

ORIGINALE



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Ordinario di Milano
SEZIONE 3[^] PENALE

In composizione collegiale nelle persone dei giudici:

Dott.ssa Maria Teresa GUADAGNINO Presidente
Dott.ssa Alessandra BORSELLI Giudice
Dott.ssa Fabiola COLOMBO Giudice

all'udienza del 24.2.2022 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nei confronti di

GIERLING Sebastian, nato in Germania il 6.12.1983, res.te in Vico Morcote, Villaggio Olivella, Canton Ticino (Svizzera), elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore di fiducia Avv. Gabriele Magno del Foro di Bologna, con studio in Bologna, Via San Gervasio, n. 6, difeso altresì dall'Avv. Elio Brogno del Foro di Bologna;

Libero, non presente

IMPUTATO

(in origine unitamente a CRESPI Mario Gianni nato il 25.7.1961 a Busto Arsizio e STEINMETZ Thomas André nato il 28.10.1982 in Germania, per cui si è proceduto separatamente)

art. 223, in relazione all'art. 216, comma 1 n. 2, R.D. 267/42 perché, nelle qualità di amministratori della "B&G spa", dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Milano del 31 ottobre 2013, sottraevano ovvero distruggevano, con lo scopo di procurare a sé

Sentenza N. 2118/2022
del 24.02.2022

Data arresto

Data eventuale scarcerazione

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il

SENTENZA AL V° UFFICIO
TRAMITE SICP IN DATA

Milano,

19/5/22
Francesco Vecchi

IL SOST.PROC.GENERALE

Estratto Esecutivo a:

- a) Procura Repubblica
 - b) Corpi Reato
 - c) Mod. 1
- Il

Estratto a:

- Mod. 21 P.M.
- Carceri
- Questura
- Prefettura

Il

Redatta scheda il

per

comunicazione all'Ufficio Elettorale

del Comune di

il
estratto all'Ufficio Campione Penale
per forfettizzazione

il
Campione Penale
Art.

o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri e le altre scritture contabili, ovvero li tenevano in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari;
in Milano, data del fallimento.

PERSONA OFFESA: fallimento B&G S.p.A., rappresentata dal curatore fallimentare dott.ssa Susanna Mascheroni, con studio in Castellanza (VA), Via Fratelli Rosselli n. 17, non presente.

Conclusioni delle parti:

PM: chiede l'assoluzione per non aver commesso il fatto;

Difesa: si associa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto emesso in data 26.11.2019, il GUP presso il Tribunale di Milano disponeva il rinvio a giudizio di Sebastian Gierling perché rispondesse del reato di cui alla rubrica.

Alla prima udienza del 24.02.2020 veniva disposto un rinvio per le determinazioni sull'accoglimento dell'istanza di patteggiamento presentata dalla difesa dell'imputato.

L'udienza del 30.3.2020 veniva rinviata d'ufficio, ai sensi del D.M. 18/2020 e succ. mod..

In data 6.07.2020, il Tribunale rigettava la richiesta di rinuncia all'applicazione della pena su richiesta delle parti formulata dal nuovo difensore di fiducia dell'imputato e dava lettura dell'ordinanza di rigetto. Rilevata la sopravvenuta incompatibilità del Collegio per la trattazione del processo, il Tribunale disponeva il rinvio dinnanzi a diverso Collegio e disponeva la restituzione del fascicolo al PM..

All'udienza del 16.07.2020, dato atto della diversa composizione del Collegio, venivano rinnovate le formalità di apertura del dibattimento, ammesse le prove richieste dalle parti ed acquisita la relazione ex art. 33 L.F.

All'udienza del 14.01.2021 si rilevava l'impossibilità a comparire della curatrice e, congedati i restanti testi presenti, si rinviava il processo all'udienza del 30.03.2021 per l'escussione della sola curatrice, dott.ssa Susanna Mascheroni.

All'udienza del 30.03.2021 si dava atto dell'adesione, da parte del difensore dell'imputato, all'astensione dalle udienze proclamata dall'associazione di categoria e si rinviava il processo all'udienza dell'8.06.2021.

All'udienza dell'8.06.2021 veniva escussa la curatrice, dott.ssa Susanna Mascheroni, ed il processo veniva rinviato all'udienza del 21.09.2021.

All'udienza del 21.09.2021 il Tribunale, preso atto dell'assenza del teste Kaspar Gierling e della rinuncia della difesa all'escussione di tre testi della propria lista, rinviava il processo per il prosieguo dell'attività istruttoria.

