell'avviamento commerciale, l'impugnante non considera dunque che la affermazione di responsabilità ha riguardato anche i beni strumentali sopra menzionati e dunque il complesso organizzato dell'azienda, sul presupposto, del tutto logico, che i beni strumentali di tipologia corrispondente a quella dei beni appartenuti alla fallita, e rinvenuti presso la medesima sede di questa (alla quale era però subentrata la [redacted] Srl) non potevano che essere proprio quelli oggetto della cessione censurata, non fosse altro che per la ragione che la società [redacted], che pure svolgeva nella medesima sede, con il medesimo personale, la stessa attività commerciale [redacted] Srl", non aveva le fatture che giustificassero la disponibilità dei beni rinvenuti nella propria sede.

Per tale ragione e su tale punto non può dirsi travisato, ma solo motivatamente interpretato e valorizzato il contenuto delle dichiarazioni del consulente tecnico del pubblico ministero, il quale, pur dando atto della difficoltà di verificare se i beni rinvenuti rientrassero fra quelli iscritti sul libro dei cespiti della società fallita, ha tuttavia asseverato che si trattasse di beni che, per una parte, risultavano della stessa tipologia di quelli registrati sul libro del cespiti.

Con riferimento poi alla parte della condotta di bancarotta contestata specificamente dalla difesa e cioè quella relativa alla cessione dell'avviamento, deve rilevarsi che la giurisprudenza

evocata dall'impugnante non confligge con l'assunto accreditato in sentenza. Infatti tale giurisprudenza, seppure effettivamente sostiene che non possa costituire oggetto di distrazione l'avviamento commerciale di un'azienda ove questo venga identificato come prospettiva di costituire rapporti giuridici solo teoricamente immaginabili e dunque con specifico riferimento allo sviamento di clientela nella specie non menzionato nel capo di Imputazione ( Sez. 5, Sentenza n. 26542 del 19/03/2014 Ud. (dep. 19/06/2014 ) Rv. 260689; Sez. 5, Sentenza n. 9813 del 08/03/2006 Ud. (dep. 22/03/2006 ) Rv. 234242 ), tuttavia completa il proprio pensiero precisando che (v. Sez. 5, Sentenza n. 3817 del 11/12/2012 Ud. (dep. 24/01/2013 ) Rv. 254474) l'avviamento commerciale dell'azienda è invece suscettibile di distrazione quando, contestualmente, è stata oggetto di disposizione anche l'azienda medesima o quanto meno i fattori aziendali in grado di generare l'avviamento.

Si è cioè osservato che

*..se l'avviamento commerciale deve sinteticamente intendersi come la "capacità" di profitto di un'azienda (rectius: la capacità di produrre sovraredditi) e il suo valore come il plusvalore dell'azienda avviata, non è dubitabile che esso non rappresenti per l'imprenditore una mera aspettativa di fatto, ma costituisca, invece, un "valore" dell'azienda che lo incorpora. Conclusione di cui dottrina e giurisprudenza civile non dubitano e che è confortata da plurimi indici positivi. Basti pensare alla L. n. 392 del 1978, art. 34 che, in tema di cessazione del rapporto di locazione di immobili commerciali, prevede a carico del locatore la prestazione di una indennità in favore del conduttore proprio in ragione della perdita dell'avviamento o al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 51, comma 4 il quale, ai fini del calcolo dell'imposta di registro sugli atti che hanno ad oggetto aziende, assume a base imponibile il valore dei beni aziendali ricomprendendovi espressamente anche l'avviamento. Ed ancora vengono in conto gli artt. 2424 e 2426 c.c. che, rispettivamente, considerano l'avviamento "derivativo" una immobilizzazione immateriale e ne consentono l'appostazione nello stato patrimoniale del bilancio nei limiti del costo sostenuto per la sua acquisizione. È sì vero che analoga disposizione non è stata prevista anche per l'avviamento "originario", ma ciò dipende dalla natura del bilancio - che misura l'utile effettivamente realizzato, nel mentre la valutazione dell'avviamento originario comporterebbe l'anticipazione di quelli futuri conseguibili in funzione dell'espansione e del consolidamento dei fattori che lo generano - e non significa che quest'ultimo non sia economicamente valutabile e che venga di fatto valutato nel momento in cui l'azienda sia oggetto di cessione o comunque cessi il suo esercizio (si pensi, ad esempio, al caso della morte del socio di società di persone, in relazione al quale la giurisprudenza civile ritiene che per il calcolo della liquidazione della quota in favore degli eredi debba tenersi conto della effettiva consistenza economica dell'azienda sociale all'epoca dello scioglimento del rapporto compreso, per l'appunto, anche l'avviamento che nella fattispecie è da intendersi come quello "originario": Sez. I, n. 3671 del 14 marzo 2001, Rv. 544737).*

