

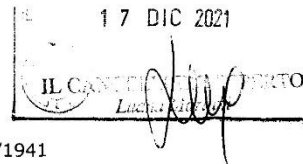
**Penale Sent. Sez. 3 Num. 46182 Anno 2021**

**Presidente: LIBERATI GIOVANNI**

**Relatore: MENGONI ENRICO**

**Data Udienza: 03/11/2021**

**SENTENZA**



sul ricorso proposto da

De Niederhausern Marcello, nato a Reggio Emilia il 28/2/1941

avverso la sentenza del 3/12/2020 della Corte di appello di Trieste;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Marilia Di Nardo, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

lette le conclusioni del difensore del ricorrente, Avv. Giuseppe Campagnoli, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 3/12/2020, la Corte di appello di Trieste confermava la pronuncia emessa l'8/6/2018 dal Tribunale di Udine, con la quale Marcello De Niederhausern - quale amministratore della Musso Autotrasporti s.r.l. - era stato giudicato colpevole del delitto di cui agli artt. 110 cod. pen., 11, d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, e condannato alla pena di quattro mesi di reclusione.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is 'G. Liberati' and the second is 'E. Mengoni'.

2. Propone ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del proprio difensore, deducendo i seguenti motivi:

- inosservanza o erronea applicazione dell'art. 11 contestato, in relazione agli artt. 2560 cod. civ. e 14, d. lgs. n. 472 del 1997. La Corte di appello avrebbe confermato la condanna senza esaminare il motivo di gravame con il quale era stato evidenziato che la cessione del ramo di azienda in rubrica non aveva compromesso le garanzie dei debiti erariali, ma, anzi, le aveva incrementate. Le previsioni dell'art. 2560, commi 1 e 2, cod. civ., e dell'art. 14, d. lgs. n. 472 del 1997, stabiliscono, infatti, una responsabilità solidale del cessionario, in presenza di condizioni tutte riscontrabili nel caso in esame. La stessa cessione, quindi, risulterebbe inidonea ad integrare il delitto contestato, costituendo non un atto simulato o fraudolento diretto a rendere inefficaci eventuali azioni di recupero forzoso, ma, in senso opposto, uno strumento di ampliamento delle garanzie del creditore. Dello stesso reato, peraltro, difetterebbe anche il profilo psicologico, mancando prova dell'intenzione di svuotare la società cedente (per frodare il Fisco), peraltro rimasta operativa per oltre un anno dopo il contratto citato;

- la stessa censura è poi mossa con riguardo all'art. 649 cod. proc. pen. La sentenza avrebbe riconosciuto il concorso tra il reato in oggetto e la bancarotta per distrazione di cui alla pronuncia assolutoria emessa dal Tribunale di Udine l'11/6/2019, laddove, per contro, avrebbe dovuto riscontrare il *bis in idem*. Come peraltro affermato, contraddittoriamente, anche dallo stesso Collegio di appello, la cessione del ramo di azienda in rubrica avrebbe costituito uno degli atti distrattivi posti in essere dal ricorrente in danno di tutti i creditor, compreso l'Erario; il contratto in questione, dunque, rappresenterebbe soltanto un segmento di una complessiva fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione, oggetto di un unico disegno realizzato dal ricorrente. Que che, peraltro, emergerebbe dall'identità dei beni, delle condotte e dei soggetti passivi, nelle due fattispecie, così da risultare evidente la violazione dell'art. 649 cod. proc. pen., anche alla luce dei parametri al riguardo indicati dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

3. Con requisitoria scritta del 15/10/2021, il Procuratore generale presso questa Corte ha chiesto il rigetto del ricorso. Con successiva memoria, il difensore ha insistito nelle proprie conclusioni.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso risulta fondato limitatamente al secondo motivo.