All'udienza del 2.12.2021 venivano escussi i testi della difesa Roberto Mario Moro Visconti, Marco Necchi, Manfred Gierling e veniva esaminato l'imputato Sebastian Gierling. Il Tribunale, all'esito, dichiarata chiusa l'attività istruttoria e ritenuti utilizzabili tutti gli atti presenti nel fascicolo per il dibattimento, invitava le parti a concludere e rinviava, per eventuali repliche e decisione, all'udienza del 20.01.2022.

Quest'ultima udienza veniva ulteriormente rinviata per impedimento a comparire di un membro del Collegio.

All'odierna udienza, dopo la camera di consiglio, il Tribunale pronunciava sentenza, leggendo il dispositivo in udienza e fissando il termine per il deposito dei motivi in giorni 90.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dalla relazione *ex art. 33 L.F.* e dai relativi allegati, nonché dalle dichiarazioni rese nel corso del dibattimento dalla curatrice fallimentare, dott.ssa Susanna Mascheroni e dai restanti testi escussi, è stato possibile ricostruire le principali vicende della società fallita come segue.

La società "B&G S.p.A." è stata costituita in data 10.2.2006, con oggetto sociale "*l'assunzione di partecipazioni ed interessenze in altre società od enti*".

Nella relazione *ex art. 33 L.F.* è stata evidenziata una modifica della denominazione sociale e dell'oggetto sociale, approvata con delibera dell'assemblea straordinaria del 20.11.2006, nonché la variazione della forma giuridica (da s.r.l. a s.p.a.) e l'aumento del capitale sociale da €10.000,00 ad €105.000,00.

Il capitale sociale evidenziato nella visura storica corrispondeva ad € 1.107.000,00 (sebbene risultasse iscritto l'aumento a soli € 105.000,00), così sottoscritto: INTERDAC S.A. società svizzera (357.450,00 € - 35%); Steinmetz Thomas André (365.310,00 € - 33%); Gierling Sebastian (354.240,00 € - 32%).

Il fallimento è stato dichiarato in data 31.10.2013 su istanza del creditore Unicredit Banca. Quanto all'evoluzione dell'organo amministrativo, la curatrice ha evidenziato che dal 10.2.2006 al 26.9.2006 risultava amministratore unico Mario Gianni Crespi; dal 26.9.2006 al 10.11.2006 risultavano amministratori Mario Gianni Crespi, Marco Gnechi, Sebastian Gierling; dal 10.11.2006 al 27.8.2007 Sebastian Gierling e Mario Gianni Crespi; dal 27.8.2007 al 17.10.2007 Sebastian Gierling, Mario Gianni Crespi, Roberto Mario Moro-Visconti, Thomas André Steinmetz; infine dal 17.10.2007 sino alla data del fallimento risultavano amministratori Sebastian Gierling, Mario Gianni Crespi, Thomas André Steinmetz.

La curatrice ha analizzato gli ultimi due bilanci, depositati negli anni 2006 (anno di inizio attività) e 2007, riferendo che essi non evidenziavano particolari anomalie e/o indici di una situazione di dissesto.

Quanto alla composizione dello stato passivo, dichiarato esecutivo in data 2.4.2014, è stata rilevata un'esposizione per un importo complessivo di € 912.840,30, formato da debiti nei confronti di Unicredit Management Bank (per € 245.053,52), Unicredit S.p.A. (650.00,00), Equitalia Nord (17.269,07), CCIIA Milano (528,71).

Non sono state, invece, rinvenute attività da realizzare.

È stata infine evidenziata l'assenza di qualsivoglia documentazione contabile.

La curatrice, sentita all'udienza dell'8.06.2021, ha confermato l'intervenuta chiusura del fallimento alla data del 30.10.2014 e ha riferito di non essere riuscita a mettersi in contatto con alcun legale rappresentante, avendo potuto convocare solo Thomas André Steinmetz che risultava però irreperibile.

Ha poi confermato di non aver rinvenuto alcun tipo di contabilità della "B&G S.p.A." e di non aver potuto verificare la presenza di eventuali lavoratori alle dipendenze della B&G S.p.A.

All'udienza del 2.12.2021 venivano escussi i testi della lista della difesa **Roberto Mario Moro Visconti, Marco Nocchi**, Manfred Gierling e veniva esaminato l'imputato Sebastian Gierling.

