

Penale Sent. Sez. 5 Num. 1984 Anno 2019

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: TUDINO ALESSANDRINA

Data Udiienza: 13/11/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SPILLER SANDRO nato a RECOARO TERME il 01/11/1961

avverso l'ordinanza del 29/08/2018 del TRIB. LIBERTA' di BRESCIA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

lette/sentite le conclusioni del PG GIOVANNI DI LEO

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto

udito il difensore

Il difensore insiste nell'accoglimento





RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 29 agosto 2018, il Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del riesame dei provvedimenti limitativi della libertà personale, ha rigettato l'istanza ex art. 309 cod. proc. pen. proposta da Sandro Spiller avverso l'ordinanza del GIP del Tribunale in sede in data 26 luglio 2018, che ha applicato all'indagato la misura cautelare degli arresti domiciliari in ordine a plurime contestazioni di bancarotta impropria aggravata, provvisoriamente ascritte all'indagato in qualità di amministratore di fatto, relative al fallimento di Woolcom s.r.l., e di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte.

1.1. I fatti riguardano operazioni dolose, causative del dissesto della fallita, riconducibili al consolidamento di una esposizione nei confronti dell'Erario fino all'anno 2011, riferibile all'omesso pagamento dell'IVA per quasi tre milioni di euro, plurime operazioni societarie ritenute distrattive (fusione per incorporazione di Cotex s.r.l., gravata da debiti; scissione parziale e costituzione di immobiliare Maranese s.r.l. alla quale veniva ceduto l'attivo di Woolcom s.r.l.; riscontro attivo di € 200.000,00 riferibili ad un contratto di *leasing* immobiliare inerente un capannone industriale; trasferimento di uno *chalet* sito in Roana, acquistato con i proventi del contratto di *lease back* relativo al citato capannone industriale, in favore del figlio dell'indagato; somme per oltre € 200.000,00 riferibili ai canoni di locazione inerente il medesimo capannone invece non utilizzabile, oltre pagamenti per prestazioni di servizi mai erogati alla fallita (oltre € 50.000,00 in favore di Rigel s.r.l. e Consorzio Orione), cessione di crediti (in favore di Cotex s.r.l., poi incorporata nella fallita) mai remunerati ed iscritti in bilancio per un valore inferiore di dieci volte quello reale e di quote (in favore di Silvi Case s.r.l.) con spostamento della sede sociale in Brescia e pagamento in favore del nuovo amministratore di somme (per € 50.000,00) a titolo di deposito cauzionale a garanzia dei compensi di amministratore.

1.2. Il Tribunale ha confermato la valutazione di gravità indiziaria e le esigenze di cautela ritenendo sussistenti, pur all'esito delle deduzioni difensionali, i presupposti di applicazione della misura.



2. Avverso l'ordinanza, ha proposto ricorso l'indagato, per mezzo del difensore, Avv. Marco Antonio dal Ben, e ne ha chiesto l'annullamento, affidando le censure a quattro motivi di ricorso, articolati in più punti, riportati in sintesi ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen..

2.1. Con il primo motivo, deduce violazione di legge e correlato vizio di motivazione in riferimento alla gravità indiziaria relativamente al reato di cui all'art. 223, comma II, nn. 1 e 2 l.f..

2.1.1. Con il primo punto, censura l'ordinanza impugnata per avere il Tribunale illogicamente ricondotto all'evasione dell'IVA la causazione del dissesto, non potendosi il mero inadempimento dell'obbligazione tributaria qualificare condotta dolosa e non avendo lo stesso determinato lo stato di decozione, trascurando al riguardo le sentenze di assoluzione per il delitto di cui all'art. 10-ter d. lgs. 74/2000, allegato al ricorso, ed erroneamente ritenute superate da elementi sopravvenuti, peraltro non indicati nell'ordinanza impugnata. Il mancato versamento dell'IVA è stato, invece, determinato da comprovati inadempimenti di clienti di Woolcom, esposti in bilancio, e le sentenze di assoluzione hanno correttamente ricondotto a tale causale incolpevole l'evasione, con conseguente formulazione di una erronea ed illegittima equazione tra inadempimento tributario e operazioni dolose e sottovalutazione degli argomenti difensivi, anche in riferimento al rapporto di derivazione causale.

2.1.2. Con il secondo punto, censura l'ordinanza impugnata in riferimento alla qualificazione di operazione dolosa riferita alla fusione per incorporazione di Cotex s.r.l., applicandosi a siffatta trasformazione societaria le garanzie di cui all'art. 2504-bis cod. civ., con conseguente inidoneità della condotta ad incidere in danno dei creditori, ed avendo il tribunale erroneamente escluso la prescrizione del debito riferito all'incorporata.

