

Penale Sent. Sez. 5 Num. 31513 Anno 2021

Presidente: SABEONE GERARDO

Relatore: BRANCACCIO MATILDE

Data Udiienza: 06/05/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

MIGLIORE ALDO nato a TIVOLI il 24/06/1962

CASTELLANI ALDO nato a TREVIGNANO ROMANO il 23/03/1964

avverso la sentenza del 15/12/2017 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MATILDE BRANCACCIO;

letta la requisitoria scritta del Sostituto Procuratore Generale GIUSEPPE LOCATELLI
che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe, la Corte d'Appello di Roma, in parziale riforma della sentenza del GUP del Tribunale di Roma del 24.11.2015, emessa all'esito di rito abbreviato, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Aldo Migliore in ordine al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (capo B), estinto per prescrizione, rideterminando la pena per i residui reati a lui ascritti, di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (capo C), nonché di omesso versamento di ritenute previdenziali per un valore di oltre 528.000 euro (capo A), delitti uniti dal vincolo della continuazione, in relazione ai quali la condanna dell'imputato è stata confermata; così come è stata confermata l'affermazione di responsabilità per il coimputato Aldo Castellani, in relazione ai reati di bancarotta fraudolenta documentale e omessa dichiarazione dei redditi e dell'IVA per l'anno 2009.

In favore di entrambi sono state riconosciute le circostanze attenuanti generiche, giudicate equivalenti alla contestata aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità, per essere risultato un passivo di oltre 13 milioni di euro, ed all'aggravante della pluralità di fatti di bancarotta per il solo Migliore: la pena finale risulta, rispettivamente, di anni tre, mesi due e giorni venti di reclusione, per Migliore; e di anni quattro di reclusione per Castellani, in relazione alla cui posizione è stata confermata la pena già disposta in primo grado. Entrambi sono stati condannati, altresì, alle pene accessorie fallimentari previste nella misura obbligata antecedente alla sentenza n. 222 del 2018 della Corte costituzionale.

La vicenda trae origine dal fallimento della *Centro Pulizia Ambientale (CPA) s.r.l.*, dichiarato il 22.9.2011, società della quale i due imputati sono stati rappresentanti legali dal 1.12.2006 al 1.8.2009, il primo; e dal 1.8.2009, nonché liquidatore dal 20.12.2010, il secondo.

La condotta delittuosa, secondo quanto accertato nei giudizi di merito, ruota intorno ad un'operazione di scissione societaria, realizzata con atto notarile del 26.9.2008, mediante la quale Aldo Migliore ha distratto l'intero patrimonio aziendale della fallita, facendo confluire l'attività, con le risorse dell'ente "svuotato", in altra società (quasi omonima, la *CPA Service s.r.l.*), creata a tal fine ed anch'essa amministrata legalmente dall'imputato. L'operazione di scissione ha determinato, altresì, la mancata possibilità per Equitalia Sud s.p.a. di procedere all'esecuzione coatta del credito di imposta verso la fallita, così integrando il reato di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000 in capo a Migliore (poi prescritto); gli altri illeciti tributari sono emersi sempre nel corso delle indagini aventi ad oggetto la bancarotta fraudolenta per il fallimento *CPA s.r.l.*

2. Hanno proposto ricorso gli imputati, tramite un unico atto di impugnazione, formulato dall'avv. Sinopoli, deducendo nove motivi; i primi cinque sono dedicati alla posizione di Migliore; gli ultimi quattro a quella di Castellani.

2.1. La prima ragione difensiva attinge l'affermazione di responsabilità di Aldo Migliore per il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, previsto dall'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000, in relazione al quale è stata dichiarata l'estinzione per prescrizione. Secondo il ricorso, l'imputato avrebbe diritto ad una formula di assoluzione più favorevole: il reato dovrebbe ritenersi assorbito nella contestazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, trattandosi della medesima condotta materiale commessa, e cioè la scissione aziendale, con effetto di violazione fiscale, nel caso della contestazione di cui al capo B, e con effetto distrattivo, avuto riguardo al reato di cui al capo C.

La possibilità di concorso tra le due fattispecie delittuose è ammessa da una parte della giurisprudenza di legittimità (si citano Sez. 3 n. 3539 del 2016, Cepparo e Sez. 5, n. 1843 del 2012, Mazzieri; nonché Sez. 5, n. 35591 del 2017) e negata da altra parte, secondo cui, invece, la condotta di chi alieni simulatamente i suoi beni per sottrarsi al versamento delle imposte qualora sia inserita in una complessiva strategia distrattiva, intesa consapevolmente a danneggiare colui che sui beni sottratti ha titolo per soddisfarsi, realizza il paradigma punitivo del delitto previsto dall'art. 216 l. fall., le cui condotte diventano sovrapponibili a quelle dettate dall'art. 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, che perdono, in tale ipotesi, connotazione autonoma, rimanendo assorbite nel reato di bancarotta fraudolenta distrattiva (si cita Sez. 5, n. 42156 del 2011, Borsano).

I principi in tema di specialità, dettati dalla stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite (si richiama la pronuncia Giordano n. 1235 del 2011, Rv. 248864), e l'interpretazione dell'art. 84 cod. pen., con la teoria della progressione criminosa dell'offesa del bene giuridico protetto, condurrebbero alla conclusione che la condotta di reato prevista dall'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000, aggravata dal fallimento della società coinvolta nella sottrazione fraudolenta di imposte, dia luogo all'unica fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione.