Il Visconti, amministratore della società per un lasso temporale molto breve, ha riferito di non ricordarsi dell'imputato Sebastian Gierling e di avere solo un vago ricordo della "B&G Real Estate", che rammentava essere una società all'epoca assolutamente inattiva.

Il Nocchi, commercialista e tenentario delle scritture contabili della società, ha riferito che la B&G svolgeva principalmente la funzione di holding di partecipazione di una

quindicina di società e che i documenti che gli venivano consegnati erano atti notarili, documenti bancari, poche fatture.

Ha poi affermato di conoscere Sebastian Gierling, che in qualche occasione (non più di tre o quattro volte) gli aveva consegnato dei documenti relativi alla contabilità.

Ha precisato che il Gierling era un mero socio finanziatore. Non sembrava, infatti, avere conoscenze di contabilità, né poteri decisionali.

Il suo interlocutore per le questioni contabili è sempre stato solo il Sig. Eros Alberto Amato.

Ha riferito che almeno 750.000 euro a titolo di finanziamento soci in conto capitale erano riferibili a somme versate da Sebastian Gierling ed ha chiarito che il suo rapporto con la società si è interrotto nell'agosto 2008 e che, successivamente a tale interruzione, la gestione contabile della B&G è stata affidata ad un'altra società, denominata "RDS", a cui venivano consegnate le scritture contabili.

Alla medesima udienza si è sottoposto all'esame l' **imputato Sebastian Gierling**, che ha premesso di essere stato persuaso da un suo amico Eros Alberto Amato ad investire delle somme nella società "B&G S.p.A."

Quest'ultima società era stata costituita con lo scopo principale di finanziare un'ulteriore società, la "Merzario", che Amato avrebbe dovuto sviluppare.

Ha raccontato che nell'investimento era stato coinvolto anche un suo amico appartenente ad un'altra famiglia benestante, di nome Steinmetz Thomas André.

Ha riferito di essersi fidato di Amato trattandosi di imprenditore rispettabile da cui - apparentemente - avrebbe potuto imparare molto in tema di gestione di società.

Chiese, quindi, al padre di prestargli le somme necessarie.

Ha aggiunto di aver deciso di assumere, una volta erogato il finanziamento, la carica di amministratore dietro consiglio del padre, al fine di poter rivestire comunque una "posizione" all'interno della società costituita, vista l'ingente somma investita.

Ha negato di avere mai amministrato o gestito la società in questione, avendo dichiarato che era, invece, Amato ad occuparsi di ogni questione.

Ha poi confermato di avere conosciuto il professionista Niecchi in un paio di occasioni, di essere consapevole del fatto che fosse il commercialista tenentario della documentazione contabile della "B&G S.p.A."

Ha negato di aver mai percepito uno stipendio dalla "B&G S.p.A." e confermato che l'investimento complessivo di suo padre ammontava ad € 900.000,00.

Ha infine chiarito che presso la società "RDS" si trovava la sede della "B&G S.p.A." e che era capitato che si recasse in quel luogo un paio di volte, senza però ricordarsi quali fossero le persone fisiche coinvolte nella gestione della società.

Alla medesima udienza è stato escusso, assistito da un interprete, il padre dell'imputato, **Manfred Gierling**, il quale ha confermato di avere finanziato la costituzione della società "B&G S.p.A.", per un importo all'incirca di 900.000 €, e di aver incontrato il Sig. Amato, che aveva coinvolto il figlio nell'operazione societaria, solo in un paio di occasioni.

Ha chiarito di avere prestato le somme al figlio dandogli fiducia per l'attività che stava intraprendendo in Italia e di avere perduto la somma investita, non avendo mai ricevuto la restituzione delle somme prestate.

Per questo motivo, ha riferito di aver sporto denuncia all'estero, in Svizzera, nei confronti di Amato.

Ha riferito che, all'epoca dei fatti, suo figlio Sebastian non aveva alcuna competenza specifica in materia di amministrazione e finanza, avendo appena terminato l'educazione scolastica.

Ha poi precisato che l'entità del proprio patrimonio ammontava, in quel momento, a più di 100.000.000,00 di euro e di essere titolare di numerose attività imprenditoriali in Germania.

Quanto all'attività intrapresa dal figlio, ha riferito che per quanto a sua conoscenza la "B&G S.p.A." era gestita da Amato ed il figlio era un mero socio finanziatore.

