



00846-23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

GERARDO SABEONE	- Presidente -	Sent. n. sez. 2543/2022
EDUARDO DE GREGORIO		UP - 04/10/2022
ROSA PEZZULLO	- Relatore -	R.G.N. 25366/2021
ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI EGLE PILLA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

1. RUGGERO nato a () ;
2. PIERANGELO nato a () 3

avverso la sentenza del 26/01/2021 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSA PEZZULLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCIA ODELLO

che ha concluso chiedendo

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20.02.2021, la Corte di Appello di Brescia, in parziale riforma della sentenza emessa in data 27.07.2018 dal G.u.p. del Tribunale di Brescia, rideterminava in anni tre le pene accessorie fallimentari di cui all'art. 216 u.c. R.D. n. 267 del 1942, confermando nel resto la sentenza impugnata ossia la responsabilità di Ruggero e Pierangelo per il reato di bancarotta impropria da operazioni dolose di cui agli artt. 110 c.p. e 223 co. 2 n. 2 R.D. n. 267 del 1942, per avere, in concorso tra loro, l'uno, in qualità di presidente del Consiglio di amministrazione della () F.lli s.p.a. e l'altro, in qualità di amministratore unico della Top s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Brescia in data 28.02.2017 – cagionato il fallimento della medesima società Top s.r.l..

1.1. La condotta criminosa in contestazione, secondo l'impostazione accusatoria, risultava inserita in un più ampio disegno criminoso, atteso che la società dichiarata fallita originava dalla scissione parziale – datata febbraio 2015 – della preesistente società F.lli s.p.a., volta specificamente a liberare quest'ultima dalle maestranze e dai debiti maturati nei confronti dei dipendenti (onere del versamento del TFR), dirottando in capo alla *newco* Top s.r.l. il peso economico derivante dal mantenimento del personale ritenuto in eccesso; a riprova del reale fine dell'operazione di scissione, la società di nuova costituzione nasceva dotata di capitalizzazione negativa e, dunque, già votata al dissesto economico e conseguentemente al fallimento, la cui causa era specificamente da individuarsi nell'artata sopravvalutazione, priva di qualsiasi oggettività perché meramente volta al pareggio delle poste passive effettivamente trasferite, delle immobilizzazioni immateriali (costi di consulenza per lo studio di un nuovo processo produttivo) trasferite dalla società madre.

2. Avverso la suddetta sentenza hanno congiuntamente proposto ricorso per cassazione gli imputati, con atto a firma dell'Avv. () affidando le proprie censure a tre motivi, con i quali deducono:

2.1 con il primo motivo, la illegittimità costituzionale dell'art. 223 co. 2 n. 2 R.D. n. 267 del 1942, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 Cost., nella parte in cui individua quale condotta penalmente rilevante l'aver cagionato il fallimento della società "per effetto di operazioni dolose"; tale connotazione, del tutto priva di specificazione, si pone in contrasto anzitutto con l'art. 3 Cost., in quanto atta a comprendere condotte assolutamente eterogenee tra loro, punendo allo stesso modo il comportamento di chi ha voluto la causazione del fallimento e il detrimento delle ragioni dei creditori e chi, invece, ha posto in essere comportamenti gestionali perfettamente leciti, sebbene poi rivelatisi imprevedibilmente economicamente errati; inoltre, la disposizione normativa in questione si pone in contrasto, sia con il principio di determinatezza, diretta conseguenza del principio di riserva di legge, vigente in materia penale, a fronte della sua evidente genericità sia con il principio di colpevolezza, laddove pare escludere la necessità che il fallimento sia previsto e voluto dal soggetto agente;



2.2. con il secondo motivo, i vizi di violazione di legge e di motivazione, per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto integrata nel suo elemento oggettivo la fattispecie criminosa di cui all'art. 223 co. 2 n. 2 R.D. n. 267 del 1942, atteso che i giudici di merito hanno individuato nelle modalità di costituzione – assolutamente lecite – e, in particolare, nella sopravvalutazione delle immobilizzazioni immateriali trasferite, le operazioni dolose integranti la condotta tipica della fattispecie in contestazione; invero, i giudici di merito nell'affermare la sottocapitalizzazione originaria della società fallita, a ragione della ritenuta inconsistenza della voce relativa alle immobilizzazioni immateriali e nell'individuare nell'intento di liberare la società () del costo inerente alla manodopera, mancavano di adeguatamente valorizzare che la società madre rimaneva obbligata in solido nei confronti dei lavoratori, per le somme agli stessi dovute e mancavano di tenere in considerazione le avverse condizioni di mercato, dovute alla crisi del settore, in cui si era inserita la genesi della società fallita, contraddittoriamente, invece, collegando il declino della società alla debolezza del suo patrimonio iniziale;