5. Con riguardo al primo, ed in generale alla sorte delle posizioni passive, si osserva che l'art. 2560, comma 2, cod. civ. afferma che nel trasferimento di

un'azienda commerciale risponde dei debiti anche l'acquirente (oltre al cedente), se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

5.1. Con particolare riferimento, poi, ai debiti tributari (pacificamente gravanti sulla "Musso Autotrasporti s.r.l.", per centinaia di migliaia di euro, al 14/10/2013, data del contratto di cessione di ramo di azienda con la "EM Logistica s.r.l.", con alienazione dell'intero patrimonio attivo della cedente) l'art. 14, comma 1, d. lgs. n. 472 del 1997, stabilisce che il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.

5.2. Così richiamato il fondamento normativo del primo motivo di impugnazione, il ricorrente intende sostenere che la cessione del ramo di azienda non pregiudicherebbe affatto le garanzie dei creditori (del cedente), neppure in via potenziale, ma, anzi, le rafforzerebbe, "accostando" al patrimonio del cedente quello del cessionario, peraltro in regime di solidarietà, nel rispetto dei requisiti di cui agli artt. 2560 cod. civ. e 14, d. lgs. n. 472/1997, in questo caso pienamente riscontrati.

5.3. Ebbene, ritiene il Collegio che tale tesi, al di là di una sua ipotetica valenza astratta, non possa essere accolta nella vicenda di specie; prescindendo da considerazioni teoriche, come quelle che sostengono il ricorso, la Corte di appello ha infatti sottolineato plurimi elementi espressivi del carattere realmente fraudolento della cessione (con evidenti effetti sulle garanzie per l'Erario), in tal modo confermando la pronuncia di condanna con motivazione priva di ogni vizio ed estranea alla violazione di legge contestata.

5.5. Contrariamente alla lettera dell'impugnazione, infatti, il detto ex art. 11, d. lgs. n. 74 del 2000, è stato ricavato non solo dalla minore tutela che l'art. 14 offre all'Erario in presenza di cessione lecita (la "Musso Autotrasporti", già pesantemente gravata da debiti verso l'Erario nel 2013, è stata poi dichiarata fallita il 18/9/2014, ed il prezzo della cessione è stato individuato in soli 40 mila euro, a fronte di un'esposizione circa dieci volte superiore), ma anche dalla presenza di elementi gravemente indiziari di un'operazione fraudolenta, che peraltro il ricorso non contesta affatto: a) lungi dal conservare patrimonio ed avviamento, la "Musso Autotrasporti" aveva ceduto l'intero patrimonio attivo (autoveicoli, mobili, attrezzature d'ufficio), privandosi dunque di ogni strumento operativo; b) la cessionaria "EM Logistica" - con identico oggetto sociale dell'altra - era stata costituita appena il 9/9/2013, ossia circa un mese prima

dell'atto in esame (a data 14/10/2013); c) i dipendenti della "Musso" erano stati assunti dalla cooperativa "Le Formiche", e quindi impiegati proprio presso la "EM Logistica"; d) nella stessa cessionaria aveva trovato occupazione anche Fabio Musso, già amministratore della società cedente; e) il prezzo della cessione – come sopra richiamato – era stato fissato in un importo incongruo, del tutto inadeguato a coprire anche solo un decimo del debito della cedente verso l'Erario. La stessa somma, peraltro, non era stata mai corrisposta, a conferma ulteriore del fatto che il ricorrente – amministratore unico della "Musso Autotrasporti" – aveva scientemente concorso in un'operazione di radicale svuotamento della società, la cui attività era stata interamente ceduta ad un ente ("EM Logistica") privo di debiti, solo formalmente diverso ma di fatto riconducibile agli stessi soggetti (oltre al citato Musso, anche il legale rappresentante della cessionaria, Michele Cosatto, aveva in precedenza lavorato per la "Musso Autotrasporti", ricoprendo anche qui, peraltro, la medesima carica).

6. Una motivazione del tutto logica, quindi, e sostenuta da un impianto rigoroso fondato su oggettivi elementi istruttori, che peraltro il ricorso non menziona neppure, tantomeno contesta; un'affermazione di responsabilità, quindi, che non merita censura.

