

PENALE TRIBUTARIO

Bancarotta fraudolenta e scissione societaria

di Marco Bargagli

Gli atti di **riorganizzazione aziendale** possono, in linea di principio, presentare **particolari profili di interesse operativo e alcune criticità**, in quanto è necessario garantire e preservare **l'integrità patrimoniale** dei soggetti coinvolti.

Sotto il **profilo penale tributario**, ad esempio, l'[articolo 11 D.Lgs. 74/2000](#) sanziona il soggetto attivo del reato che **aliena simulatamente o compia atti fraudolenti sui propri beni e su beni altrui**, al fine di **rendere in tutto o in parte inefficace la relativa esecuzione esattoriale a tutela della pretesa erariale**.

In **sede di legittimità**, la suprema Corte di Cassazione ([sentenza n. 45730 del 22.11.2012](#)) ha confermato l'integrazione dei presupposti necessari per la **sussistenza del reato in rassegna** in riferimento ad un'**operazione di riorganizzazione aziendale** attraverso la quale una società, divenuta **debitrice verso l'Erario** per il pagamento dei tributi, era stata **svuotata di ogni attività a favore delle altre società riconducibili all'originaria proprietà del gruppo**, lasciando residuare in capo alla prima, quale **unico rapporto giuridico pendente, il debito fiscale**.

Il **disegno fraudolento** si concludeva con la cessione a soggetti terzi della società debitrice nei confronti dell'Erario, la messa in **liquidazione** della medesima e la successiva **dichiarazione di cessazione** (cfr. **Manuale in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali**, [circolare n. 1/2018](#) del **Comando Generale della Guardia di Finanza** volume I - parte II - capitolo 1 "il sistema penale tributario in materia di imposte dirette e IVA", pag. 183 e ss.).

Nel novero delle operazioni di **ristrutturazione aziendale** rientra anche la **scissione societaria disciplinata** dall'[articolo 2506 cod. civ.](#), il quale testualmente prevede che: *"con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci"*.

In merito occorre precisare che:

- la **società scissa** può, con la scissione, **attuare il proprio scioglimento senza liquidazione**, ovvero **continuare la propria attività**;
- la partecipazione alla scissione non è consentita **alle società in liquidazione** che abbiano iniziato la **distribuzione dell'attivo**.

Anche nell'ambito della **scissione** occorre analizzare compiutamente i particolari contesti che potrebbero realizzare il **trasferimento di assets patrimoniali** a favore di **altri soggetti giuridici**

(c.d. *good company*), mantenendo in capo alla **società scissa debiti ed altri rapporti giuridici pendenti** che **generano solo passività** (c.d. *bad company*).

Successivamente, a seguito dello **svuotamento delle attività**, la *bad company* preesistente potrebbe anche incorrere in **una procedura concorsuale** sino al suo **definitivo fallimento**, con conseguente **grave pregiudizio ai creditori**.

In siffatta ipotesi, potrebbero anche scaturire **importanti profili penali**, con particolare riferimento al **reato di bancarotta fraudolenta**.

In merito, si è recentemente espressa la **suprema Corte di Cassazione**, [sentenza n. 17163 del 17.04.2018](#), nella quale è stato chiarito che il reato in rassegna può applicarsi anche nei casi di **scissione societaria**, a seguito della quale si è creata un'**ingente distrazione patrimoniale** con conseguente **fallimento della società scissa**.

Il caso esaminato dagli ermellini rientra nel **frequente fenomeno** della "**scissione di una società in crisi**" la quale, allo **scopo di superare lo stato di difficoltà** in cui versa l'impresa, vede la separazione delle **passività (il c.d. *badwill*)**, lasciato nella c.d. "*bad company*", dalle **attività (il c.d. *goodwill*)**, che vengono trasferite alla società di nuova costituzione, la c.d. "*new company*".

In merito, il giudice di legittimità ha posto in evidenza che nell'ambito di una **scissione mediante costituzione di nuova società**, l'assegnazione a quest'ultima di **rilevanti risorse non costituisce di per sé un fatto distrattivo ai fini patrimoniali**.

Tuttavia, a parere degli ermellini, **integra il reato di bancarotta per distrazione** l'operazione di scissione di una società, **successivamente dichiarata fallita**, a favore di un'altra **società alla quale siano conferiti beni di rilevante valore** qualora tale operazione - **astrattamente lecita** - sulla base di una valutazione in concreto che tenga conto della **effettiva situazione debitoria** in cui operi la società poi fallita al momento della scissione, nonché di ulteriori operazioni poste in essere a danno della società poi fallita, si riveli **volutamente depauperatoria** del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale.

Ciò premesso, nella fattispecie posta all'attenzione della suprema Corte, era emerso che **nell'ambito della scissione** erano stati **attribuiti alla società beneficiaria tutti gli elementi attivi della società scissa**, che **restava priva di mezzi e di dipendenti**, rimanendo **gravata dell'intero passivo** fino a quel momento dalla stessa accumulato, assumendo così la natura di "*bad company*".

Inoltre, nel corso del giudizio erano emersi i **tipici elementi** che realizzano il reato di **bancarotta fraudolenta per distrazione**, tenuto conto che:

- i **beni ceduti alla *new company*** ed i **canoni previsti dal contratto di affitto di ramo d'azienda non erano mai stati pagati**, se non in minima parte;

- l'assegnazione alla società beneficiaria della **totalità dell'attivo della società scissa** (compresi i dipendenti, i beni strumentali e i contratti) poneva quest'ultima **nell'impossibilità di continuare ad operare e di pagare i debiti interamente rimasti a carico della stessa**, senza che alcun vantaggio fosse individuabile per la medesima come risultato della scissione;
- si era verificata una **significativa contrazione del fatturato** della società scissa, a cui si era aggiunto un accumulo di significativi debiti tributari.

In definitiva, l'operazione sopra illustrata era stata **preordinata ad abbandonare la società scissa al fallimento**, creando simmetricamente un **concreto pregiudizio per i creditori della fallita**, ragion per cui la suprema Corte ha confermato gli estremi per il **reato di bancarotta fraudolenta**.



Direzione Scientifica: **Sergio Pellegrino, Giovanni Valcarengi e Paolo Meneghetti**