

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 22765 Anno 2021**

**Presidente: VESSICHELLI MARIA**

**Relatore: BELMONTE MARIA TERESA**

**Data Udienza: 18/02/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso di ROSSIN PAOLO nato a LEGNANO il 02/04/1967

avverso la sentenza del 08/04/2019 del la Corte di appello di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere MARIA TERESA BELMONTE ;

 udito \_\_\_\_\_ (il Procuratore Generale della Corte di cassazione, Luigi Birritteri, che ha concluso per l'annullamento con rinvio solo con riferimento alla durata delle pene accessorie e l'inammissibilità nel resto.

udito l'avvocato Alberto SIRANI difensore dell'imputato, che si è riportato ai motivi di ricorso chiedendone l'accoglimento.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Milano ha confermato la decisione del G.u.P. del Tribunale di quella stessa città che, avendolo assolto dal delitto di bancarotta documentale, aveva riconosciuto Paolo ROSSIN colpevole di bancarotta <sup>fraudolenta</sup> patrimoniale impropria per avere cagionato, con operazioni dolose, consistite nel sistematico inadempimento delle obbligazioni tributarie e previdenziali, fino ad accumulare un debito nei confronti dell'Erario pari a euro 1.600.000, il fallimento della società OPTIGEL S.R.L., dichiarata fallita il 07 ottobre 2011, di cui era stato amministratore unico dal 4/02/1999 al 05/08/2008.

2. Propone ricorso per cassazione l'indagato, con il ministero del difensore, il quale svolge cinque motivi.

2.1. Con il primo, denuncia violazione dell'art. 223 co. 2 L. F., per essere state erroneamente ravvisate, nelle contestate omissioni, operazioni dolose. Si contesta alla Corte di appello di avere fatto riferimento a pronunce di questa Corte di legittimità che, tuttavia, hanno riguardo a fattispecie concrete del tutto diverse, ovvero a realtà aziendali fittizie, laddove la OPTIGEL s.r.l. ha regolarmente svolto la attività, assumendo diverse unità di personale, non era destinata a fallire sin dalla sua costituzione, non vi è stata una omissione sistematica, ma solo di quei versamenti che il ricorrente riteneva non essere dovuti, e, soprattutto, secondo il curatore fallimentare, il dissesto, nel 2008, anno in cui il ricorrente ha cessato dalla carica, non era evidente, avendolo, peraltro, datato al periodo in cui era subentrato il Rossi.

2.2. Il secondo e il terzo motivo denunciano vizio della motivazione, contraddittoria e mancante sia con riguardo al nesso causale tra l'inadempimento delle obbligazioni tributarie e previdenziali e il fallimento, che quanto all'elemento soggettivo, contraddittorietà ravvisata con riferimento alle conclusioni rassegnate dal curatore fallimentare, circa i positivi risultati di gestione conseguiti dalla società negli anni 2007 e 2008, e soprattutto nella parte in cui si afferma che lo stato di insolvenza si è manifestato nel 2009, durante la gestione Rossi, al quale va imputata la responsabilità per le circostanze che hanno determinato il dissesto. Del pari contraddetta dagli esiti istruttori è la tesi della sistematicità delle omissioni contributive dal momento che la società, fino al 2008, aveva un saldo attivo e non aveva necessità di ricorrere all'autofinanziamento; il debito tributario maturato durante la gestione del ricorrente non è stato né la causa né la concausa del fallimento, ascrivibile, invece, alla *mala gestio* dei successivi amministratori, Rossi e Zoran.

2.2.1. Tautologica la motivazione riguardante l'analisi dell'elemento psicologico, poiché la sentenza non spiega, anche ammettendo che l'imputato abbia scientemente omesso di adempiere alle obbligazioni fiscali e previdenziali, quali siano gli elementi che rendevano prevedibile il dissesto, tenuto anche conto che la media dell'omissione annua era inferiore a 200 mila euro a fronte di un fatturato milionario, né si confronta con le valutazioni del curatore fallimentare circa la situazione di liquidità della società nel 2008, conclusioni rispetto alle quali la sentenza finisce per essere contraddittoria. In realtà, il Rossin non poteva immaginare e - qui sta l'assenza dell'elemento soggettivo - che gli amministratori succedutigli avrebbero compiuto

azioni talmente sconsiderate e finalizzate a interessi personali da portare in pochi anni la Optiger al dissesto. Si segnala, inoltre, che al Rossin non è stata neppure imputata alcuna condotta distrattiva; anzi, sono rimaste vincolate a favore di Optiger garanzie fidejussorie personali proprie del Rossin che, se avesse immaginato il dissesto, le avrebbe certamente revocate.

