

Penale Sent. Sez. 5 Num. 31399 Anno 2026
Presidente: CATENA ROSSELLA
Relatore: CANANZI FRANCESCO
Data Udiienza: 25/05/2026

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MALLARDO GERARDO nato a GIUGLIANO IN CAMPANIA il 08/02/1946

avverso la sentenza del 28/11/2025 della CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO CANANZI;

udita la requisitoria e le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del
Sostituto Procuratore generale ANTONIETTA PICARDI, che ha chiesto rigettarsi il
ricorso, riportandosi alla memoria depositata;

udito l'avvocato LELIO DELLA PIETRA nell'interesse del ricorrente GERARDO
MALLARDO, che ha illustrato i motivi di ricorso, nonché gli argomenti della
memoria in replica alle conclusioni della Procura generale, e ne ha chiesto
l'accoglimento;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Napoli, con la sentenza emessa il 28 novembre 2025, confermava quella del Tribunale di Napoli Nord, che aveva accertato la responsabilità penale di Gerardo Mallardo, per quel che qui rileva, in ordine al delitto di bancarotta patrimoniale in danno della fallita Edil C.M. S.r.l., dichiarata tale con sentenza del 12 dicembre 2014, con passivo fallimentare ammontante ad euro 7.600.000.

In particolare, secondo la Corte territoriale, risultava comprovata la condotta rifluita nell'imputazione, consistente in una «operazione straordinaria di scissione parziale, attraverso la quale parte del patrimonio immobiliare, del valore complessivo stimato di euro 4.812.000,00, della fallita veniva trasferito alla beneficiaria Edil CM Real Estate S.r.l., la quale, per altro, locava contestualmente parte dei suddetti immobili alla predetta fallita, in modo da sottrarre ulteriori risorse finanziarie realizzate da quest'ultima in favore della stessa Edil CM Real Estate S.r.l., riconducibile all'epoca dei fatti direttamente, e oggi in parte indirettamente, per mezzo della Holding MG snc di Mallardo Gerardo & C., agli stessi, soggetti», fra i quali l'attuale imputato.

2. Il ricorso per cassazione proposto nell'interesse di Gerardo Mallardo consta di due motivi, enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, secondo quanto disposto dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3. Il motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 216 l. fall., 2506 cod. civ. e 173, comma 13, d.P.R. 917 del 1986 (TUIR).

Il ricorrente, dopo avere premesso che il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale è reato di pericolo concreto, censura la sentenza impugnata in quanto avrebbe applicato le norme richiamate in modo erroneo, ritenendo sufficiente un giudizio di pericolo non concreto, bensì ipotetico.

In particolare, il pericolo non poteva consistere nella 'ricerca dei beni', essendo stata iscritta ipoteca da parte del creditore della fallita Equitalia sui beni immobili trasferiti dalla scissa; la beneficiaria era solidalmente obbligata con la scissa e nessun accertamento è stato compiuto in ordine alla circostanza che sussistessero creditori della beneficiaria in posizione di privilegio rispetto ai creditori Equitalia, cosicché anche questa affermazione della Corte territoriale resta ipotetica. Rappresenta il ricorrente come la valutazione del pericolo debba essere compiuta *ex ante*, al momento della asserita distrazione e non, come ritiene la Corte di appello, al momento della dichiarazione di fallimento.

Quanto al vizio di motivazione, la Corte avrebbe omesso la valutazione della prova offerta - a mezzo delle memorie depositate in appello - quanto alla circostanza che, al momento della scissione e anche successivamente, alcun creditore della beneficiaria 'concorreva' con il creditore della fallita e che l'iscrizione ipotecaria sugli immobili era stata cancellata volontariamente, a riprova dell'intervenuto adempimento, mentre la Corte di appello riferisce di altre iscrizioni dei creditori che avrebbero dovuto prevalere sulle ragioni di Equitalia.

La Corte di appello, poi, non si confronta con l'art. 173, comma 13, TUIR né con la circostanza che la difesa aveva comprovato che l'operazione di scissione per

un verso era stata deliberata prima della verifica fiscale, per altro verso che la stessa rispondeva a logica imprenditoriale.

Anche la circostanza che la società scissa sarebbe andata incontro a «rapida consunzione» dopo l'operazione è smentita dal decorso di otto anni per giungere alla dichiarazione di fallimento, tanto più che la memoria difensiva aveva provato il progresso reddituale e patrimoniale intervenuto.