In ogni caso, rilevato il contrasto esistente nella giurisprudenza di legittimità, il ricorrente chiede che venga rimessa la questione alle Sezioni Unite.

2.2. Il secondo motivo di ricorso deduce violazione di legge in relazione alle disposizioni che regolano la corrispondenza tra accusa e sentenza, avuto riguardo alla data del reato ascritto all'imputato Migliore, al capo A, e cioè l'omesso versamento di ritenute d'imposta, indicata nella contestazione - mai modificata nel corso dei giudizi di merito - nel 18.11.2010 e, invece, dalla sentenza di primo grado, confermata in appello, in quella del 30.9.2010. Si sarebbe verificato, pertanto, un mutamento del fatto contestato, rilevante ai fini del corretto esercizio del diritto di difesa.

2.3. La terza ragione di censura eccepisce vizio di carenza e manifesta illogicità della motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità del ricorrente Migliore per il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva, non essendosi raggiunta la prova che fosse stata proprio l'operazione di scissione a determinare il fallimento della società, avvenuto tre anni dopo l'operazione societaria e per debiti maturati in data antecedente ad essa, né potendo attribuirsi una natura oggettivamente distrattiva alle operazioni di scissione in quanto tali.

In ogni caso, la difesa rappresenta che, in caso di scissione, i diritti dei creditori sono salvaguardati dalle disposizioni (in primis l'art. 2506-*quater* cod. civ.) che prevedono la possibilità di opposizione al progetto di scissione e la solidarietà, nei limiti dell'attivo trasferito, del pagamento delle passività tra la società scorporata e quelle risultanti dalla scissione; il che escluderebbe in radice la natura distrattiva dell'operazione.

Tanto ciò è vero che la società creata dalla scissione – la CPA Service – è fallita anch'essa, proprio per l'estensione della pretesa tributaria di Equitalia dalla fallita alla nuova società.

2.4. Il quarto motivo di ricorso denuncia violazione di legge e mancanza di motivazione in relazione alla bancarotta fraudolenta documentale ascritta a Migliore, condotta contestata nella seconda parte del capo C e per la quale alcuna risposta è stata fornita dai giudici d'appello in merito alle specifiche eccezioni formulate nell'atto di impugnazione, quanto alla circostanza che la documentazione contabile della fallita è stata tenuta regolarmente ed acquisita dalla curatela e dalla polizia giudiziaria che ha svolto le indagini, riuscendo, proprio per questo, a ricostruire perfettamente il patrimonio ed i movimenti di affari della fallita. Del resto, le numerose relazioni del curatore fallimentare non hanno mai rappresentato alcuna irregolarità della tenuta dei libri e delle scritture contabili.

Neppure potrebbe sostenersi, peraltro, che suppliscano a tale omissione motivazionale le argomentazioni utilizzate dai giudici d'appello per l'affermazione di responsabilità del coimputato Castellani in ordine al reato di bancarotta fraudolenta documentale, riferito al tempo in cui questi era amministratore della fallita, stante la loro calibratura sulla posizione soggettiva di quest'ultimo, dal momento in cui era diventato amministratore legale, subentrando a Migliore.

2.5. La quinta ragione di censura deduce violazione di legge avuto riguardo alla sussistenza delle aggravanti del danno di rilevante gravità e della pluralità di fatti di bancarotta; in particolare, tale seconda circostanza aggravante risente delle conseguenze dell'omessa motivazione del provvedimento impugnato sul punto argomentativo relativo alla sussistenza della bancarotta fraudolenta documentale nei riguardi di Aldo Migliore: essa sarebbe insussistente, poiché inconfigurabile è la condotta di reato necessario presupposto dell'aggravante.

Quanto all'aggravante del danno di rilevante gravità, essa è ricostruita in modo insufficiente dalla motivazione del provvedimento impugnato, facendo riferimento

soltanto all'entità del passivo e valorizzando condotte distrattive costituite dalla scissione societaria, dimenticando che il passivo della fallita era costituito quasi del tutto dal debito fiscale, non ricollegabile certo all'operazione societaria predetta.

2.6. Il sesto motivo di ricorso, formulato in favore di Castellani, deduce violazione di legge e vizio di manifesta illogicità e mancanza della motivazione, quanto all'affermazione di colpevolezza del ricorrente per il reato di bancarotta fraudolenta documentale a lui ascritto al capo E, agganciata al ritrovamento di scatoloni contenenti documentazione contabile varia, di cui la Corte d'Appello non spiega nulla di specifico che deponga nel senso dell'incidenza di tale elemento sull'incapacità della documentazione contabile, invece, consegnata al curatore a far chiarezza su patrimonio ed affari della fallita. Inoltre, anche nel caso di Castellani, come per l'altro ricorrente, si evidenzia come mai il curatore abbia segnalato irregolarità o mancanze della documentazione contabile societaria nelle sue relazioni.

Anzi, risulta che sia stata consegnata dall'imputato una copiosa documentazione, a riprova della regolare tenuta delle scritture contabili della società fallita.

Pertanto, nella contestazione non si fa riferimento alla condotta di sottrazione delle scritture contabili su cui, invece, fa perno la sentenza di condanna in appello.