2.1.3. Con il terzo punto, censura l'ordinanza impugnata in riferimento alla natura distrattiva ricondotta:

- alla scissione in data 12 dicembre 2011, solo apoditticamente ritenuta simulata e comunque inidonea ad incidere sulla garanzia patrimoniale generica in virtù del disposto di cui all'art. 2506-bis cod. civ., avendo al riguardo il tribunale anche travisato lo stato finanziario e patrimoniale della



fallita, rimasta titolare di rimanenze per oltre mezzo milione di euro e di crediti commerciali per quasi quattro milioni di euro;

- al successivo conferimento d'azienda in favore di Immobiliare Maranese s.r.l., privo di ricadute pregiudizievoli, nonché all'impugnazione da parte della predetta di cartelle esattoriali emesse a suo carico;

- al trasferimento da parte di Immobiliare Maranese s.r.l. in favore di Giovanni Spiller di un immobile, in quanto cessione avvenuta a tre anni dalla scissione, remunerata a prezzo congruo e con assunzione di garanzie da parte di terzi, apparendo, peraltro, erroneo il riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, alla sentenza di annullamento con rinvio dell'ordinanza di annullamento del sequestro probatorio inerente l'operazione di scissione citata;

- al pagamento, con risorse proprie della fallita, di prestazioni effettuate da Rigel s.r.l. e Consorzio Orione in favore di società terza, Romatrade s.r.l., risultando la circostanza da un appunto anonimo inutilizzabile, rinvenuto nel corso di una perquisizione presso lo studio Rigel;

- alla cessione di crediti in favore di Immobiliare Maranese s.r.l., il cui prezzo era stato compensato con un credito della cessionaria in favore della cedente, risultando del tutto congetturale la pretesa natura fittizia della transazione da cui il controcredito originava ed avendo al riguardo la difesa offerto congrua giustificazione;

- al pagamento in favore di Cerza, effettuato con risorse di società terza, non rilevando al riguardo la riferibilità all'indagato di Filitalia s.r.l.

2.2. Con il secondo motivo, deduce erronea applicazione della legge penale in riferimento alla disposizione di cui all'art. 223 l.f. e 2639 cod. civ..

L'attribuzione all'indagato della qualità di amministratore di fatto della fallita è stata effettuata in violazione di legge, avendo il tribunale ricondotto siffatta qualità alla mera interessenza dello Spiller in società diverse, in assenza della dimostrazione di concrete attività di amministrazione.

2.3. Con il terzo motivo, deduce mancanza e/o illogicità della motivazione in riferimento alle esigenze cautelari, avendo il tribunale ancorato il pericolo di recidiva ad una generica consulenza prestata dall'indagato in favore di altra società, rispetto alla quale difettando specifici indicatori di

G

pericolo di decozione, in violazione dei principi di concretezza ed attualità del *periculum*.

2.4. Con il quarto motivo, censura il provvedimento impugnato sotto il profilo dell'adeguatezza della misura cautelare confermata, in assenza di adeguata giustificazione riguardo l'inidoneità di misure meno afflittive a contenere i *pericula libertatis*.

CONDIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Il primo motivo di ricorso non è fondato.

2.1 Le doglianze con le quali si contesta la gravità indiziaria in riferimento all'imputazione di causazione del fallimento per effetto di operazioni dolose non colgono nel segno, avendo il tribunale territoriale rassegnato un adeguato percorso giustificativo riguardo la prognosi di «elevata probabilità di colpevolezza», condotta con rigorosi criteri prudenziali e corretta in punto di diritto, che si sottrae a censure nella presente sede di legittimità, in riferimento ad una complessiva operazione di spoliazione della Woolcom s.r.l. e trasfusione delle utilità riferibili alla medesima in favore di altre società dello stesso gruppo familiare, con concentrazione in capo alla fallita di un ingente debito erariale, rimasto insoluto.

2.2. Dal testo del provvedimento impugnato risulta razionalmente ricostruita la commissione di una serie di abusi di gestione e di infedeltà ai doveri imposti dalla legge riferiti all'imputato - cui viene ricondotta l'amministrazione di fatto della fallita Woolcom s.r.l. e l'unitaria gestione delle diverse società di famiglia coinvolte - che hanno costituito atti non solo intrinsecamente pericolosi per la "salute" economico-finanziaria della impresa, ma che sono risultati univocamente orientati alla causazione di un effettivo pregiudizio patrimoniale per le ragioni creditorie; pregiudizio discendente non già direttamente dalle singole operazioni dannose - che possono esplicarsi sotto forma di distrazione, dissipazione, occultamento, distruzione - bensì da un fatto di maggiore complessità strutturale, riscontrabile in qualsiasi iniziativa societaria implicante un procedimento o, comunque, una pluralità di

atti coordinati all'esito divisato che, nel loro complessivo dispiegarsi, integrano le operazioni dolose di cui all'art 223, comma secondo, n. 2, l. fall. (Sez. 5, n. 47621 del 25/09/2014, Prandini, Rv. 261684, N. 17408 del 2014 Rv. 259998, N. 29586 del 2014 Rv. 2604922).