Anche travisato sarebbe il contenuto della dichiarazione resa dall'imputato, in quanto lo stesso non confessava l'esistenza di una contabilità «in nero», bensì di una contabilità aggiuntiva per fini organizzativi.

4. Il secondo motivo lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine al diniego della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche in luogo della equivalenza riconosciuta, non tenendo in conto l'assenza di precedenti penali, la condotta *post-delictum* e la condotta processuale.

5. Il ricorso è stato trattato con l'intervento delle parti, ai sensi del rinnovato art. 611 cod. proc. pen., come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022 e successive integrazioni.

Le parti hanno concluso come indicato in epigrafe.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

2. Quanto al primo motivo, va evidenziata l'apparenza della motivazione in ordine al profilo proposto con l'atto di appello e con la successiva memoria, quanto alle garanzie offerte al creditore erariale dalla disciplina tributaria, come anche in ordine alle ricadute di tali garanzie in relazione alla configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria, a mezzo scissione societaria.

2.1 In ordine alla disciplina applicabile al caso in esame va richiamato quanto afferma questa Corte, in sede civile, in ordine al combinato disposto degli artt. 173, comma 13, del d.P.R. n. 917 del 1986, e 15, comma 2, del d.lgs. n. 472 del 1997, secondo cui le società partecipanti alla scissione, in deroga alla previsione dell'art. 2506-*quater*, terzo comma, cod. civ. rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni tributarie già gravanti sulla società scissa e relative a periodi di imposta antecedenti alla scissione (Sez. L., 21/06/2024, n. 17188, Rv. 671588 - 01, quanto alla applicazione del principio anche ai crediti per contributi e premi dovuti agli enti previdenziali).

In particolare, quando sia realizzata un'operazione di scissione parziale, come è nel caso in esame, la responsabilità per i debiti fiscali riguardanti gli anni di imposta ad essa antecedenti - prevista dall'art. 173, comma 13, d.P.R. n. 917 del 1986, e confermata, quanto alle somme dovute per violazioni tributarie, dall'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 472 del 1997 - diverge da quella riguardante le obbligazioni civili, soggetta invece ai limiti di cui agli artt. 2506-*bis*, secondo comma 2, e 2506-*quater*, terzo comma, cod. civ.: infatti, fermi gli obblighi erariali in capo alla scissa e alla designata, la responsabilità si estende non solo solidalmente, ma anche illimitatamente a tutte le società partecipanti all'operazione, indipendentemente dalle quote di patrimonio assegnato con detta operazione, senza che tale differente trattamento sia costituzionalmente illegittimo, siccome rispondente all'esigenza di un'agevole riscossione dei tributi nel rispetto del principio costituzionale di pareggio del bilancio e a criteri di adeguatezza e di proporzionalità, come affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 90 del 2018 (Sez. 5 civ., 10/02/2021, n. 3233, Rv. 660646 - 01; nello stesso senso Sez. 5 civ., 24/06/2015, n. 13059, Rv. 635872 - 01).

In particolare, Sez. 5 civ. n. 3233 del 2021, chiarisce che «la responsabilità per i debiti fiscali relativi a periodi d'imposta anteriori l'operazione di scissione parziale, è stata disciplinata dall'art. 173, comma 13, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, mediante aggiunta di un elemento specializzante rispetto alla omologa responsabilità riguardante le obbligazioni civili. E ciò nel senso che, fermi restando gli obblighi erariali in capo alla scissa e alla designata, la disposizione stabilisce che per i debiti fiscali rispondono non solo solidalmente, ma, altresì, illimitatamente tutte le società partecipanti all'operazione. Salvo, sempre, il diritto di esercitare il regresso nei confronti degli altri coobbligati. Lettura questa palesemente confermata dall'art. 15, comma 2, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 che, dal lato interpretativo sistematico, coerentemente prevede che le società partecipanti la scissione siano tutte solidalmente e illimitatamente responsabili per le somme dovute per le violazioni tributarie. E, nella appena veduta previsione di una illimitata responsabilità solidale, sta appunto il carattere eccezionale della disciplina fiscale della solidarietà discendente dalle operazioni di scissione parziale».

E dunque, tale peculiare regime, che garantisce il Fisco illimitatamente – a differenza della previsione civilistica – anche nei confronti della beneficiaria della scissione parziale, ha una evidente incidenza sulla verifica del pericolo concreto conseguente alla operazione ritenuta distrattiva ed esclude semplificatorie assimilazioni ai casi tipicamente civilistici in cui la 'scissione distrattiva' si confronti con le pretese di creditori diversi rispetto a quello erariale.