2.7. La settima censura eccepisce manifesta illogicità della motivazione e violazione di legge processuale riguardo alla affermazione di responsabilità per il reato di omessa dichiarazione dei redditi e dell'IVA per l'anno 2009: egli ha assunto la carica di liquidatore della fallita soltanto il 20.12.2010, e cioè quando era già scaduto il termine previsto per la presentazione delle dichiarazioni suddette, stabilito nel 31.7.2010.

2.8. Un ottavo motivo di ricorso è dedicato ad eccepire violazione di legge quanto all'aver ascritto, i giudici di merito, al ricorrente l'aggravante del danno di rilevante gravità, nonostante egli risponda soltanto di bancarotta fraudolenta documentale, senza averla messa in relazione con il danno direttamente cagionato ai creditori dalla mancanza di tale prescritta contabilità e pur se egli sia diventato amministratore legale della fallita soltanto in epoca successiva alla condotta distrattiva mediante scissione. Si rappresenta ancora che l'aggravante non può essere commisurata al passivo fallimentare di per sé, come invece è stato fatto sin dalla contestazione.

2.9. L'ultimo motivo di ricorso proposto nell'interesse di Castellani, infine, si duole della motivazione carente e manifestamente illogica in relazione al motivo d'appello con cui si chiedeva una rimodulazione del trattamento sanzionatorio in senso più favorevole al ricorrente, senza tener conto, del fatto che il passivo fallimentare si era formato nel periodo precedente all'assunzione da parte sua della carica di amministratore legale della fallita.

3. Il difensore dei ricorrenti ha depositato memoria datata 12.4.2021 in cui, focalizzando la sua attenzione soltanto sulle condotte di bancarotta ascritte ai due coimputati - poiché per i reati fiscali residui chiede che sia dichiarata la prescrizione - evidenzia, soprattutto,

l'insussistenza della condotta di bancarotta fraudolenta documentale in capo a Castellani, all'esito anche di un'analisi delle relazioni provenienti dal curatore, in cui si dà atto della correttezza e dell'utile apporto fornito dall'imputato alla procedura; ribadisce, altresì, la totale omissione di motivazione in ordine al motivo d'appello proposto per tale delitto in favore di Aldo Migliore.

4. Il Sostituto Procuratore Generale ha chiesto, con requisitoria scritta, il rigetto del ricorso.

5. In data 22.4.2021, il difensore dei ricorrenti, in risposta alla requisitoria scritta del PG, ha rappresentato, in particolare, la fallacia dell'argomento utilizzato dall'accusa per superare l'eccezione del ricorrente Migliore in merito all'omessa motivazione in risposta al motivo d'appello relativo alla responsabilità di questi per il delitto di bancarotta fraudolenta documentale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso di Aldo Migliore è fondato limitatamente alla condanna relativa alla condotta di bancarotta fraudolenta documentale, per le ragioni che si indicheranno di seguito, ed inammissibile nel resto, mentre il ricorso di Aldo Castellani deve essere dichiarato inammissibile del tutto.

Sarà opportuno analizzare in maniera distinta per ciascuno dei due imputati i motivi dell'atto di impugnazione, solo formalmente unico, poiché, come detto, i primi cinque attengono a Migliore ed i successivi quattro sono stati proposti in difesa di Castellani, dando vita, pertanto, a due diversi ricorsi in una veste grafica unitaria.

2. Il primo motivo del ricorso di Aldo Migliore è inammissibile perché manifestamente infondato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nella sua espressione maggioritaria, che il Collegio intende ribadire, è configurabile il concorso tra il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e quello di bancarotta fraudolenta per distrazione, atteso che le relative norme incriminatrici non regolano la "stessa materia" ex art. 15 cod. pen., data la diversità del bene giuridico tutelato (interesse fiscale al buon esito della riscossione coattiva, da un lato, ed interesse della massa dei creditori al soddisfacimento dei propri diritti, dall'altro); la differente natura delle fattispecie astratte (di pericolo, quella fiscale; di danno, quella fallimentare); la diversità dell'elemento soggettivo (dolo specifico, quanto alla prima; dolo generico, quanto alla seconda) e del soggetto autore dei due reati (nel primo caso, tutti i contribuenti; nel secondo caso, solo gli imprenditori falliti): in tal senso, Sez. 3, n. 3539 del 20/11/2015, dep. 2016, Cepparo, Rv. 266133; Sez. 5, n. 35591 del 20/6/2017, Fagioli, Rv. 270810).

Altra opzione, invece, in realtà riferibile ad una sola pronuncia rimasta isolata e molto calibrata sulla specifica fattispecie esaminata, ha affermato che la fattispecie di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte - che sanziona chiunque alieni simulatamente o compia atti fraudolenti su beni al fine di sottrarsi al versamento delle imposte (art. 11 D.Lgs. n. 274 del 2000) - integra una condotta che può ben inserirsi in una complessiva strategia distrattiva, intesa consapevolmente a danneggiare colui che sui beni sottratti ha titolo per soddisfarsi; ne deriva che, ove tale condotta sia finalizzata al fallimento, ovvero posta in essere in vista di esso, o da questo seguita, la distrazione operata in danno del fisco non assume connotazione autonoma ma è riconducibile al paradigma punitivo dell'art. 216 l. fall., le cui condotte di distrazione, occultamento, distruzione, dissipazione sono comprensive delle condotte di simulazione o integranti atti fraudolenti di cui all'art. 11 D. Lgs. n. 74 del 2000, di guisa che, in tal caso, si applica il principio di specialità di cui all'art. 15 cod. pen., in virtù del quale resta integrato il solo reato di bancarotta fraudolenta - trattandosi di più grave reato - e si esclude la configurabilità del concorso tra i due delitti in relazione allo stesso fatto (Sez. 5, n. 42156 del 29/9/2011, Borsano, Rv. 251698).