2.3. Nella delineata prospettiva si iscrivono il protratto, esteso e sistematico inadempimento delle obbligazioni tributarie che, aumentando ingiustificatamente l'esposizione nei confronti dell'Erario di Woolcom s.r.l., rendeva prevedibile il conseguente dissesto della società, nonché l'operazione straordinaria di trasformazione societaria mediante fusione per incorporazione di Cotex s.r.l..

2.3.1. In riferimento al primo segmento delle condotte in disamina, va rilevato come, in tema di fallimento determinato da operazioni dolose, «l'onere probatorio dell'accusa si esaurisce nella dimostrazione della consapevolezza e volontà dell'amministratore della complessa azione arrecante pregiudizio patrimoniale, nei suoi elementi naturalistici e nel suo contrasto con i propri doveri a fronte degli interessi della società, nonché dell'astratta prevedibilità dell'evento di dissesto quale effetto dell'azione antidoverosa, non essendo invece necessarie la rappresentazione e la volontà dell'evento fallimentare» (Sez. 5, n.38728 del 03/04/2014, Rampino, Rv. 262207, N. 17690 del 2010 Rv. 247315).

In tal senso, non vi è dubbio che il perdurante inadempimento dell'obbligazione tributaria - essenzialmente consapevole e volontario - abbia costituito una scelta imprenditoriale non solo *ex se* antiggiuridica, ma, alla stregua di un giudizio *ex ante* ed in concreto, del tutto efficiente - con il concorso di ulteriori fattori di criticità che appartengono al novero delle evenienze prevedibili nell'ambito del rischio d'impresa - a determinare la condizione di dissesto. Ponendo in essere una sistematica condotta di evasione fiscale, con conseguente progressiva esposizione nei confronti dell'Erario, l'indagato ha innescato una situazione di vulnerabilità aziendale che, in presenza di un concausale fattore sopravvenuto - riferito al mancato pagamento dei clienti ed alla revoca delle linee di credito - ha reso irreversibile la situazione di dissesto.

Il ricorrente si limita, sul punto, alla critica del rapporto di causalità tra evasione del debito d'imposta e stato di dissesto ed alla - pretesa -

equazione, formulata dai giudici di merito, tra l'inadempimento e la rilevanza fallimentare del fatto, richiamando pronunce di assoluzione emesse in riferimento ai relativi reati tributari, che hanno riconosciuto l'incolpevole impossibilità di adempiere.

Siffatti rilievi sono inconducibili, non avendo il ricorrente allegato al ricorso specifici elementi dimostrativi, correlati sotto il profilo temporale, idonei alla dimostrazione che specifici e diversi fattori abbiano costituito causa *ex se* sufficiente ed esclusiva nella determinazione dell'evento. Di guisa che la pretesa irrilevanza penale dell'evasione, quale modalità dolosa di aggravamento del dissesto, resta affidata ad una generica asserzione, priva di efficacia dimostrativa risolutiva ed inidonea ad assolvere l'onere di positiva allegazione gravante sull'imprenditore.

Ed è lo stesso ricorrente a porre la crisi di liquidità a fondamento della scelta d'evasione alle quale – pur in presenza di un ampio ventaglio di opzioni lecite, quali il ricorso al rifinanziamento o alla liquidazione della società - si è determinato, destinando ad altri scopi gli utili sottratti al pagamento del debito tributario, incrementando in tal modo l'esposizione debitoria della fallita e l'aggravamento del suo dissesto.

Di guisa che nell'evasione fiscale deve ravvisarsi la causa *remota* del dissesto, rispetto alla quale gli ulteriori elementi di sopravvenuta crisi si pongono quali cause *prossime* nella sequenza di fattori che hanno concorso ad aggravare il dissesto, sino a renderlo irreversibile, posto che «ai fini della configurabilità del reato di bancarotta impropria prevista dall'art. 223, secondo comma, n. 2, R.D. 16 maggio 1942, n. 267, 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, poichè 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 ed implica un fenomeno in sé reversibile» (Sez. 5, n. 40998 del 20/05/2014, Concu, Rv. 262189, N. 17690 del 2010 Rv. 247316, N. 8413 del 2014 Rv. 259051).

CB

In applicazione di tale consolidato principio, il Tribunale ha concluso del tutto correttamente che il deliberato mancato versamento delle imposte dovute dalla società per importi considerevoli abbia concorso alla determinazione del dissesto che ne ha, successivamente, determinato il fallimento.

Risulta, pertanto, adeguatamente valutato e razionalmente giustificato il fattore (con)causale rilevante in ordine al delitto contestato.