2.3 con il terzo motivo, i vizi di violazione di legge e di motivazione, quanto al profilo soggettivo della fattispecie criminosa per la quale si procede, dovendosi censurare la sentenza impugnata nella parte in cui automaticamente fa discendere dalla asserita artificiosità della composizione del capitale sociale la prevedibilità dell'esito fallimentare, trascurando di meglio specificare da quali comportamenti degli imputati sia desumibile la loro consapevolezza circa la rischiosità delle operazioni compiute, atteso che il progetto di scissione posto in essere è pacificamente da ritenersi rispondente alla disciplina civilistica.

3. Il procuratore generale in sede, in persona del sostituto procuratore Lucia Odello, ai fini della decisione del ricorso, ha fatto pervenire le sue richieste scritte, ai sensi del comma 8 dell'art. 23 del d.l. n. 137/2020, conv. con modificazioni nella L. 176/2020, e dell'art 16 del D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla L. 25 febbraio 2022, n. 15, concludendo per l'inammissibilità del ricorso.

4. La difesa degli imputati, con conclusioni scritte del 26.9.2022, ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

5. L'avv. () difensore della parte civile Fallimento Top s.r.l., ha depositato conclusioni scritte per l'inammissibilità o comunque per il rigetto del ricorso, allegando nota spese.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi non meritano accoglimento.

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono l'illegittimità costituzionale dell'art. 223 co. 2 n. 2 R.D. n. 267 del 1942, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, per essere la previsione incriminatrice del tutto priva di specificazione, comprendendo condotte assolutamente eterogenee tra loro, punite allo stesso modo.

Tale deduzione è manifestamente infondata. All'uopo, giova il mero richiamo a quanto in relazione ad una deduzione pressochè sovrapponibile ha già condivisibilmente affermato

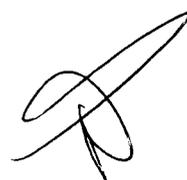


questa Corte, secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 223, comma secondo, n. 2, l. fall., per violazione dell'art. 25 Cost., sul presupposto dell'asserita indeterminatezza della nozione di operazioni dolose causative del fallimento della società, in quanto la norma incriminatrice configura un reato causale a forma libera, la cui condotta è sufficientemente definita da una serie di parametri che rendono conoscibile il precetto (Sez. F, n. 39192 del 20/08/2015, Rv. 264606) e comunque, anche in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 223 co. 2 n. 2 R.D. n. 267 del 1942 è del pari manifestamente infondata, atteso che il legislatore può discrezionalmente prevedere che condotte differenti siano punite alla stessa maniera, purché tale scelta non sia manifestamente irragionevole e comunque, la giurisprudenza assolutamente prevalente interpreta detta norma esigendo che l'esito fallimentare sia astrattamente prevedibile e solo in tal caso addebitabile al soggetto agente (Sez. 5, sent. n. 45672 del 01.10.2015 - dep. 17.11.2015, Rv. 265510).

Invero, la fattispecie in esame configura un reato la cui condotta è certamente a forma libera, ma sufficientemente definita nella sua identità da una serie di adeguati indici forniti dal legislatore (Sez. 5, sent. n. 15613 del 05/12/2014, Favale e altri): la scelta terminologica effettuata nella definizione dell'elemento materiale, in connessione alla configurazione di un reato proprio del ceto gestorio di una società commerciale, evidenzia come le "operazioni" rilevanti siano esclusivamente quelle che si traducano in una attività attinente alla funzione che qualifica i soggetti attivi selezionati dalla norma incriminatrice; in secondo luogo il fatto che le operazioni debbano esse "dolose" evoca immediatamente come l'atto di gestione debba essere posto in essere dall'autore tipico con abuso della propria carica ovvero contravvenendo ai doveri che la stessa gli impone, atteso che tale attributo - altrimenti del tutto inutile sotto il profilo tecnico-penalistico alla luce dell'art. 43 cod. pen. - evidenzia un connotato d'intrinseca illiceità della condotta, anche a prescindere dai suoi effetti. Infine, la tipicità della condotta medesima è fortemente caratterizzata (e dunque definita) dalla necessaria causazione del "fallimento" e cioè dalla esistenza di un rapporto eziologico tra la stessa e il dissesto della società.