La sentenza di appello qui impugnata richiama Sez. 5, n. 20370 del 10/04/2015, Pisedda, Rv. 264078 – 01, come anche a Sez. 5, n. 27930 del 01/07/2020, Abete, Rv. 279636 – 02, che in vero riguardano esclusivamente la normativa e le garanzie civilistiche e non quelle ben più ampie tributarie.

Pertanto, il fuoco dell'argomentazione della sentenza impugnata in punto di diritto non coglie la distinzione fra le due discipline e, conseguentemente, la necessità di una verifica più approfondita della sussistenza del pericolo in concreto.

Si confronta con fattispecie analoga una recente pronuncia di questa Corte, che rileva come, a seguito di scissione di una società avente quale unico creditore l'Erario, certamente non possa essere esclusa la responsabilità penale, in via generale e astratta, in considerazione della responsabilità illimitata della beneficiaria per l'adempimento del debito erariale ex art. 173 TUIR, fermo restando che il giudice, per affermare la sussistenza della fattispecie delittuosa, deve analizzare le concrete modalità con cui l'operazione straordinaria è stata attuata e deve verificare gli eventuali effetti di pericolo per la riscossione delle imposte dovute (Sez. 5, n. 246 del 05/11/2025, dep. 2026, Freguglia, Rv. 289255 - 01).

2.2 Pertanto, il primo accertamento a farsi è quello di verificare in concreto la messa in pericolo delle ragioni creditorie, *ex ante*, vale a dire a mezzo di una prognosi postuma di pericolosità.

Infatti, come da ultimo osservato - in linea con un consolidato orientamento - da Sez. 5, n. 20096 del 26/01/2024, Parcesepe, Rv. 286501 – 01, la bancarotta fraudolenta distrattiva o dissipativa prefallimentare è, sì, reato di pericolo concreto (fra le altre, Sez. 5, n. 17819 del 24/3/2017, Palitta, Rv. 269562; Sez. 5, n. 38396 del 23/6/2017, Sgaramella, Rv. 270763), ma il pericolo deve valutarsi *ex ante*, ancorchè al momento della declaratoria dello stato di insolvenza ed in riferimento agli atti depauperativi compiuti nella cd. zona di rischio penale (cfr. Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879, in motivazione, e Sez. 5, n. 18517 del 22/2/2018, Lapis, Rv. 273073).

A riguardo va anche richiamato il principio per il quale in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di indici di fraudolenza, rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad

assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa. (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763 - 01)

La Corte di appello, al fol. 7 della sentenza impugnata, evidenzia gli elementi sintomatici della natura fraudolenta dell'operazione (elevato debito tributario, rapida consunzione della società scissa dopo l'operazione, impossibilità per il curatore di recupero dei beni, esistenza di una contabilità parallela, partecipazione del Mallardo quale socio di maggioranza della scissa e amministratore della beneficiaria, difetto di ragionevolezza dell'operazione di scissione).

D'altro canto, però, la sentenza impugnata non coglie, come rileva la difesa, la natura illimitata della garanzia offerta dalla società beneficiaria, né prende in considerazione la situazione di tale ultima società al momento della scissione. Infatti, a fronte della sollecitazione difensiva – a mezzo memoria depositata in appello – i Giudici di appello escludono ogni rilevanza del bilancio al 31 dicembre 2006 di Edil CM Real Estate S.r.l., che avrebbe comunque garantito, nella prospettiva difensiva, il credito erariale con adeguate risorse.

Tale valutazione, invece, è imposta dalla natura concreta del pericolo da accertare, tanto più che, come la stessa difesa in ricorso evidenzia (punto a1), nei confronti della beneficiaria il creditore Equitalia avrebbe potuto agire con richiesta di pagamento senza oneri di avvisi o altri adempimenti da parte dell'Amministrazione (Sez. 5 civ., 27/08/2025, n. 24037, Rv. 676126 – 01, in motivazione; inoltre, Sez. 5 civ., 10 giugno 2025, nn. 15503 e 15504; 20 dicembre 2024, nn. 33617, 33619, 33621, 33622, 33629; 10 febbraio 2021, n. 3233; 3 novembre 2022, n. 32469; cfr. inoltre 21 giugno 2019, n. 16710; 6 dicembre 2018, n. 31591; 24 giugno 2015, n. 13059).