Il Collegio sottolinea come l'opzione preferibile rimanga la prima, tenuto conto degli arresti delle Sezioni Unite in tema, secondo i quali:

- in caso di concorso di norme penali che regolano la stessa materia, il criterio di specialità richiede che, ai fini della individuazione della disposizione prevalente, il presupposto della convergenza di norme può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le norme stesse, alla cui verifica deve procedersi mediante il confronto strutturale tra le fattispecie astratte configurate e la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle (Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010, dep. 2011, Giordano, Rv. 248864);

- nella materia del concorso apparente di norme non operano criteri valutativi diversi da quello di specialità previsto dall'art. 15 cod. pen., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie, al fine di apprezzare l'implicita valutazione di correlazione tra le norme, effettuata dal legislatore (Sez. U, n. 20664 del 23/2/2017, Stalla, Rv. 269668).

Sulla base dei criteri ermeneutici generali fissati dalle Sezioni Unite non può che convenirsi sull'insussistenza di un rapporto di continenza "pura" tra le disposizioni incriminatrici in gioco, alla luce dei plurimi elementi di specialità reciproca tra la struttura delle due fattispecie di reato, primo tra tutti il fallimento, sia che si consideri quest'ultimo come condizione obiettiva di punibilità ed evento "esterno" del reato, tuttavia essenziale (Sez. 5, n. 2899 del 2/10/2018, dep. 2019, Signoretti, Rv. 274610; Sez. 5, n. 21920 del 15/03/2018, Sebastianutti, Rv. 273189, in motivazione; Sez. 5, n. 53184 del 12/10/2017, Fontana, Rv. 271590; Sez. 5, n. 13910 del 08/02/2017, Santoro, Rv. 269389; Sez. 5, n. 4400 del 06/10/2017, dep. 2018, Cragnotti e altri, Rv. 272256; Sez.

5, Sez. 5, n. 992 del 17/05/2016, dep. 2018, Bonofiglio, Rv. 271920; vedi anche Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 26680), sia che lo si ritenga evento "interno" ed elemento costitutivo improprio del reato (per tale opzione, tra le più recenti, Sez. 5, n. 40477 del 18/5/2018, Alampi, Rv. 273800; Sez. 5, n. 45288 del 11/5/2017, Gianesini, Rv. 271114).

Invero, il motivo di ricorso sembra evocare l'errato presupposto per cui la giurisprudenza di legittimità sarebbe propensa, ai fini dell'applicazione della disciplina del concorso apparente tra norme, ad attribuire rilevanza anche all'ipotesi in cui le relative fattispecie si pongano in rapporto di specialità reciproca, quando invece l'orientamento consolidato di questa Corte è di segno decisamente opposto, stabilendo che la fattispecie speciale debba potere essere ricompresa interamente in quella ritenuta generale ed avere in sé elementi di specialità, appunto, secondo la "figura" dell'essere l'una il cerchio concentrico dell'altra (ex multis Sez. 1, n. 19230 del 30/11/2015, dep. 2016, Zappalà, Rv. 266795; Sez. 1, n. 1086 del 10/6/2016, dep. 2017, Acerra, Rv. 268839; Sez. 3, n. 10916 del 12/11/2019, dep. 2020, Bracco, Rv. 279859; Sez. 5, n. 22475 del 18/4/2019, P., Rv. 276631; Sez. 5, n. 6350 del 8/1/2021, Caruso, Rv. 280456, che ha ritenuto configurabile il concorso tra il delitto di bancarotta impropria da operazioni dolose e quello di indebita compensazione di credito d'imposta).

La stessa sentenza espressiva dell'orientamento minoritario si orienta secondo criteri "di assorbimento" del disvalore della fattispecie tributaria in quella fallimentare, che si collocano al di fuori del criterio di specialità.

Deve, pertanto, ribadirsi che è *configurabile il concorso tra il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e quello di bancarotta fraudolenta per distrazione, atteso che le relative norme incriminatrici non regolano la "stessa materia" ex art. 15 cod. pen., non sussistendo tra le fattispecie suddette un rapporto strutturale di specialità unilaterale.*

3. Il secondo motivo di censura è manifestamente infondato: non vi è stato alcun mutamento radicale del fatto contestato rispetto a quello in relazione al quale poi è stata emessa condanna.

La modifica, frutto di una parziale precisazione operata, si badi, sin dalla sentenza di primo grado, circa il *tempus commissi delicti*, non ha determinato alcuna modifica essenziale della contestazione, con cui l'imputato, peraltro, ha potuto confrontarsi apertamente nel corso dei due giudizi di merito e con la possibilità di ricorrere per cassazione (sul discrimine positivo rappresentato proprio dall'impugnabilità nei diversi gradi di giudizio di modifiche alla stessa qualificazione giuridica del fatto, cfr. Sez. 6, n. 422 del 19/11/2019, dep. 2020, Petitto, Rv. 278093).