2. Il secondo e terzo motivo di ricorso sono nel loro complesso infondati.

Ed invero, per quanto concerne la circostanza, secondo cui l'operazione di scissione sarebbe pienamente legittima e conforme al dettato del codice civile, sicché da essa non potrebbe ricavarsi la condotta dolosa ascritta agli imputati, ebbene tale deduzione non si confronta con i principi più volte affermati da questa Corte, secondo cui anche l'operazione di scissione in sé astrattamente lecita è idonea ad integrare il delitto di bancarotta fraudolenta, laddove si riveli, ad esempio, volutamente depauperatoria 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 (arg. ex Sez. 5 n. 27930 del 01/07/2020 Rv. 279636).



2.1. Nella fattispecie in esame l'operazione di scissione della *Top* s.p.a. in *F.lli* s.p.a., ed in particolare la creazione della *newco Top* s.r.l., è stata correttamente ritenuta integrante un'operazione dolosa, pregiudizievole per le sorti di tale ultima società, essendo *ab initio* la *newco* dotata di un patrimonio completamente insufficiente per l'espletamento di un'attività commerciale, risultando la sua creazione strumentale al mero alleggerimento dei costi della società scissa, allo snellimento della sua struttura operativa, con il dirottamento del peso economico derivante dal personale in capo della società beneficiaria, tanto è vero che dopo pochi mesi è fallita.

In sintesi, la Corte territoriale ha messo in risalto che nell'ottobre 2014 il consiglio di amministrazione della *Top* s.p.a. varava un piano industriale per il triennio 2014- 2016 per fronteggiare lo stato di tensione economico finanziaria in cui versava la società, poiché il bilancio al 31 dicembre 2014 avrebbe fatto registrare una differenza negativa importante, contribuente a una perdita di esercizio di oltre euro 1.400.000; indubbiamente in tale piano centrale rilievo aveva il capitolo relativo al riassetto del personale, reputato essenziale in un contesto di non comprimibilità dei costi di acquisto o della materia prima ai fini del perseguimento dell'equilibrio economico finanziario dell'attività, tanto da venire progettate le modalità di saturazione della manodopera in eccesso, attraverso un'operazione straordinaria di scissione del ramo di azienda, deputato alla formatura, stagionatura, confezionamento, approntamento e spedizione dei formaggi.

In sostanza, l'esubero del personale pesantemente incidente sull'equilibrio economico finanziario della società della *Top* s.p.a., non era gestibile a mezzo della cassa integrazione- preclusa dagli inadempimenti contributivi e fiscali della società stessa e la solidarietà riguardava i debiti maturati al momento della scissione, sicchè per gli eventuali arretrati degli stipendi e della quota di TFR fino a quel momento maturata, la *Top* s.p.a. restava certamente obbligata in solido con la debitrice principale, cui era stato assegnato il debito relativo pari a oltre euro 320.000, ma questo consentiva alla società scissa per il futuro di eliminare il costo dei 30 lavoratori passati alle dipendenze di *Top*, ossia di una manodopera reputata ormai esorbitante rispetto alle sue necessità produttive.

Inoltre, la società scissa assegnava alla beneficiaria elementi patrimoniali formalmente attivi, valutati pari a complessivi euro 330.000 circa- oltre che passivi- e tra i primi assumevano prioritario rilievo economico le immobilizzazioni immateriali, valutate in euro 188.000 circa, mentre il totale degli elementi passivi, TFR dipendenti, ratei ferie, tredicesime, ammontava ad euro 320.000 circa e la differenza che costituiva contabilmente il patrimonio netto pari a soli euro 10.000. Nella nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2015 risultava evidenziato che la somma di euro 188.000, appostata nella riga decrementi dell'esercizio, era esattamente corrispondente alla valutazione delle immobilizzazioni assegnate alla società beneficiaria, sicchè l'evidenziazione di tale posta attiva risultava essere meramente apparente nella sua consistenza e soltanto funzionale a garantire formalmente il pareggio di bilancio, nonché a coprire le passività traslate sulla *Newco*.



2.2. Inoltre, la circostanza, secondo cui oggetto di trasferimento erano state formalmente anche immobilizzazioni materiali, i costi di innovazione e di sviluppo, soprattutto relativi al processo produttivo, per cui la società beneficiaria si sarebbe trovata a godere dei risultati delle innovazioni, facendo legittima capitalizzazione dei costi a queste relativi, a dimostrazione della possibilità di operare da parte della nuova società, si scontrava con il dato, secondo la Corte territoriale, per cui alla *newco* furono trasferiti, secondo il progetto di scissione attrezzature basilari, armadi, tavoli e macchine utensili, macchinari del tutto semplici, rispetto ai quali non era pensabile una qualche modulazione progettuale operativa, oggetto di una specifica attività di studio, insuscettibili, quindi, di capitalizzazione. Peraltro, nessun risultato degli obiettivi preannunciati nell'ambito di corrispondenza cartolare emergeva, sicché dell'effettiva realtà delle immobilizzazioni, intese come know how non vi era alcuna prova: gran parte delle ricerche a cui si sarebbe dedicato Sergio riguardava, infatti, le fasi di lavorazioni del formaggio e la ricerca di nuovi prodotti, attività che non rientravano affatto i settori trasferiti -all'esito della scissione- alla Top .