2.3.2. Infondati anche i rilievi incentrati sulle doglianze inerenti l'elemento soggettivo.

Il reato contestato, che si sostanzia in un'eccezionale ipotesi di fattispecie a sfondo preterintenzionale (Sez. 5, n.38728 del 03/04/2014, Rv. 262207 cit.), postula la volontarietà dell'operazione societaria rischiosa e la derivazione eziologica della causazione, o anche solo di aggravamento, del dissesto, sorretta da un minimo coefficiente di prevedibilità.

A fronte di siffatta peculiare struttura dell'elemento intenzionale, il ricorrente invoca, sostanzialmente, l'esimente della forza maggiore.

Secondo il consolidato orientamento di legittimità, «L'esimente della forza maggiore di cui all'art. 45 cod. pen., sussiste in tutte le ipotesi in cui l'agente abbia fatto quanto era in suo potere per uniformarsi alla legge e che per cause indipendenti dalla sua volontà non vi era la possibilità di impedire l'evento o la condotta antiggiuridica» (Sez. 5, n.23026 del 03/04/2017, Mastrolia, Rv. 270145), e la mancanza di liquidità necessaria non già al pagamento del debito tributario, ma la destinazione della medesima disponibilità ad altri scopi aziendali, non costituisce elemento idoneo ad escludere il dolo della condotta omissiva ma, anzi, rende la stessa ancor più consapevole (V. Sez. 3, n.46459 del 29/03/2017, Olivetto, Rv. 271311).

Il Tribunale si è conformato ai predetti principi, versandosi in ipotesi di consapevole destinazione della liquidità a scopi diversi dall'adempimento dell'obbligazione tributaria, e non già di mancanza assoluta di risorse per il pagamento del debito d'imposta. Di guisa che, correttamente ricostruita la natura dolosa dell'evasione – sul punto non dispiegando rilievo preclusivo alcuno le sentenze valorizzate dalla difesa, limitate ad una visione solo circoscritta e parziale della condotta d'evasione – la motivazione sull'elemento soggettivo del reato è stata rappresentata secondo logiche e coerenti cadenze

argomentative, insindacabili nella presente sede di legittimità. Risulta, in particolare, adeguatamente argomentata la volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico (V. Sez. 5, n.42257 del 06/05/2014, Rv. 260356, N. 17408 del 2014 Rv. 259998, N. 29586 del 2014, Solignani, Rv. 260492), in termini di prevedibilità in concreto dell'irreversibile decozione.

2.4. Ad analoghe conclusioni devesi pervenire in riferimento alla censura articolata al secondo punto, in riferimento all'operazione societaria di fusione per incorporazione di altra società, già gravata da consistente debito erariale, provvisoriamente contestata quale operazione dissipativa.

2.4.1. Devesi, al riguardo, premettere come, nel disciplinare gli effetti della fusione societaria, l'art. 2504-*bis* cod. civ. prevede che la società risultante dalla fusione o la società incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti, proseguendo in tutti i loro rapporti, con la conseguenza che le vicende economiche delle società incorporate non vengono sterilizzate dall'operazione di incorporazione, ma proiettano i loro effetti sulla società incorporante, la cui consistenza patrimoniale viene ad essere influenzata da quella della società incorporata anche in riferimento ai fattori che - incidendo negativamente sul patrimonio dell'incorporata - abbiano determinato l'affievolimento della garanzia patrimoniale dei creditori.

Siffatta ricostruzione unitaria si pone in armonia con i principi affermati, nella massima espressione nomofilattica, dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266804) secondo cui, una volta intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento, i fatti pregiudizievoli delle ragioni dei creditori assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati posti in essere, quando ne abbiano messo in pericolo la soddisfazione. Muovendo da tali premesse - e dalla qualificazione del fallimento come condizione obiettiva di punibilità - ne discende come coesistente alla perseguibilità dei reati commessi dall'imprenditore (ovvero, negli organismi collettivi, dai suoi amministratori e dagli altri soggetti indicati nell'art. 223 L.F) la dichiarazione di fallimento di una delle società in cui si è articolata la vicenda imprenditoriale, allorché questa sia stata caratterizzata da un fenomeno di fusione o di incorporazione.

U

E se ciò è indiscutibile quando il fallimento riguarda la società incorporata, alla stessa conclusione occorre pervenire ove il fallimento sia pronunciato nei confronti dell'incorporante, giacché il fenomeno estintivo, che riguarda l'incorporata, concerne l'ente in sé e non le situazioni giuridiche - attive e passive - che ad essa fanno capo, né quelle maturate in capo al suo amministratore. Tali situazioni, infatti, sono state influenzate, e spesso determinate, da operazioni rischiose - quale anche l'assunzione di un rilevante debito fiscale - effettuate in danno dell'incorporata, sicché il fallimento dell'incorporante - attualizzando l'offesa all'interesse tutelato dalle norme penali fallimentari - realizza la condizione cui è, per legge, subordinata la punibilità del trasgressore. A tale dato formale si aggiunge, peraltro, l'esigenza di assicurare la punibilità di condotte che realizzano il paradigma normativo dei reati in questione e di impedire - attraverso operazioni di trasformazione societaria - facili elusioni della normativa fallimentare, particolarmente agevole nei gruppi di società e in quelli caratterizzati da rapporti interpersonali tra i suoi membri.