L'eccezione difensiva si infrange contro le direttrici logico-giuridiche tracciate dalle Sezioni Unite nella sentenza Sez. U, n. 36551 del 15/7/2010, Carelli, Rv. 248051, con la

quale è stato chiarito come, in tema di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, 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.

Le Sezioni Unite hanno, altresì, indicato parametri sostanzialistici per l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto, che non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, *la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione.*

Non rileva, pertanto, il mutamento che riguardi profili marginali, non essenziali per l'integrazione del reato e sui quali l'imputato abbia avuto modo di difendersi nel corso del processo (Sez. 2, n. 17565 del 15/3/2017, Beretti, Rv. 269569); tanto più se, come accaduto nel caso di specie, la modifica attiene al *tempus commissi delicti* e si risolve in una sua retrodatazione, di poco momento e prevedibile secondo la disciplina fiscale, che ha effetti favorevoli per l'imputato, determinando un'anticipazione del tempo di prescrizione.

Per il delitto di cui al capo A, e cioè l'omesso versamento di ritenute d'imposta, era indicata, infatti, nella contestazione - mai modificata nel corso dei giudizi di merito - la data del commesso reato nel 18.11.2010 e, invece, dalla sentenza di primo grado, confermata in appello, si evince come il tempo del crimine sia stato individuato nel 30.9.2010. Tale diversità di indicazioni non ha formato oggetto dell'impugnazione d'appello e viene proposta soltanto in sede di legittimità, pertanto con un motivo nuovo che, oltre ad essere manifestamente infondato per le ragioni già esposte, è, per tale considerazione sola, già inammissibile.

4. La terza ragione di ricorso è inammissibile sia perché ripropone le medesime ragioni dell'atto di appello, senza confrontarsi realmente con le argomentazioni della pronuncia impugnata, con ciò consegnando il motivo formulato al vizio di genericità estrinseca; sia perché manifestamente infondata.

La tesi del ricorrente, in estrema sintesi, è che l'operazione di scissione societaria effettuata non possa essere considerata di natura distrattiva, sia in sé, avuto riguardo alla fattispecie concreta, sia tenuto conto del fatto che, in caso di scissione, i diritti dei creditori sono salvaguardati dalle disposizioni (in primis l'art. 2506-*quater* cod. civ.) che prevedono la possibilità di opposizione al progetto di scissione e la solidarietà, nei limiti dell'attivo trasferito, del pagamento delle passività tra la società scorporata e quelle risultanti dalla scissione; il che escluderebbe in radice la natura distrattiva dell'operazione. Ed a riprova di ciò, il ricorrente evidenzia che la stessa società creata

dalla scissione – la CPA Service – è andata incontro al fallimento anch'essa, proprio per l'estensione della pretesa tributaria di Equitalia dalla fallita alla nuova società.

L'argomento, pur suggestivo, prova troppo ed è stato già risolto in senso negativo alla prospettazione difensiva dalla sentenza impugnata, con ampi riferimenti alla giurisprudenza di legittimità in materia.

Invero, in linea generale, costituisce orientamento dominante di questa Corte regolatrice ritenere che possa integrare 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. 42272 del 13/6/2014, Alfano, Rv. 260393; Sez. 5, n. 6404 del 8/10/2014, dep. 2015, Ferla, Rv. 262723; Sez. 5, n. 13522 del 21/1/2015, Di Cesare, Rv. 262964; Sez. 5, n. 20370 del 10/4/2015, Piscedda, Rv. 264078; Sez. 5, n. 27930 del 1/7/2020, Abete, Rv. 279636); tanto più quando la scissione, come accaduto nel caso di specie, avvenga mediante conferimento di tutti gli elementi attivi alla società beneficiaria, in quanto 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 da parte della società fallita (Sez. 5, n. 15715 del 28/11/2013, dep. 2014, Vigilante, Rv. 262762).

Si è, infatti, acutamente osservato che le tutele previste dagli artt. 2506 e ss. del codice civile non sono di per sé idonee ad escludere il danno o il pericolo per le ragioni creditorie (cfr. le citate sentenze n. 42272 del 2014 e 6404 del 2015), nonostante l'operazione di scissione sia legalmente assistita dal vincolo di solidarietà della società beneficiaria per i debiti della società scissa, previsto dall'art. 2506-*quater* cod. civ.

Sicuramente è vero che l'operazione societaria di scissione è disciplinata, quale operazione del tutto legittima, dagli artt. 2506 e ss. cod. civ., in termini che consentono anche, come espressamente disposto dall'art. 2506-*bis*, comma secondo, l'assegnazione alla società beneficiaria dell'intero patrimonio della società scissa; e che, come già evidenziato da questa Corte di legittimità (Sez. 5, n. 10201 del 18/01/2013, Marzona, Rv. 254788), l'ordinamento prevede tutele per i creditori della società della società scissa, da un lato con la possibilità di opposizione degli stessi al progetto di scissione, e dall'altro con la previsione della responsabilità della società beneficiaria, nei limiti del suo patrimonio netto, per gli elementi del passivo non assegnati, ai sensi dell'art. 2506-*bis*, comma terzo, e comunque per i debiti della società scissa dalla stessa non soddisfatti, secondo l'art. 2506-*quater*, comma terzo, cod. civ.

Tale rete di garanzie creditorie, tuttavia, non consentono di concludere per una generale inidoneità dell'operazione di scissione societaria ad assumere caratteri penalmente rilevanti avuto riguardo all'ipotesi di reato della bancarotta fraudolenta per distrazione.