E' evidente che il pericolo da prendere in considerazione è quello relativo alla riduzione della garanzia patrimoniale per i creditori della società scissa, non di quella beneficiata, ma va anche evidenziato come l'esistenza di una garanzia rafforzata per il creditore erariale della scissa richieda un approfondimento e una valutazione congiunta di tale elemento – situazione della beneficiaria – con quelli enucleati a sostegno della fraudolenza dalla sentenza impugnata, che sostiene la natura distrattiva e il disegno di spoliazione della fallita, per mettere in salvo dalle pretese creditorie i beni immobili ceduti attraverso la scissione.

Certamente nella valutazione a farsi deve anche tenersi in conto la sussistenza di creditori concorrenti, anche privilegiati, ma anche in questo caso occorrerebbe verificare in concreto l'attività delle due società, la scissa e la beneficiaria, in relazione alla concreta possibilità che ciò potesse accadere, tanto più che il Tribunale chiarisce (fol. 4 della sentenza di primo grado), quanto alla scissa/fallita,

che il passivo fallimentare era interamente composto da debiti tributari e non da crediti di altra natura.

Altro tema, sommariamente indagato dalla Corte territoriale, è quello relativo alla prosecuzione dell'attività da parte della società Edil Cm S.r.l., prospettata dalla difesa e non valutata dalla Corte di appello, che ha ritenuto la 'rapida consunzione' della società scissa, senza confrontarsi con la circostanza, evidenziata dalla difesa, che dall'atto di scissione del 2007 la dichiarazione di fallimento sia intervenuta solo nel 2014 e che la fallita, dopo la scissione, non vide contrarsi la propria operatività né ebbe a subire ripercussioni dalla operazione (circostanze allegate con la memoria difensiva depositata in appello). D'altra parte, è noto come integri la bancarotta fraudolenta patrimoniale la scissione che determini la spoliazione dei fattori produttivi della società scissa, impedendole di potere proseguire la propria attività: da ultimo è stato osservato che ciò avviene anche nel caso in cui la scissione consista nel conferimento delle attività produttive economicamente più rilevanti (Sez. 5, n. 29187 del 27/05/2021, Mauritius, Rv. 281818 - 01). Ma tale principio non può trovare applicazione in assenza di una risposta – che solo il giudice di merito può fornire – alle obiezioni difensive.

Parziale è anche l'indagine sul punto dell'incidenza – e della convenienza o meno - del conferimento degli immobili - trasferiti con la scissione - sulla situazione economico-patrimoniale della fallenda. Occorre, per altro, ricordare che il giudice penale non può sindacare, alla luce degli eventuali risultati negativi, le scelte discrezionali, pur irragionevoli, di gestione dell'impresa, fondate su ragioni di carattere tecnico, economico e/o finanziario, naturalmente produttive di rischio per il suo patrimonio, quanto, invece, la prospettazione delle conseguenze della soluzione adottata, del tutto macroscopica ed abnorme, ossia manifestamente configgente ed incoerente, secondo un giudizio *ex ante* in relazione alle dimensioni ed alla complessità dell'azienda e delle specifiche condizioni economiche sussistenti, con la tutela del ceto creditorio e con la logica di impresa (Sez. 5, n. 7437 del 15/10/2020, dep. 2021, Cimoli, Rv. 280550 - 01).

La doglianza mossa dalla difesa alla contabilità in nero non è invece consentita, in quanto nulla è comprovato a sostegno del ricorso, che deve dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato, nonché della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova (travisata) si fonda (cfr. Sez. 6, n. 10795 del 16/02/2021, F., Rv. 281085 - 01; Sez. 3, n. 2039 del 02/02/2018, dep. 17/01/2019, Papini, Rv. 274816 - 07; Sez. 6, n. 45036 del 02/12/2010 - dep. 22/12/2010, Damiano, Rv. 249035).

Le altre censure sono da ritenersi assorbite.

2.3 Va accolto il ricorso, nei termini indicati, dovendosi disporre l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

La Corte del giudizio rescissorio, nel rispetto dei principi di diritto enucleati in precedenza, procederà a un nuovo completo esame del materiale probatorio con i medesimi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, fermo restando che non potrà ripetere il percorso logico censurato dal giudice rescindente.

P.Q.M.

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

Così deciso il 25/05/2026

Il Consigliere estensore
Francesco Cananzi

Il Presidente
Rossella Catena