Infine, va ribadito che non occorre accertare il nesso di causalità tra le condotte contestate, poste in essere durante l'esercizio dell'impresa incorporata, e il dissesto o il fallimento della società incorporante, dal momento che la giurisprudenza di questa Corte esclude siffatto vincolo di destinazione, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento della società amministrata destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività (Sez. U, *ibidem*, Rv. 266804; *ex multis*, Sez. 5, n. 13910 del 08/02/2017, Santoro, Rv. 269389; Sez. 5, n. 47616 del 17/07/2014, Simone, Rv. 261683; Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi, Rv. 261942).

Tale impostazione riverbera i suoi effetti sulla valutazione dell'elemento psicologico, giacché il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato a dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria né la volontà di cagionare il fallimento, né la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di conferire al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte (Sez. U, *ibidem*; Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgarannella, Rv. 270763, Sez. 5, n. 13910

U

del 08/02/2017, Santoro, cit.), con la rappresentazione «della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditorî tutelati dalla norma incriminatrice» (Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014, dep. 2015, Geronzi ed altri, Rv. 263801).

E' evidente, pertanto, che, se non è richiesta alcuna forma di rappresentazione e volizione dello stato di dissesto né del possibile fallimento dell'impresa da parte degli autori dei reati quando l'impresa non abbia subito modificazioni nel corso della sua storia, lo stesso deve affermarsi in presenza di un fenomeno successorio tra imprese, non essendovi ragioni per derogare ai principi sopra richiamati.

Di guisa che la dichiarazione di fallimento della società incorporante è idonea, nel concorso delle altre condizioni di legge, a determinare la punibilità della condotte poste in essere dagli amministratori della società incorporata (Sez. 5 n. 42568 del 19/06/2018, E., Rv. 273925, N. 6904 del 2017, N. 6904 del 2017, N. 32728 del 2014, N. 32728 del 2014, N. 18517 del 2018, N. 18517 del 2018), e che la stessa incorporazione di una società gravata da note passività o da obbligazioni insolute costituisce – ove le medesime incidano sulla derivata situazione economica e patrimoniale dell'incorporante, aggravandola - condotta distrattiva.

2.4.2. Siffatta valutazione risulta adeguatamente giustificata, nel caso di specie e secondo i parametri valutativi prognostici pertinenti alla presente fase cautelare, innanzitutto con il riferimento alla notevole esposizione nei confronti dell'Erario della società incorporata all'epoca della fusione – momento in cui rileva la natura distrattiva dell'operazione societaria, a prescindere dalla esigibilità dei crediti in seguito alla procedura fallimentare – e, comunque, dall'inesistenza di iscrizioni all'attivo patrimoniale derivanti dalla fusione, non evidenziate nella nota integrativa al bilancio dell'incorporante; situazione, questa, evidentemente depauperativa del patrimonio della società incorporante e tale da creare pericolo, in caso di fallimento, per i creditori della stessa.

La doglianza di violazione di legge fondata sull'asserita esclusione del carattere distrattivo dell'operazione di fusione s'appalesa, pertanto, infondata.

3. Sono, del pari, complessivamente infondate le censure svolte riguardo le ulteriori condotte distrattive oggetto di provvisoria incolpazione.

3.1. In riferimento alla operazione del 12 dicembre 2011 di scissione e costituzione di Maranese Immobiliare s.r.l., il provvedimento impugnato ha dato conto – attraverso una coerente ricostruzione unitaria delle complesse iniziative succedutesi nel tempo e che hanno visto protagonista il nuovo organismo societario – della sostanziale trasfusione nella predetta delle utilità della fallita, oltre che della strumentalizzazione della medesima per il trasferimento di un complesso immobiliare di pregio in favore del figlio dell'indagato, cedutogli per un valore inferiore al prezzo d'acquisto e – parzialmente – pagato con somme messe a disposizione, attraverso operazioni finalizzate ad eluderne la ricostruzione della provenienza, dalla medesima Maranese, e mediante il riscontro attivo di una operazione di *lease back* di un capannone, di proprietà della fallita, ceduto alla Banca Mediocredito di Udine poi rilocato, sebbene inutilizzabile e, di fatto, mai utilizzato, con accollo alla fallita dei relativi canoni.