La dimensione di pericolosità assai ampia conferita dall'ordinamento ai reati di bancarotta e riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte regolatrice (cfr. Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, Rv. 214860; Sez. 5, n. 11633 dell'08/02/2012, Lombardi Stronati, Rv. 252307; Sez. 5, n. 3229 del 14/12/2012, Rossetto, Rv. 253932) determina un'espansione del contenuto effettivo del pericolo che, nell'eventualità dell'intervento della procedura concorsuale, venga in qualche modo pregiudicato il soddisfacimento per quanto possibile delle pretese creditorie, a cui la stessa è funzionale, per effetto di operazioni comunque depauperative del patrimonio sociale (Sez. 5, n. 1354 del 07/05/2014, Daccò). E ciò a prescindere dall'eventuale, astratta riconducibilità della condotta ad una categoria di atti gestionali leciti e disciplinati dall'ordinamento.

Ancora richiamando i contenuti della sentenza n. 42272 del 2014, ciò che rileva "è che una determinata operazione, per le modalità con le quali è stata realizzata, si presenti come produttiva di effetti immediatamente e volutamente depauperativi del patrimonio (connotazione che distingue la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione da quella della bancarotta semplice per compimento di operazioni manifestamente imprudenti di cui all'art. 217, comma secondo, n. 2 legge fall., v. Sez. 5, n. 15850 del 26/06/1990, Bordoni, Rv. 185886; Sez. 5, n. 6462 del 04/11/2004 (22/02/2005), Garattoni, Rv. 231394) ed in prospettiva pregiudizievoli per i creditori laddove si addivenga ad una procedura concorsuale."

Ebbene, le tutele normative della posizione dei creditori apprestate per l'ipotesi di scissione societaria risultano inidonee ad escludere interamente il danno o quanto meno il pericolo per le ragioni dei creditori della società scissa, nel caso in cui venga dichiarato il fallimento di quest'ultima. Se è vero infatti che ai creditori 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. Ma, 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.

L'analisi in concreto delle ricadute effettivamente pregiudizievoli dell'operazione di scissione determina, pertanto, la rilevanza penale dell'operazione stessa, secondo lo schema della bancarotta fraudolenta per distrazione, senza automatismi di sorta: dalla scissione societaria, cui segue il fallimento, non deriva necessariamente la configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta distrattiva; ma neppure la scissione societaria può essere ritenuta sempre e comunque operazione lecita, penalmente irrilevante (cfr. anche Sez. 5, n. 10201 del 18/01/2013, Marzona, Rv. 254788).

Orbene, nel caso di specie, una valutazione concreta circa l'effettiva capacità depauperativa e pregiudizievole per gli interessi dei creditori della fallita dell'operazione di scissione societaria è stata adeguatamente operata dalla sentenza impugnata, che ha

evidenziato come l'atto di scissione del 26.9.2008 non fosse stato supportato da alcuna ragione aziendale, finanziaria od economica ed avesse determinato: il trasferimento alla nuova società di tutti i contratti di appalto già in essere con la società scissa e costituenti l'unica attività remunerativa di quest'ultima; il passaggio dei clienti dalla fallita alla nuova società, che, peraltro, aveva omesso di adempiere ai pregressi debiti verso i creditori della fallita e, principalmente, verso il Fisco, maturando, di contro, anch'essa ingenti debiti tributari, anch'essi insoluti. A tale situazione aveva fatto eco, peraltro, il sintomatico fallimento della nuova società, divenuta non più operativa poiché ad essa erano subentrate in parte altre società di nuova costituzione, create dal coimputato Aldo Castellani.

La complessiva finalità dell'operazione complessa di scissione e creazione di ulteriori compagini sociali è stata, dunque, logicamente individuata dal provvedimento impugnato nella volontà di recare pregiudizio alle ragioni creditorie facenti capo alla fallita CPA s.r.l., per il sovrapporsi delle posizioni di debito-credito derivate dall'atto gestorio, pur astrattamente lecito.

Deve, pertanto, ribadirsi 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 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.*

5. Fondato è, invece, il quarto motivo di ricorso, per la palese omissione di motivazione della Corte d'Appello sul motivo di impugnazione che l'imputato aveva formulato avuto riguardo alla contestazione di bancarotta fraudolenta documentale a lui ascritta.

Né possono soccorrere ad evitare la carenza motivazionale le ragioni utilizzate per definire la posizione collegata del coimputato Castellani avuto riguardo all'analoga imputazione, riferito al tempo in cui questi era amministratore della fallita, poiché, come ha sottolineato il ricorrente, si tratta di posizioni soggettive differenti, dal momento che a Castellani è contestato il reato predetto a far tempo dal momento in cui egli era diventato amministratore legale della fallita, subentrando a Migliore.

La Corte d'Appello, pur dando atto del motivo specificamente proposto dall'imputato circa la mancanza di prova del fatto che le scritture contabili erano state da lui tenute in modo tale da non consentire la ricostruzione del patrimonio societario, non ha fornito giustificazioni di sorta alla conferma della sentenza di primo grado in punto di affermazione di responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta documentale.

Si impone, dunque, l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata per consentire al giudice d'appello di colmare la lacuna predetta.