7. Con riguardo, invece, al secondo motivo di impugnazione, si osserva quanto segue.

7.1. La tematica introdotta dal ricorrente riguarda il rapporto tra il reato di cui all'art. 11 in esame e la fattispecie prevista dall'art. 216, comma 1, n. 1, legge fallimentare; tematica che involve il divieto del *bis in idem* e fondata sulla circostanza che l'imputato era stato già giudicato per il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, commesso con lo stesso contratto del 14/10/2013, ed assolto con sentenza del Tribunale di Udine dell'11/6/2019, irrevocabile.

7.2. Ebbene, la Corte di appello, trattando la stessa questione, ha richiamato la più recente e consolidata giurisprudenza di legittimità (tra le ultime, Sez. 5, n. 35591 del 20/6/2017, Fagioli, Rv. 270810), che ammette il concorso formale tra le due fattispecie di reato.

7.3. In particolare, questa Corte – con indirizzo qui da ribadire – afferma che deve escludersi che il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte rimanga assorbito nel delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale; dalla comparazione strutturale delle fattispecie emerge, infatti, una chiara diversità nella soggettività dell'illecito fallimentare rispetto a quello tributario (dal primo possono infatti essere raggiunti soltanto gli imprenditori falliti, dal secondo invece tutti i contribuenti) e una altrettanto chiara diversità dell'elemento psicologico nell'uno e nell'altro reato (il dolo è infatti generico nella bancarotta

fraudolenta per distrazione, specifico nella sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte). Elementi che dimostrano il porsi le due norme in rapporto di specialità reciproca tra loro: speciale è infatti tanto l'oggetto del dolo della norma tributaria rispetto a quella fallimentare, quanto lo spettro dei destinatari di quest'ultima rispetto alla prima (in senso conforme, Sez. 3, n. 3538/2016 del 20 novembre 2015, Cepparo, e Sez. 5, n. 1843 del 10 novembre 2011, Mazzieri).

7.4. Tanto premesso, rileva tuttavia il Collegio che la questione sottoposta alla Corte di appello non coinvolgeva il possibile ed astratto concorso formale di cui all'indirizzo citato, ma la concreta violazione del *ne bis in idem*, denunciata sul presupposto – già menzionato – che il De Niederhausern era stato definitivamente assolto, per carenza dell'elemento soggettivo, dal delitto di cui agli artt. 216, comma 1, n. 1, 219, 223, r.d. n. 267 del 1942, contestato con riguardo alla distrazione dell'intero patrimonio della "Musso Autotrasporti" in favore della "EM LOGISTICA s.r.l.", che si riteneva commessa proprio con il contratto di cessione di ramo d'azienda del 14/10/2013. Così emergendo, dunque, una possibile sovrapposibilità con la condotta qui contestata ai sensi dell'art. 11, d. lgs. n. 74 del 2000, riconosciuta come commessa dal ricorrente nella stessa qualità e attraverso il medesimo contratto.

7.5. Ritiene il Collegio, dunque, che la questione posta concerna il *co. bis in idem* processuale, che ha riguardo al rapporto tra il fatto storico, oggetto di giudizio, ed il nuovo giudizio e, prescindendo dalle eventuali differenti qualificazioni giuridiche, preclude una seconda iniziativa penale là dove il medesimo fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica e prescindendo dal profilo psicologico, sia stato già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo; ciò, sul presupposto che, ai fini della preclusione connessa al principio *ne bis in idem*, l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona (Sez. U, n. 34655 del 28/6/2005, Rv. 231799).

Ebbene, su tale specifico e decisivo profilo la motivazione risulta assente, e se ne impone dunque l'annullamento con rinvio, per nuovo giudizio.

#### P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Trieste.

Così deciso in Roma, il 3 novembre 2021

Il Consigliere estensore

Il Presidente