La ricostruzione rassegnata nell'ordinanza impugnata, che riconduce alla stessa fase genetica della scissione – ingiustificata anche in riferimento all'oggetto sociale della fallita, non comprensivo di rami immobiliari – natura distrattiva e che ricostruisce unitariamente i successivi segmenti operativi e finanziari quali ulteriori indicatori della volontà di svuotamento di Woolcom s.r.l., rende del tutto inconducente il rilievo della difesa, finalizzato a rivendicare l'inoffensività del fatto in virtù delle tutele apprestate dal codice civile in materia di scissione societaria.

3.2. Va, al riguardo, rilevato come l'operazione di scissione societaria non possa ritenersi neutrale rispetto alle successive vicende fallimentari in quanto legalmente assistita dal vincolo di solidarietà della società beneficiaria per i debiti della società scissa, previsto dall'art. 2506-*quater* cod.civ.. Invero, siffatta forma di tutela, che consente anche - come disposto dall'art. 2506-*bis*, comma 2, cod. civ. - l'assegnazione alla società beneficiaria dell'intero patrimonio della società scissa, e che si coniuga (Sez. 5, n. 10201 del 18/01/2013, Marzona, Rv. 254788) con altre forma di salvaguardia in favore dei creditori della società distaccata (art. 2506 bis, comma 3, e art. 2506

G

quater cod.civ.), non comporta l'irrelevanza dell'operazione sotto il profilo penale con particolare riguardo all'ipotesi della bancarotta fraudolenta per distrazione. Il reato in disamina presenta intrinseci caratteri di offensività che assurgono, a seguito della dichiarazione di fallimento, ad una dimensione di pericolo di insoddisfazione delle ragioni creditorie dalla pregressa ed indebita diminuzione patrimoniale (Sez. 5, n. 1354 del 07/05/2014, Daccò), a prescindere dall'eventuale, astratta riconducibilità della condotta ad una categoria di atti gestionali leciti e disciplinati dall'ordinamento.

Ciò che rileva, in altri termini, 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 alla L. Fall., art. 217, comma 2, n. 2, 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.

In siffatto contesto, le descritte tutele normative per la posizione dei creditori, rispetto agli effetti della scissione, 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 (Sez. 5, n. 1597 del 28/11/2013, Vigilante).

Invero, se ai creditori è riconosciuto il diritto di rivalersi sui beni conferiti alle società beneficiarie che rimangono obbligate per i relativi debiti, cionondimeno un pregiudizio per gli stessi è comunque ravvisabile nella necessità di ricercare detti beni e, in ogni caso, nel concorrere con i titolari di crediti *medio tempore* sorti nei confronti delle società beneficiarie, con il rischio concreto di pregiudizio di un effettivo ed integrale soddisfacimento delle loro pretese.

Peraltro, la previsione normativa della praticabilità della scissione e delle garanzie per i creditori esclude unicamente che il conferimento di beni alla società beneficiaria, nel caso dell'intervenuto fallimento della società scissa, possa qualificarsi condotta inevitabilmente produttiva di pericolo gli

Q

interessi dei creditori della fallita e idonea ad integrare gli estremi del reato di bancarotta per distrazione; evidenziandosi la necessità, ai fini del giudizio sulla ravvisabilità del reato, di una valutazione in concreto, che tenga conto dell'effettiva situazione debitoria in cui versava la società poi fallita al momento della scissione (Sez. 5, n. 10201 del 18/01/2013, Marzona, Rv. 254788).

Con la conseguenza per cui 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 (Sez. 5, n. 13522 del 21/01/2015, Di Cesare, Rv. 262964, N. 42272 del 2014 Rv. 260393).

3.3. Nel caso in esame, il tribunale ha evidenziato come il progetto ruotante intorno alla scissione fosse in realtà più articolato, comprendendo, oltre alla separazione societaria di una nuova entità ed al trasferimento alla società beneficiaria dell'azienda e dell'unico bene immobile escluso da un trust, il successivo trasferimento di detto bene al figlio dell'indagato, in modo da rendere ulteriormente inaffidabile la garanzia della società madre verso i creditori della fallita. Ed ha evidenziato, altresì, ulteriori ed evidenti conferme di siffatto sviluppo intenzionale nella cessione di crediti in favore di Maranese Immobiliare s.r.l. ad un prezzo non corrisposto e compensato, solo in piccola parte, con un controcredito – asseritamente riferibile a somme dovute a titolo di risarcimento per danni cagionati al capannone oggetto dell'operazione di *leasing* - la cui natura fittizia è stata razionalmente ricondotta all'inutilizzabilità del medesimo bene immobile. In particolare, l'ordinanza impugnata dà conto – con motivazione che si sottrae a censure in sede di legittimità – della complessiva operazione effettuata riguardo il capannone industriale, ceduto in *lease back* e rilocato dalla cedente, ceduto a Maranese Immobiliare con accollo dei relativi canoni, pur trattandosi di bene, secondo la stessa prospettazione difensiva, inutilizzabile, e della natura dissipativa delle connesse operazioni.