In atti è, infine, confluita ampia documentazione relativa alle indagini disposte in Svizzera a seguito della denuncia querela sporta dal padre dell'imputato nei confronti dell' Amato in conseguenza della mancata restituzione della somme erogate a titolo di finanziamento.

E' stato, tra l' altro, acquisito il rapporto d' inchiesta della Polizia Giudiziaria di Lugano del 12.12.2013, la copia del contratto di mutuo fra Gierling Manfred da un lato ed Alberto Amato e la Interdiac dall' altro avente ad oggetto la somma di € 750.000,00 ed verbali di interrogatorio resi da Gierling Sebastian, Gierling Manfred, Amato Alberto.

Le descritte risultanze processuali non hanno permesso di ritenere confermata la prospettazione accusatoria imponendosi, conformemente alla richiesta delle parti, l'assoluzione dell' imputato perché il fatto non costituisce reato.

Va, preliminarmente, evidenziata la piena utilizzabilità del materiale probatorio posto a fondamento della decisione, essendo peraltro pacifico che le relazioni redatte dal curatore fallimentare sono ammissibili come prove documentali e che gli accertamenti documentali e le dichiarazioni ricevute dal curatore costituiscono prove rilevanti nel processo penale, al fine di ricostruire le vicende amministrative della società.

L'organo requirente ha contestato all' odierno imputato, in concorso con Crespi Mario Gianni e con Steinmetz Thomas André, per i quali si è proceduto separatamente, nella qualità di amministratore della B&G spa la condotta di bancarotta fraudolenta documentale nelle due diverse ipotesi - fra loro autonome e alternative - per avere sottratto, distrutto o falsificato i libri e le altre scritture contabili della fallita e per avere lo stesso comunque tenuto i libri e le scritture in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari.

E' certo che la curatrice fallimentare all' atto dell'immissione in possesso non abbia rinvenuto alcun tipo di contabilità né alcun tipo di scrittura sociale e documentazione contabile gli è stata in seguito consegnata. Ha, infatti, sul punto riferito in ordine all' impossibilità di mettersi in contatto con gli amministratori, lo Steinmetz, poichè risultato irreperibile all' indirizzo svizzero individuato dalla visura camerale, gli altri, tra cui il Gierling, poichè mai rintracciati risultando dalla visura residenti presso la sede della società che nel 2014 era già chiusa.

Di fatto l'amministratrice, avendo potuto visionare esclusivamente i bilanci delle prime due annualità di esercizio non è riuscita a ricostruire il movimento degli affari alle società.

E' altresì provato che la società si sia costituita anche allo scopo di poter acquisire altre società fra cui la Andrea Merzerio, poi fallita, e che sia stata almeno per i primi anni di attività, operativa principalmente come holding di partecipazione di altre società, deponendo in tal senso il contenuto degli atti di indagine della autorità giudiziaria svizzera, prodotti dalla difesa.

Altrettanto certo è che la fallita, almeno fino al 2008, abbia tenuto i libri e le scritture contabili deponendo in tal senso le dichiarazioni rese dal Niecchi, commercialista della

società e tenentario delle scritture contabili, della cui attendibilità non sono emersi elementi di sospetto, il quale ha, altresì, riferito di aver consegnato, dismesso il mandato, le scritture ad altra società, la RDS.

Per quel che più specificamente concerne la funzione assunta dall' imputato (amministratore della società per quasi tutta la sua durata fino alla data del fallimento) gli esiti dell'istruttoria dibattimentale hanno fatto emergere che il Gierling abbia assunto all' interno della società un ruolo meramente formale essendo la società stata di fatto sempre stata gestita dall' Amato, essendosi l' imputato limitato a rivestire, unitamente allo Steinmetz, il ruolo di finanziatore.

Le dichiarazioni sul punto rese dal Gierling nel corso del suo esame hanno trovato plurimi e convergenti elementi di riscontro non solo nelle risultanze degli atti dell' autorità svizzera ma anche nelle dichiarazioni, precise e ben circostanziate, rese dal padre dell' imputato e in quelle rese dal Niecchi, nella parte in cui ha riferito che l' imputato non ha mai avuto alcun ruolo gestorio, e dal Visconti, altro amministratore della società per un limitato arco temporale, nella parte in cui ha riferito di non aver mai visto l' imputato.