2.3. Secondo quanto evidenziato dal curatore, poi, i costi di ricerca e di sviluppo perché abbiano legittimità di capitalizzazione, oltre a essere relativi a un prodotto o un processo definito devono essere recuperabili, previsione questa assente nel caso di specie perché F.Ili s.p.a. veniva da due esercizi pesantemente negativi e comunque la Top non poteva avere certo prospettive migliori dal momento che essa si poneva in posizione del tutto ancillare dal punto di vista, sia della operatività, che delle risorse finanziarie.

2.4. In tale contesto, come già accennato non merita, in definitiva, alcuna censura la valutazione, secondo cui l'operazione di scissione fu progettata e attuata al principale scopo di saturare la manodopera della società scissa, manodopera che non era stato possibile gestire in un'ottica di riduzione dei costi mediante il ricorso da parte della stessa F.Ili s.p.a. alla cassa integrazione per le irregolarità previdenziali in cui era incorsa ed a riprova di ciò vi era il fatto che lo stesso mese in cui Top iniziava la sua attività, essa presentava immediatamente la richiesta di cassa integrazione guadagni per tutti i dipendenti, motivata peraltro da quella crisi degli ordinativi, che altro non era se non la protrazione di una situazione di crisi già in essere da tempo. Lo strumento per gestire il problema di saturazione del personale fu appunto la creazione di una società che nacque in sostanza priva di patrimonio, al fine di assicurare sulla carta il capitale, sicché contrariamente a quanto dedotto dai ricorrenti, neppure la mera solidarietà delle obbligazioni preesistenti con la scissa si presentava idonea a tenere immune la *newco* dal rischio di un immediato fallimento, nascendo la società sottocapitalizzata. All'uopo l'assegnazione di immobilizzazioni immateriali, pur rappresentando la voce preponderante dell'attivo assegnato era sostanzialmente priva di consistenza, sterilizzando quella stessa voce.

2.5. La Corte territoriale ha motivato adeguatamente in merito all'artificiosità della capitalizzazione della costituenda società, causalmente determinante l'esito fallimentare,

configurandosi pienamente la condotta bancarotta impropria da operazioni dolose ascritto agli imputati.

2.6. Inoltre, in tema di bancarotta fraudolenta impropria, nell'ipotesi di fallimento causato da operazioni dolose non determinanti un immediato depauperamento della società, la condotta di reato è configurabile quando la realizzazione di tali operazioni si accompagni, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, alla prevedibilità del dissesto come effetto della condotta antidoverosa (Sez. 5, sent. n. 45672 del 01.10.2015 , Rv. 265510)

La Corte territoriale, anche con riguardo all'elemento psicologico, ha motivato adeguatamente in merito alle ragioni per le quali ha ritenuto il fallimento della costituenda società prevedibile per i soggetti agenti, avendo creato una nuova società all'esito della scissione volutamente sottocapitalizzata al fine di tamponare le problematiche relative all'esubero dei dipendenti della scissa, non dovendosi ritenere necessario che l'esito fallimentare sia stato effettivamente previsto dai soggetti agenti.

Ne consegue che nella fattispecie può affermarsi il principio secondo cui può integrare il delitto di bancarotta fraudolenta impropria per operazioni dolose la scissione di una società con creazione di una newco sottocapitalizzata, al fine di esonerare la scissa da oneri economici ulteriori e da pesi economici non più sostenibili, così determinando per la newco, priva di adeguati mezzi economici un immediato dissesto.

3. I ricorsi vanno dunque respinti e i ricorrenti vanno condannati al pagamento delle spese processuali, oltre che alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

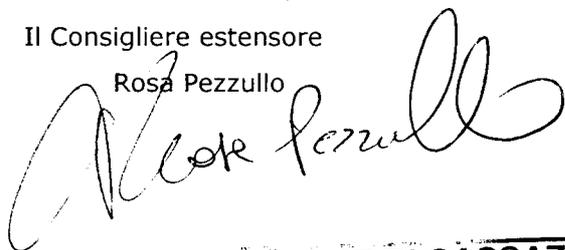
P.Q.M.

rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali; condanna, inoltre, gli imputati alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Così deciso il 4.10.2022

Il Consigliere estensore

Rosa Pezzullo



Il Presidente

Gerardo Sabeone