G

3.4. Risulta, altresì, correttamente ricostruita e razionalmente giustificata altra condotta dissipativa, consistente nel pagamento di competente professionali ad esclusivo vantaggio di Romatrade s.r.l., società terza ma comunque riferibile al gruppo familiare dell'indagato.

In relazione a tale ultimo profilo, infondata è anche la censura di inutilizzabilità del documento dimostrativo, repertato in seguito a sequestro presso gli uffici di Rigel s.r.l. e del Consorzio Don Orione, in quanto non è da ritenersi anonimo il documento privo di sottoscrizione di cui l'autorità inquirente sia in grado di identificare l'autore, sulla base di logiche e pertinenti considerazioni (Sez. 6, n.52926 del 04/11/2016, Chiricosta, Rv. 268967N. 461 del 2001 Rv. 217817, N. 39259 del 2010 Rv. 248831), nel caso in esame del tutto coerentemente ricondotto ai professionisti presso i quali è stato rinvenuto, unitamente ad ulteriori documenti relativi al medesimo gruppo societario.

3.5. Non è, invece, immediatamente ascrivibile a condotte distrattive della fallita il pagamento di un compenso, erogato in favore di Giuseppe Cerza e relativo a prestazioni professionali, eseguito dalla società Filitalia s.r.l. che – sebbene avesse acquistato l'intero capitale sociale di Woolcom – risulta estranea alla vicenda fallimentare in disamina, non risultando dal testo del provvedimento impugnato che la relativa disposizione patrimoniale sia stata posta a carico della fallita e sia stata, pertanto, distratta dalla garanzia dei creditori di quest'ultima.

La ricostruzione della relativa operazione offre, per contro, elementi idonei a corroborare la declinazione del ruolo dell'indagato descritto nella provvisoria incolpazione.

Il primo motivo di ricorso è, pertanto, complessivamente infondato.

4. Sono inconducibili le censure articolate nel secondo motivo di ricorso riguardo l'assegnazione al ricorrente del ruolo di amministratore di fatto della fallita, nonché di *dominus* delle ulteriori società coinvolte.

4.1. La ricostruzione del profilo di amministratore di fatto deve condursi, in ambito penalistico, alla stregua di specifici indicatori, individuati sulla base delle concrete attività dispiegate in riferimento alle società oggetto d'analisi, e dunque non soltanto rapportandosi alle mere qualifiche formali

rivestite in ambito societario, ovvero alla mera rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta (*ex multis* Sez. 5, n.41793 del 17/06/2016, Ottobrini, Rv. 268273), riconducibili – secondo validate massime di esperienza – ad indici sintomatici quali la diretta partecipazione alla gestione della vita societaria, la costante assenza dell'amministratore di diritto e la mancata conoscenza di quest'ultimo da parte dei dipendenti, il conferimento di deleghe in suo favore in fondamentali settori dell'attività di impresa, l'unitaria regia di diversi organismi societari in relazione tra loro.

Il relativo apprezzamento – che si traduce in un accertamento di fatto, sindacabile esclusivamente sotto il profilo della logicità e congruenza della motivazione e, in questa sede, solo della totale assenza - non può ritenersi limitato alla fisionomia delineata dal codice civile, che ne declina lo *status* nella dimensione fisiologica dell'attività d'impresa, ma va riguardato – nel sistema penale delle incriminazioni, che sanzionano una situazione di abuso della relativa posizione – nel più ampio contesto delle ingerenze e degli interessi antigiuridici che ne arricchiscono il ruolo.

Invero, la nozione di amministratore di fatto è stata introdotta dall'art. 2639 cod. civ. e presuppone l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri inerenti alla qualifica o alla funzione, da non ricondursi, necessariamente, all'esercizio di tutti i poteri tipici dell'organo di gestione, bensì ad una apprezzabile attività di gestione, che sia effettuata in modo occasionale o non episodico. La prova della posizione di amministratore di fatto, esige, pertanto, l'accertamento di elementi che evidenzino l'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive, in qualunque fase della sequenza produttiva, organizzativa o commerciale dell'attività sociale, ad esempio i rapporti con i dipendenti, i clienti o i fornitori, ovvero in ogni settore gestionale dell'attività dell'ente, sia quest'ultimo produttivo, amministrativo, aziendale, contrattuale o disciplinare.