*In quanto autonoma componente del valore dell'azienda, dunque, l'avviamento presenta una indubbia natura patrimoniale ed è suscettibile di quantificazione economica, ma non per questo può costituire oggetto di autonoma disposizione, risultando inscindibile dall'azienda medesima. Ne consegue che - come affermato dalla sentenza Franceschini (RV 234242, sopra citata, n.d.r.) - non è possibile configurare la distrazione dell'avviamento commerciale dell'azienda oggetto dell'impresa successivamente fallita se contestualmente non sia stata oggetto di disposizione anche l'azienda medesima o quantomeno quei fattori aziendali in grado di generare l'avviamento. Ma nel caso di passaggio di mano dell'azienda per una contropartita che non remunererà adeguatamente il suo avviamento non v'è ragione - come ritenuto dalla sentenza Marcucci (RV 155357, n.d.r.) - per negare che quest'ultimo possa anche da solo rappresentare l'oggetto materiale della distrazione, atteso che la nozione di "bene" accolta dalla L. Fall., art. 216, si estende a tutti gli elementi del patrimonio dell'impresa, poiché l'oggetto del reato è costituito dal complesso dei rapporti giuridici economicamente valutabili che fanno capo all'imprenditore e che concorrono a costituire la garanzia patrimoniale dei*

creditori (Sez. 5, n. 67 del 15 gennaio 1985, Ortolani, Rv. 167651). Dunque una volta stabilito che l'avviamento ha una intrinseca natura patrimoniale ed è suscettibile di valutazione economica, il suo essere una "qualità" dell'azienda non ne pregiudica la vocazione a costituire l'oggetto materiale della bancarotta, quantomeno nei termini descritti.

In ordine poi alla bancarotta documentale, la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione del paradigma normativo degli articoli 216 e 223 l. fall. soprattutto valorizzando la circostanza che, secondo il consulente tecnico del pubblico ministero erano mancate, per la completa ricostruzione del movimento degli affari, le schede contabili dei clienti e dei fornitori, le schede di cassa e banca; inoltre era stata tenuta del tutto irregolarmente la contabilità rappresentata dal libro giornale 2001 e 2002 e non erano stati acquisiti i bilanci precedenti e il bilancio di liquidazione.

Il curatore ha poi riferito che non gli era stato messo a disposizione un libro dei cespiti ovvero il libro dei beni ammortizzabili, per potere desumere da esso l'entità dei beni strumentali effettivamente ceduti dalla società fallita.

Considerato anche il rilevante passivo ammesso al fallimento, pari a circa 1 milione e mezzo di euro, a fronte di un attivo di poco più di € 100.000, correttamente il giudice del merito ha ritenuto integrato anche il dolo della bancarotta fraudolenta, in luogo di quello della bancarotta semplice, posto che la tenuta della contabilità nel modo sopra descritto non poteva che essere funzionale alla consapevolezza e quindi alla accettazione del fatto che sarebbe stata impedita la ricostruzione del movimento degli affari.

Non deve infatti disconoscersi che la bancarotta è stata contestata anche nella forma per la quale è previsto il dolo semplicemente generico, correlato alla irregolarità della tenuta stessa con la finalità della quale si è detto.

Anche con riferimento alla fattispecie in esame, dunque, deve escludersi qualsiasi travisamento della prova dovendo anche sottolinearsi che la deposizione del consulente tecnico del pubblico ministero è stata travisata semmai dal difensore, non potendosi ricavare da essa, con l'univocità che deve presiedere alla deduzione del travisamento della prova, la affermazione apprezzabile *ictu oculi* della sufficienza della documentazione acquisita.

Basta osservare, al riguardo, che proprio secondo la prospettazione del consulente tecnico, come riportata a pagina 9 del ricorso, la ricostruzione di una certa parte del movimento degli affari è stata possibile al consulente stesso non già sulla base delle scritture acquisite comunque tardivamente, ma dei chiarimenti verbali che la teste andava fornendogli sulle causali di taluni spostamenti di risorse di danaro.

Va anche considerato che i versamenti effettuati dall'imputato in epoca prefallimentare e la tesi secondo cui le scritture sarebbero pervenute in forma regolare al curatore secondo le richieste dello stesso, costituiscono circostanze non rilevanti ai fini che qui interessano.

La condotta di bancarotta fraudolenta documentale si consuma, infatti, con la dichiarazione di fallimento ma va storicamente ricostruita con riferimento alla fase di gestione della società, sicché tutte le condotte successive, come quella di tardive e comunque parziali consegne di documentazione contabile a distanza di molto tempo dal fallimento nonché di tentativi di composizione delle pretese dei creditori in fase prossima al fallimento non valgono certo ad escludere i riferimenti oggettivi e soggettivi della condotta contestata a titolo, appunto, di bancarotta fraudolenta documentale.

Inammissibile è infine il terzo motivo di ricorso.

Non fa difetto nella motivazione della sentenza impugnata la valutazione della questione nuovamente sottoposta a questa Corte.

Il giudice ha considerato la circostanza che l'imputato ha versato somme a titolo transattivo per un importo di circa 100 000 euro alla curatela ma, tenuto conto della rilevantissima entità del passivo ammesso al fallimento, ha valutato una simile iniziativa come non capace di

rendere il ricorrente meritevole di un bilanciamento più favorevole delle attenuanti. Si tratta di un giudizio di merito non ulteriormente censurabile, considerato altresì che la incensuratezza del prevenuto è stata ugualmente soppesata dalla Corte di merito in termini non manifestamente illogici e tali, dunque, da non consentire la ingerenza del giudice della legittimità.

PQM

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.  
Così deciso in Roma l'11 marzo 2015

Il Presidente

Il Cons. est.