2.3. Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'art. 133 cod. pen. in punto di congruità del trattamento sanzionatorio, per avere la Corte di appello erroneamente qualificato come non esigua l'entità degli inadempimenti eccedendo nella individuazione della pena base.

2.4. Ancora vizio della motivazione viene denunciato con il quinto motivo, contraddittoria in ordine alla determinazione della durata delle pene accessorie, confermata nella sua massima entità dalla Corte di appello; ci si duole degli argomenti utilizzati dalla Corte di appello, che ha sottolineato la caparbia prosecuzione della condotta illecita omissiva anche dopo l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, e si denuncia il vuoto argomentativo in ordine alle ragioni dell'assessamento della sanzione nel suo massimo edittale, in violazione dei principi declinati dalla Corte costituzionale ( n.222/2018) e dal Giudice di legittimità ( "Suraci").

3. Il Difensore del ricorrente ha chiesto la trattazione orale della causa.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso non è fondato.

1. Secondo la ricostruzione dei giudici di merito, l'imputato ha, a lungo, ricoperto l'incarico di amministratore unico della fallita; durante l'intero arco temporale interessato dalla sua gestione, si è registrata la sistematica omissione nel versamento delle imposte e dei contributi obbligatori risalente all'anno 2001, protrattasi fino al 2007/2008; la crisi economica si è manifestata concretamente nel 2009 e il fallimento è stato dichiarato nel 2011. I giudici di merito hanno ritenuto che una così significativa protrazione della condotta elusiva degli obblighi tributari e contributivi da parte del soggetto destinatario diretto dell'obbligo giuridico escluda, in radice, che il ricorrente non si sia rappresentato, anche in considerazione dell'elevato importo evaso ( pari a oltre un milione e mezzo di euro), la possibilità che tale comportamento potesse determinare, o quantomeno contribuire a determinare, il dissesto dell'azienda.

1.1. Il Collegio ritiene condivisibile le valutazioni svolte dalla Corte di appello, in quanto coerenti con consolidati principi di diritto, come di seguito si vedrà.

2. Come è noto, l'art. 223 comma secondo n. 2 L.F. configura una ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria della quale possono rispondere amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori delle società fallite, che abbiano cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società. A differenza della bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale ( artt. 216 co. 1, e 223 co. 1 L. F.), che postulano il compimento di atti di distrazione o dissipazione di beni societari, tali da creare pericolo per le ragioni creditorie, a prescindere dalla circostanza che abbiano prodotto il fallimento, essendo sufficiente che questo sia avvenuto, nella bancarotta impropria cagionata da operazioni dolose, le condotte dolose, che non necessariamente costituiscono distrazione o dissipazione di attività, devono porsi in nesso eziologico con il fallimento; ciò che rileva, ai fini della bancarotta fraudolenta

impropria, non è, dunque, l'immediato depauperamento della società, bensì la creazione, o l'aggravamento, di una situazione di dissesto economico che, prevedibilmente, condurrà al fallimento della società (in tal senso, Sez. 5, n. 40998 del 20/05/2014, Concu, Rv.262188, secondo cui sussiste il delitto di bancarotta fraudolenta previsto dall'art. 223, comma secondo n. 2, l. fall. anche quando le operazioni dolose dalle quali deriva il fallimento della società non comportano una diminuzione algebrica dell'attivo patrimoniale, ma determinano comunque un depauperamento del patrimonio non giustificabile in termini di interesse per l'impresa).