In tal senso, la giurisprudenza civile evidenzia come i descritti connotati non implicano "l'esercizio di tutti i poteri propri dell'amministratore di una società, ma richiedono unicamente lo svolgimento di un'apprezzabile attività di gestione in termini non occasionali o episodici" (sent. 9222/1998), mentre, in sede penale, rileva piuttosto la funzione di regia e di strategica

G

gestione dell'ente, in violazione del complesso dei doveri posti a presidio dell'interesse dei creditori, dei terzi e del mercato.

4.3. Nel caso in esame, l'ordinanza impugnata descrive gli indicatori dell'effettiva riconducibilità all'indagato delle scelte relative alla fallita e alla serie di società coinvolte nelle operazioni contestate, illustrando anche le partecipazioni in entità diverse; elementi tutti che disegnano un ruolo di unitaria regia e di effettiva ingerenza dello Spiller rispetto ad una costellazione societaria strategicamente orientata alla salvaguardia del patrimonio personale e all'accumulo di ingenti debiti erariali inevasi, in pregiudizio delle ragioni dei creditori.

5. Sono infondati il terzo ed il quarto motivo di ricorso.

5.1. In riferimento al pericolo di recidiva, il tribunale distrettuale ha fatto corretta applicazione dei principi declinati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «in tema di esigenze cautelari, il requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato, introdotto all'art. 274, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, impone la previsione, in termini di alta probabilità, che all'imputato si presenti effettivamente un'occasione per compiere ulteriori delitti della stessa specie, e la relativa prognosi comporta la valutazione, attraverso la disamina della fattispecie concreta, della permanenza della situazione di fatto che ha reso possibile o, comunque, agevolato la commissione del delitto per il quale si procede, mentre, nelle ipotesi in cui tale preliminare valutazione sia preclusa, in ragione delle peculiarità del caso di specie, il giudizio sulla sussistenza dell'esigenza cautelare deve fondarsi su elementi concreti - e non congetturali - rivelatori di una continuità ed effettività del pericolo di reiterazione, attualizzata al momento della adozione della misura, e idonei a dar conto della continuità del "*periculum libertatis*" nella sua dimensione temporale, da apprezzarsi sulla base della vicinanza ai fatti in cui si è manifestata la potenzialità criminale dell'indagato, ovvero della presenza di elementi indicativi dell'effettività di un concreto ed attuale pericolo di reiterazione» (Sez. 5, Sentenza n.12618 del 18/01/2017, Cavaliere, Rv. 269533).

In tal senso, il tribunale ha valorizzato non solo la rilevanza del contributo prestato dall'indagato, nell'ampia latitudine cronologica delineata

dalla provvisoria incolpazione, nella programmazione ed esecuzione della complessa condotta di sostanziale spoliazione derivante dal coacervo di interessi dello Spiller, bensì la complessiva competenza ed il *know how* dal medesimo acquisito, inferendo positivi indicatori di attuale pericolosità anche dalla riconduzione unitaria delle società, ancora *in bonis*, riferibili all'indagato, valorizzando il pericolo di reiterazione del reato proprio in virtù dell'impiego spregiudicato di lecite operazioni societarie a fini illeciti.

Nella delineata prospettiva, l'elevato grado di conoscenza di meccanismi di dissimulazione di condotte sostanzialmente distrattive, paludate da apparente giustificazione sostanziale – rispetto al quale non dispiega rilievo la mancanza di attuali indici di dissesto – appare circostanza idonea a fondare, con adeguato grado di attualità e concretezza, il pericolo di consumazione di reati che presentino "uguaglianza di natura" in relazione al bene tutelato ed alle modalità esecutive (Sez. 5, Sentenza n.52301 del 14/07/2016, Petroni, Rv. 268444).

5.2. Le censure introdotte nel ricorso in punto di motivazione dell'adeguatezza della misura cautelare in atto sono, parimenti, infondate.

Nel caso in esame, il tribunale distrettuale ha fatto corretta applicazione del principio della minor compressione possibile della libertà personale (V. Sez. U, Sentenza n.16085 del 31/03/2011, P.M. in proc. Khalil, Rv. 249324), rappresentando un percorso giustificativo esente da evidenti profili di illogicità.

Nell'ancorare il pericolo di recidiva agli indicatori enunciati rispetto ai quali è stato ritenuto recessivo lo *status* di incensuratezza, il tribunale ha – nel quadro di apprezzamento del rischio di reiterazione come nel caso di specie connotato – razionalmente applicato il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, come parametro di commisurazione della misura cautelare alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, avendo escluso l'idoneità di altre misure, meno afflittive, a contenere il pericolo di reiterazione del reato, in considerazione dello specifico atteggiarsi in concreto della condotta dell'indagato e del profilo di reiterabilità come sopra ricostruito, che effettivamente non appare idoneo ad essere contenuto attraverso prescrizioni non impeditive di contatti con terzi.

5. Al rigetto del ricorso consegue ex art. 616 cod. proc. pen. 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 13 novembre 2018

Il Consigliere estensore

Il Presidente