Ebbene, è pacifico che gli amministratori di diritto di una società sono titolari di una posizione di garanzia sicché incombe su di loro, anche nelle ipotesi in cui i predetti siano solo delle teste di legno, di impedire le condotte di rilievo penale perpetrate da altri e, quindi, anche dagli amministratori di fatto (cfr. per tutte, Sez. 5, Sentenza n. 43977 del 14/07/2017 Ud. (dep. 22/09/2017) Rv. 271754 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 54490 del 26/09/2018 Ud. (dep. 05/12/2018) Rv. 274166 - 01).

Premesso, infatti, che il ruolo di amministratore di diritto, mera testa di legno, non valga per ciò stesso ad esonerare da responsabilità penale il titolare formale della carica è tuttavia necessario fornire la prova dell'elemento soggettivo della fattispecie di reato, individuabile nel dolo specifico, in relazione alla bancarotta fraudolenta di cui alla prima parte dell' art. 216 comma 1 nr. 2 L.F. e del dolo generico caratterizzante la restante ipotesi. Sul punto, la Cassazione in tema di bancarotta fraudolenta documentale ha avuto modo di precisare che per integrare il dolo dell'amministratore di diritto è sufficiente la generica consapevolezza che l'amministratore di fatto compia una delle condotte indicate nella norma incriminatrice, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi, potendosi configurare l'elemento soggettivo sia come dolo diretto, che come dolo eventuale (arg. ex Cass. n. 38712/2008 e Sez. 5, Sentenza n. 17670 del 2011).

In tempi più recenti, la S.C. ha meglio precisato il contenuto del dolo della bancarotta fraudolenta documentale (sebbene con specifico riguardo alla fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale cd. generica di cui alla seconda parte dell' art. 216 comma 1 nr. 2 L.F.) evidenziando che non è *"necessario che l'amministratore formale si sia rappresentato ed abbia voluto gli specifici interventi da altri realizzati nella contabilità, ma è necessario che l'abdicazione dagli obblighi da cui è gravato sia accompagnata quantomeno dalla rappresentazione della significativa possibilità che i soggetti a cui ha consentito di gestire la società alterino fraudolentemente la contabilità impedendo o rendendo più difficile agli organi fallimentari la ricostruzione del patrimonio e del volume d'affari della fallita e ciononostante decida di non esercitare anche solo i suoi poteri-doveri di vigilanza e controllo per evitare che ciò accada* (cfr. Sez. 5 - , *Sentenza n. 44666 del 04/11/2021 Ud. (dep. 02/12/2021) Rv. 282280*).

Di tale consapevolezza tuttavia non vi è alcuna prova nelle risultanze in atti specie se si consideri che nel momento in cui l' imputato ha scelto di finanziare la società di fatto gestita dall' Amato, il primo nutriva piena fiducia nelle capacità imprenditoriali del secondo e non era ancora emerso alcun elemento che consentisse di sospettare una

gestione secondo modalità illecite e inoltre che il Gierling, senza mai assumere alcun ruolo gestorio ha potuto contare sul fatto che la contabilità era stata affidata a commercialisti o a società accreditate.

L' imputato deve essere, pertanto, assolto dal delitto allo stesso contestato perché il fatto non costituisce reato.

Sussistono i presupposti, per la complessità delle questioni trattate, di fissare in giorni 90 il termine per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

Visto l' art. 530 c.p.p.,

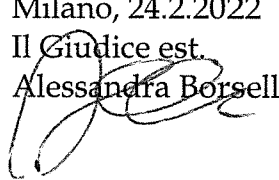
assolve Gierling Sebastian dal delitto a lui ascritto perché il fatto non costituisce reato.

90 gg per la motivazione.

Milano, 24.2.2022

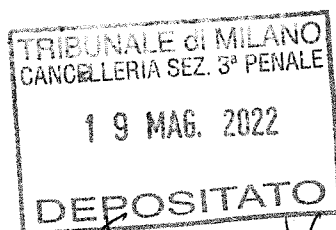
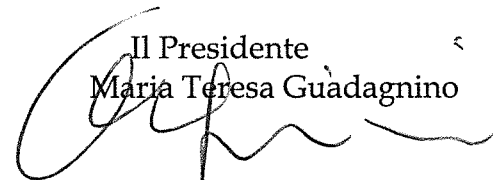
Il Giudice est.

Alessandra Borselli



Il Presidente

Maria Teresa Guadagnino



Francesca Vecchi