2.1. Si tratta di reato a forma libera, integrato da condotta attiva o omissiva, costituente inosservanza dei doveri rispettivamente imposti ai soggetti indicati dalla legge, nel quale il fallimento è evento di danno, e si ritiene che la fattispecie si realizza non solo quando la situazione di dissesto trovi la sua causa nelle condotte o operazioni dolose ma anche quando esse abbiano aggravato la situazione di dissesto che costituisce il presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento ( Sez. 5, n. 40998, 20 maggio 2014, Rv. 262189, nella quale si è affermato che *"non interrompono il nesso di causalità tra l'operazione dolosa e l'evento, costituito dal fallimento della società, né la preesistenza alla condotta di una causa in sé efficiente del dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 cod.pen., né il fatto che l'operazione dolosa in questione abbia cagionato anche solo l'aggravamento di un dissesto già in atto, poiché la nozione di fallimento, collegata al fatto storico della sentenza che lo dichiara, è ben distinta da quella di dissesto, la quale ha natura economica e implica un fenomeno in sé reversibile"* ( Conf. Sez. 5, n. 8413 del 16/10/2013, Rv. 259051; Sez. 5, n. 17690 del 18/02/2010, Rv. 247316 ; Sez. 5 n. 19806 del 28/02/2003, Rv. 224947).

2.2. Secondo l'indirizzo di questa Corte, poiché l'amministratore ha un obbligo di fedeltà nei confronti della società, ogni violazione di questo integra, sussistendone le altre condizioni, un'operazione dolosa ai sensi dell'art. 223 co. 2 n. 2 L.F., che può, pertanto, consistere nel compimento di qualunque atto intrinsecamente pericoloso per la salute economica e finanziaria della impresa e, quindi, anche in una condotta omissiva produttiva di un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l'impresa (Sez. 5, n. 29586 del 15/05/2014, Rv. 260492, in una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione impugnata che aveva qualificato come operazione dolosa il mancato versamento dei contributi previdenziali con carattere di sistematicità). Come è stato già chiarito, in realtà, l' "operazione" è termine semanticamente più ampio dell' "azione", intesa come mera condotta attiva, e ricomprende l'insieme delle condotte, attive od omissive, coordinate alla realizzazione di un piano; sicché, può ben essere integrata dalla violazione - deliberata, sistematica e protratta nel tempo - dei doveri degli amministratori concernenti il versamento degli obblighi contributivi e previdenziali, con prevedibile aumento dell'esposizione debitoria della società ( Sez. 5 n. 24752 del 01/06/2018, Rv. 273337). In effetti, nelle pronunce di questa Corte, si è affermato più volte che le operazioni dolose in commento possono consistere nel mancato versamento dei contributi previdenziali con carattere di sistematicità (Sez. 5 - , n. 43562 del 11/06/2019, Vigna, Rv.

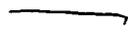
277125; Sez. 5, n. 24752 del 19/02/2018, De Mattia e altri, Rv. 273337; Sez. 5, n. 15281 del 08/11/2016, dep. 2017, Bottiglieri, Rv. 270046; in senso analogo, Sez. 5, n. 29586 del 15/05/2014, Belleri, Rv. 260492; Sez. 5 n. 12426 del 29/11/21013, dep. 2014, Rv. 259997) . Si è detto, altresì, che integra il reato di fallimento cagionato per effetto di operazioni dolose la condotta dell'amministratore che ometta il versamento delle imposte dovute, gravando così la società da ingenti debiti nei confronti dell'erario, e successivamente proceda alla distribuzione dei predetti utili a favore dei soci, in quanto, allorché l'assegnazione dell'utile avvenga senza la pre-deduzione dell'onere tributario e della conseguente penalità tributaria - che sorge al momento dell'erogazione della ricchezza - si concreta una manomissione della ricchezza sociale, trattandosi di distribuzione che eccede quanto di pertinenza dei soci (Sez. 5, n. 17355 del 12/03/2015, Rv. 264080).