6. Il quinto motivo di ricorso, avuto riguardo alla censura riferita alla configurabilità della circostanza aggravante della pluralità di fatti di bancarotta, deve ritenersi parzialmente assorbito, per tale parte, dall'accoglimento del quarto motivo relativo all'omessa motivazione del provvedimento impugnato sul punto argomentativo relativo alla sussistenza della bancarotta fraudolenta documentale nei riguardi di Aldo Migliore: dalla soluzione circa la sussistenza o meno del reato suddetto dipenderà la configurabilità dell'aggravante che presuppone, appunto, "plurimi" fatti di bancarotta (Sez. U, n. 21039 del 27/1/2011, Loy, Rv. 249665).

Quanto all'aggravante del danno di rilevante gravità, l'eccezione difensiva è manifestamente infondata e generica.

Le due sentenze di merito, che configurano una doppia pronuncia conforme sul punto, hanno evidenziato la particolare gravità del danno arrecato ai creditori, anche tenuto conto della sorte dei creditori della fallita, le ragioni dei quali sono state coinvolte nel fallimento della società derivata dalla scissione, nonché l'entità del passivo e la forte valenza depauperatoria dell'operazione di scissione, con cui sono stati sottratte alla fallita, sostanzialmente, tutte le sue risorse economiche attive.

L'impostazione logico-giuridica seguita corrisponde alle indicazioni della giurisprudenza di legittimità, che ha più volte chiarito come la circostanza aggravante del "danno patrimoniale di rilevante gravità" di cui all'art. 219, comma 1, legge fall. si configura in presenza di un fatto di bancarotta di rilevante gravità, quanto al valore dei beni sottratti all'esecuzione concorsuale, e di un danno patrimoniale per i creditori che, complessivamente considerato, sia di entità altrettanto grave (Sez. 5, n.48203 del 10/7/2017, Meluzio, Rv. 271274; Sez. 5, n. 49642 del 2/10/2009, Olivieri, Rv. 245822). La Corte d'Appello ha evidenziato, in proposito, anche l'adeguata commisurazione sanzionatoria, per le modalità dei delitti accertati, che descrivono una preordinata predisposizione di condotte omissive e atti giuridici (scissione societaria, costituzione di nuove società, mutamenti di cariche sociali, omissioni nelle obbligazioni fiscali, inosservanze contabili) finalizzati, nel corso di un periodo consistente di tempo, ad arrecare pregiudizio ai creditori (al fisco, in particolare), per importi rilevanti.

7. Il ricorso di Aldo Castellani è complessivamente inammissibile.

I motivi proposti scontano una diffusa genericità espositiva e, al tempo stesso, tentano di coinvolgere il Collegio in valutazioni di merito precluse in sede di legittimità.

Il sesto motivo contesta la responsabilità dell'imputato per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, che, a giudizio della difesa, sarebbe stata fondata su un

elemento di prova labile e non del tutto significativo quale la confusa tenuta in scatoloni semiabbandonati della documentazione contabile della fallita.

Orbene, la censura è aspecifica perché non si confronta con la più ampia motivazione della sentenza impugnata, che, oltre a mettere in evidenza la singolarità delle modalità di custodia – sintomatiche di una volontà fraudolenta - e la parzialità del rinvenimento delle scritture contabili, sottolineando come fosse stata ritrovata la documentazione riferita ad annualità diverse da quelle nelle quali risultavano accertati i fatti distrattivi e le condotte di evasione fiscale, ha posto in risalto come non sia stato possibile ricostruire con la necessaria completezza le vicende finanziarie e patrimoniali della fallita.

E come noto, la bancarotta documentale si configura anche quando la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita sia resa particolarmente difficoltosa dalla tenuta parziale, irregolare e, a maggior ragione, fraudolenta o infedele da parte degli amministratori, a nulla rilevando che in altro modo gli organi fallimentari riescano comunque a recuperare le notizie utili alla ricostruzione stessa (cfr., tra le altre, Sez. 5, n. 21028 del 21/2/2020, Capasso, Rv. 274396; Sez. 5, n. 2809 del 12/11/2014, dep. 2015, Ronchese, Rv. 262588).

In ogni caso, la censura si svolge secondo direttrici sottratte al sindacato di legittimità, poiché cela una richiesta di rivalutazione della piattaforma probatoria, inammissibile in questa sede.

Allo stesso modo inammissibile poiché volta a chiedere al Collegio di ritenere maggiormente fondata la versione dei fatti dell'imputato, desunta dagli esiti probatori, è la settima ragione di ricorso, peraltro proposta per la prima volta in sede di legittimità e, quindi, per ciò anche inammissibile.

Il ricorrente evidenzia di aver assunto la carica di liquidatore della fallita soltanto il 20.12.2010, e cioè quando era già scaduto il termine previsto per la presentazione delle dichiarazioni suddette, stabilito al 31.7.2010, ma dimentica di essere stato, prima che liquidatore, anche legale rappresentante della fallita dal 1.8.2009, sicché da tale data su di lui pure incombeva, per tale ruolo, l'onere di tenere regolarmente le scritture contabili della società.

Il motivo di ricorso riferito all'insussistenza dell'aggravante del danno di rilevante gravità, applicata alla bancarotta fraudolenta documentale, è stato proposto genericamente dal ricorrente in appello ed il giudice di secondo grado, correttamente, ha fornito una risposta adeguata a tale genericità, facendo leva sulle complessive ragioni che hanno determinato a ritenere la sussistenza dell'aggravante: quegli "indicatori", ai quali si è già fatto riferimento, che descrivono una preordinata predisposizione, da parte degli imputati, di condotte omissive e atti giuridici (scissione societaria, costituzione di nuove società, mutamenti di cariche sociali, omissioni nelle obbligazioni fiscali, inosservanze contabili) finalizzati, nel corso di un periodo consistente di tempo, ad arrecare pregiudizio ai creditori (al fisco, in particolare), per importi rilevanti. Del resto, risulta che Castellani

non sia stato un soggetto "neutro" o prestanome di Migliore, ma abbia partecipato attivamente all'intero meccanismo fraudolento, essendo colui il quale è risultato amministratore di una delle società (la New Multiservice Global s.r.l.) nelle quali sono confluite le attività della società CPA Service s.r.l., sorta dalla scissione della fallita.

Pertanto, risulta aspecifico anche il motivo di ricorso che lamenta come detta aggravante sia stata rapportata al passivo, formatosi successivamente alla nomina dell'imputato come amministratore, essendo ben più complessa l'argomentazione della sentenza impugnata in proposito.

In tale ottica, ed in coerenza con la giurisprudenza di legittimità, assume valore decisivo anche la diminuzione patrimoniale cagionata direttamente ai creditori dal fatto di bancarotta e, con particolare riferimento alla bancarotta documentale, la differenza che la mancanza dei libri o delle scritture contabili ha determinato nella quota complessiva dell'attivo da ripartire tra i creditori, avendo riguardo al momento della consumazione del reato (cfr. Sez. 5, n. 44443 del 4/7/2012, n.m.; Sez. 5, n. 8244 del 13/2/1986, Pilon, Rv. 173567; Sez. 5, n. 6522 del 28/1/1977, Spreti, Rv. 135980); circostanza di fatto che dalle sentenze di merito è sicuramente evincibile come verificatasi nel caso di specie. Infine, manifestamente infondato, per le ragioni complessivamente esposte, è anche il motivo che contesta la dosimetria sanzionatoria, sempre focalizzando la doglianza sul ruolo di amministratore assunto dal ricorrente solo successivamente alla scissione societaria, che costituisce una circostanza non determinante nella valenza negativa della condotta del ricorrente, ascrivibile, invece, come hanno in più sedi esposto le sentenze di merito, ad un più ampio disegno criminoso, foriero di risultati pregiudizievoli per le garanzie dei creditori di rilevante consistenza.

In ogni caso, la censura si risolve in un'inammissibile istanza di rivedere nel merito una valutazione del giudice d'appello non manifestamente illogica né priva di giustificazione.

8. All'esito della disamina proposta, deve rilevarsi, infine, l'illegalità delle pene accessorie fallimentari inflitte agli imputati nella misura decennale fissa, obbligata prima dell'intervento della Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 222 del 2018, ha dichiarato l'incostituzionalità della durata fissa delle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, prevista *ex lege* in dieci anni dall'ultimo comma dell'art. 216 l. fall. in relazione alle ipotesi di condanna relativa ai reati di bancarotta fraudolenta ed ha rimodulato, con la suddetta sentenza *manipolativa sostitutiva*, la formula normativa con il disposto "fino a dieci anni".

Il Collegio ritiene che debba essere rilevata, sia pur d'ufficio, l'illegalità della pena, anche di quella accessoria, inflitta sulla base di un dettato normativo divenuto incostituzionale pur in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nell'ipotesi di ricorso tardivo (Sez. U, n. 33040 del 26/2/2015, Jazouli, Rv. 264207); ed è certamente illegale la pena che

sia stata determinata sulla base di limiti edittali dichiarati incostituzionali (Sez. U, n. 33040 del 26/2/2015, Jazouli, Rv. 264205).

L'annullamento deve essere operato con rinvio, spettando al giudice di merito la valutazione dei parametri fattuali ai quali ancorare la determinazione della misura della sanzione accessoria, commisurandola ai criteri indicati dall'art. 133 cod. pen., in ossequio alle indicazioni delle Sezioni Unite che, con la sentenza Sez. U, n. 28910 del 28/2/2019, Suraci, Rv. 276286, proprio in relazione al caso delle pene accessorie decennali previste per i reati di bancarotta fraudolenta dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 222 del 2018 Corte cost., hanno così disposto, risolvendo la questione del se la rimodulazione conseguente alla pronuncia di incostituzionalità dovesse comportare la commisurazione delle pene accessorie fisse illegali già disposte alla pena principale applicata, ai sensi dell'art. 37 cod. pen., ovvero la rideterminazione dovesse essere operata dal giudice, nell'ambito dei limiti edittali risultanti dalla nuova formulazione, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.

In generale, infatti, con un principio che travalica la materia dei soli reati fallimentari, le Sezioni Unite hanno stabilito 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.

Del resto, la stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 222 del 2018 aveva tracciato il solco per un'interpretazione che conducesse all'applicazione dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. per la determinazione della misura oramai non più fissa delle pene accessorie della bancarotta fraudolenta.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata per nuovo esame nei confronti di Migliore Aldo relativamente al delitto di bancarotta fraudolenta documentale; annulla altresì la medesima sentenza nei confronti di entrambi gli imputati quanto alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari e rinvia per nuovo esame sui punti ad altra Sezione della Corte d'Appello di Roma.

Dichiara inammissibili i ricorsi nel resto.

Così deciso il 6 maggio 2021.