2.3. Nel caso in esame, contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, la sentenza impugnata ha compiutamente ricostruito le vicende finanziarie della fallita, evidenziando che l'inadempimento delle obbligazioni fiscali e previdenziali era stato il frutto di una consapevole scelta gestionale dell'imputato amministratore, attuata fin dall'inizio della gestione Rossin, atteso che, già dal 2001, risulta omesso il versamento dei tributi e dei contributi, e che l'omissione fu protratta fino al 2007, quando nella compagine societaria intervenne Rossi, che poi subentrerà nella gestione della società, di fatto cessata già nel 2010. Si tratta, dunque, di una omissione di significativa estensione e di non irrilevante importo, tale essendo la somma pari a 1.600,000€uro, anche con riferimento a una società con elevato fatturato. Da tali premesse discende che, traducendosi in un abuso gestionale o in una infedeltà alla quale si è accompagnata l'indebita diminuzione dell'asse attivo e la prevedibilità del dissesto, la pluralità di condotte in esame è sussumibile nella fattispecie contestata. Correttamente, la Corte territoriale ha, quindi, ravvisato, nel protratto inadempimento delle obbligazioni fiscali e contributive, un comportamento globalmente considerato, che, andando ad aumentare ingiustificatamente l'esposizione della società nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali, anche in ragione dell'inevitabile carico sanzionatorio, rendeva prevedibile - proprio per l'ampiezza del fenomeno, per la sua sistematicità, e per l'entità degli importi evasi, che, di fatto, ha caratterizzato un ampio periodo della vita della società - il conseguente dissesto.

3. Risulta compiutamente svolto dai giudici di merito anche lo scrutinio dell'elemento psicologico del reato.

Nella giurisprudenza di questa Corte si è chiarito che le due fattispecie contemplate dal secondo comma dell'art. 223 L.F., che, dal punto di vista oggettivo, non presentano sostanziali differenze, sotto il profilo soggettivo, vanno tenute distinte. Secondo la testuale previsione normativa di cui al comma secondo dell'art. 223 L.F., la causazione del fallimento deve essersi verificata con dolo o per effetto di operazioni dolose, incentrandosi la differenza tra tali due fattispecie - che contemplano entrambe una condotta dei soggetti qualificati che ha determinato il dissesto da cui è scaturito il fallimento - sull'elemento soggettivo, nel senso che la locuzione "con dolo" va intesa con riferimento alla definizione di cui all'art. 43 cod.pen., per cui il fallimento

deve essere previsto e voluto dall'agente come conseguenza della sua azione od omissione; la giurisprudenza è orientata, cioè, a ritenere che detta espressione si riferisca ai soli casi in cui il fallimento della società sia stato l'obiettivo avuto di mira dall'agente ( dolo diretto) ( Sez. 5 14/01/1985 , Gerli; Sez. 1 25/04/1990 De Sena Plunkett).

3.1. Invece, nel fallimento conseguente a operazioni dolose, esso è solo l'effetto, dal punto di vista della causalità materiale, di una condotta volontaria, ma non intenzionalmente diretta a produrre il dissesto fallimentare, anche se il soggetto attivo dell'operazione ha accettato il rischio che esso si verifichi. La prima fattispecie è, dunque, a dolo diretto di evento, mentre la seconda è a dolo generico. Si afferma, infatti, che non è necessaria la volontà diretta a provocare il dissesto, essendo sufficiente la consapevolezza di porre in essere un'operazione che, concretandosi in un abuso o in un'infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per la salute economico finanziaria della società, determini l'astratta prevedibilità della decozione ( Sez. 5 n. n. 45672 del 1/10/2015, Rv. 265510; conf., Sez. 5 n. 38728 del 3/04/2014, Rv. 262207; Sez. 5, n. 17690/2010 cit.). In alcune pronunce, si è fatto riferimento a una ipotesi di bancarotta preterintenzionale, per sottolineare che il collegamento con l'evento è puramente causale, come lascia intendere la formula "per l'effetto di", in cui il dolo è riferito alle sole operazioni che cagionano il dissesto, e l'onere dell'Accusa resta assolto dalla dimostrazione della consapevolezza e volontà dell'amministratore della complessa azione recante pregiudizio patrimoniale nei suoi elementi naturalistici e nel suo contrasto con i propri doveri, a fronte degli interessi della società, pur inserendosi nel solco della citata necessità dell'astratta prevedibilità dell'evento di dissesto quale effetto dell'azione antidoverosa ( Sez. 5 n. 38728 del 03/04/2014, Rv. 262207; Sez. 5, n. 17690 del 18/02/2010, Rv. 247315; Sez. 5, n. 2905 del 16/12/1998, , Rv. 212613). Non cade, pertanto, in contraddizione il giudice di merito che ritenga insussistente il dolo (specifico) diretto alla causazione del fallimento, ed, al contempo, ravvisi il dolo (generico) in relazione a singole operazioni  che hanno determinato il fallimento (Sez. 5, n. 11945 del 22/09/1999, Rv. 214856); la nozione di operazioni dolose di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, del RD 16 marzo 1942 n. 267, prevede il comportamento degli amministratori che cagionino il dissesto con abusi o infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta, ovvero con atti intrinsecamente pericolosi per la "salute" economico-finanziaria della impresa; l'elemento soggettivo richiesto, pertanto, non è la volontà diretta a provocare lo stato di insolvenza, essendo sufficiente la coscienza e volontà del comportamento sopra indicato (Sez. 5, n. 2905 del 16/12/1998, dep. 1999, Carrino G, Rv. 212613).

3.2. In tale ottica, condivisibilmente i giudici di merito hanno ritenuto che il complessivo, protratto, sistematico inadempimento dei debiti erariali e/o contributivi, se, da un lato, arreca sicuri vantaggi all'impresa, sotto forma di risparmio dei relativi costi, dall'altro, aumenta ingiustificatamente l'esposizione nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali, così rendendo "*prevedibile il conseguente dissesto della società*" (Sez. 5, n. 15281 del 08/11/2016, dep. 2017, Bottiglieri, Rv. 270046), poiché è un fatto, incontestato, che il

ricorrente abbia, per anni, omesso di adempiere ai predetti versamenti, a cui era tenuto per legge, sicchè egli non può non essersi rappresentato le possibili conseguenze di tale condotta, mentre le condotte distrattive degli amministratori che gli sono succeduti, lungi dall'affrancare l'imputato, danno conto- come efficacemente osservato dalla Corte di appello - della consapevolezza che essi hanno acquisito fin da subito della situazione di irrimediabile compromissione in cui versava la società.

4. Sono infondate anche le doglianze riguardanti il trattamento sanzionatorio, dal momento che la Corte di appello ha giustificato la scelta di confermare la pena - base (anni quattro e mesi sei di reclusione) individuata dal primo giudice, facendo riferimento, con argomentazioni assolutamente ragionevoli, sia all'entità dell'importo evaso che alla dimostrata determinazione dell'imputato per lungo tempo.

4.1. Non coglie nel segno neppure la doglianza riguardante la decisione con la quale la Corte di appello ha confermato la durata (massima) delle pene accessorie fallimentari, che resiste al vaglio di legittimità, poiché allineata al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite "Suraci" le quali hanno affermato che "La durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 37 cod. pen. (Sez. U - , n. 28910 del 28/02/2019 Ud. (dep. 03/07/2019 ) Rv. 276286).

4.2. Facendo corretta applicazione di tale principio, la Corte di appello ha fornito una motivazione supportata da adeguati argomenti, sia in ordine alla intrinseca gravità dei fatti, che in relazione alla intensità del dolo, connessa alla partecipazione del Rossin in altre società aventi la medesima attività, per ritenere adeguata alle esigenze di prevenzione sottese alla pena accessoria la misura comminata dal primo giudice (Sez. 5 n. 11329 del 09/12/2019 Cc. (dep. 03/04/2020) Rv. 278788 ).

Al rigetto del ricorso segue, *ex lege*, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

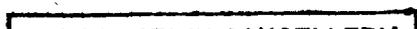
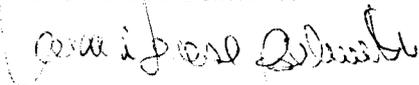
**P.Q.M**

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

Così deciso in Roma il 18 febbraio 2021

Il Consigliere estensore

Maria Teresa Belmonte



Il Presidente  
Maria Vessichelli

