

REATI FALLIMENTARI

Con il R.D. n. 267 del 16 marzo 1942 (Legge Fallimentare), il legislatore ha disciplinato la materia delle procedure concorsuali e, per ciò che qui rileva, dei reati fallimentari.

Vengono definiti reati fallimentari quelle fattispecie accomunate dalla presenza di una procedura concorsuale a carico dell'imprenditore insolvente.

Nei reati fallimentari, la ricerca dell'interesse tutelato, e quindi del bene giuridico oggetto della tutela, passa attraverso la verifica delle posizioni soggettive coinvolte nel fallimento.

Il fallimento, come tutte le procedure concorsuali, è difatti un istituto attraverso il quale l'ordinamento giuridico prende atto dell'incapacità imprenditoriale all'esercizio dell'impresa ed interviene, in modo da garantire la *par condicio creditorum*. Oggetto dell'intervento è quindi, la salvaguardia del patrimonio dell'impresa e la sua equa distribuzione tra i diversi creditori .

L'interesse patrimoniale dei creditori si articola invece nell'interesse:

- 1) a conoscere la consistenza del patrimonio e del movimento d'affari del debitore;
- 2) al trattamento paritetico in caso d'insolvenza;
- 3) ad essere soddisfatti nella maggior misura e nel minor tempo possibile.

I reati principali tra i c.d. "reati concorsuali" sono disciplinati dagli art. 216 ss. del RD 16 marzo 1942, n. 267 (Legge Fallimentare).

STRUTTURA DEI DELITTI DI BANCAROTTA

Introduzione

La principale distinzione all'interno della bancarotta è tra **bancarotta semplice** (artt. 217 e 224, L. Fall.) e **bancarotta fraudolenta** (artt. 216, 223, L. Fall.), relativa ad una differente intensità della gravità oggettiva e soggettiva.

La bancarotta può essere **propria** o **impropria**, a seconda che il fatto di bancarotta semplice o fraudolenta sia commesso da un imprenditore individuale fallito o da un soggetto diverso dal fallito, come, ad esempio, un amministratore, un direttore generale, un sindaco o un liquidatore di una società commerciale.

Sia i fatti di bancarotta semplice che di bancarotta fraudolenta possono essere commessi su beni o su libri o scritture contabili. Nei primi casi si parla di **bancarotta patrimoniale** (o bancarotta in senso stretto), mentre nell'ultima ipotesi si parla di **bancarotta documentale**.

1) BENE GIURIDICO

La **tesi dominante** in **dottrina** e in **giurisprudenza** colloca i reati di bancarotta patrimoniale sia semplice che fraudolenta tra i **reati contro il patrimonio** in quanto tali condotte depauperano direttamente o indirettamente i creditori del fallito.

In particolare: *“nel reato di bancarotta fraudolenta, poiché il bene tutelato è l’interesse dei creditori all’integrità dei mezzi di garanzia, vengono perseguiti non solo i fatti che ai suddetti creditori cagionano danno, ma anche quelli che possono cagionarlo. Trattasi infatti di reato di pericolo”* (Cass. Sez. V, 11.11.99, n. 12897).

Si individuano inoltre altre tesi sul punto qui sintetizzate:

- **Natura plurioffensiva del reato della bancarotta patrimoniale** (ANTOLISEI), in quanto fattispecie lesiva non solo del patrimonio dei creditori ma anche della fede pubblica. Di conseguenza la tutela del legislatore si estenderebbe non solo del patrimonio dei creditori, ma anche al patrimonio della pubblica economia e all’amministrazione della giustizia.
- **Natura eventualmente plurioffensiva** del reato (tesi minoritaria): si tratterebbe di un’offesa di carattere parziale al bene giuridico tutelato, configurandosi quindi un’irrilevanza penale di tutti i comportamenti che non abbiano natura plurioffensiva.
- **Interesse di natura pubblicistica**: individuati tuttavia solo per i casi di bancarotta post-fallimentare.

2) SOGGETTI ATTIVI

Quanto ai soggetti, la norma penale ha di mira non soltanto il protagonista della vicenda concorsuale, il debitore, ma anche altri soggetti, quali i creditori, gli organi della procedura, i terzi che possano aver pregiudicato l’oggetto principale ed essenziale di questa vicenda: patrimonio, posto a garanzia della soddisfazione delle obbligazioni.

Caratteristica di queste fattispecie è la **natura qualificata dei soggetti**: si tratta di **reati cd. “propri”**. Occorre distinguere le tipologie di soggetti a seconda che si tratti di bancarotta propria e impropria. In particolare:

- Bancarotta **PROPRIA**: Imprenditore commerciale dichiarato fallito, socio illimitatamente responsabile delle società in nome collettivo e in accomandita semplice fallite (artt. 216 e 222 l.f.).
- Bancarotta **IMPROPRIA**: amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori della società fallita e l’istitutore dell’imprenditore fallito, nei limiti della gestione affidatagli (artt. 223, 224 e 227 l.f.).

La cognizione del giudice investito del giudizio avente ad oggetto un reato fallimentare **presuppone l'accertamento in merito alla natura di soggetto fallibile dell'imprenditore.** Tuttavia sugli effetti della dichiarazione di fallimento del giudice civile nel procedimento penale si è registrato **un contrasto giurisprudenziale** che ha trovato una **possibile soluzione** nella pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (**S.U., 28 febbraio 2008, n. 19601, SENTENZA NICCOLI**). Secondo la Corte, il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento non solo quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell'impresa, ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall'art. 1 l. fall per la fattibilità dell'imprenditore, sicché le modifiche apportate all'art. 1 l. fall., ad opera del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 e poi del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 c.p. sui procedimenti penali in corso.

2.1) Sospensione del procedimento penale per “pregiudizialità” fallimentare.

Il giudice penale, nella pendenza di una controversia sullo stato di imprenditore fallito e non potendo conoscere di essa, ha comunque la **facoltà di sospendere** il procedimento penale sino al passaggio in giudicato della relativa pronuncia (trattasi quindi di ipotesi di sospensione facoltativa).

- *Cosa accade qualora l'imprenditore abbia proposto reclamo alla Corte di Appello avverso la sentenza dichiarativa di fallimento (la quale è immediatamente esecutiva) ed ottenga una sentenza definitiva di revoca del fallimento?*

Due le **ipotesi**:

1) Se il giudice penale **ha** sospeso il procedimento ex art. 479 c.p.p.: sarà dovuta l'assoluzione dell'imputato (Cass. Sez. V, 5.03.-2012 n. 1305).

2) Se il giudice penale **non** ha sospeso il processo: l'imprenditore *medio tempore* condannato definitivamente potrà esperire il rimedio della revisione di cui all'art. 630 lett. b) c.p.p..

La possibilità di sospendere il processo investe anche le forme del rito abbreviato in attesa degli esiti del processo civile di opposizione (Cass. Sez. V, 10.04.02 n. 13780), inoltre è riconosciuta l'applicabilità della sospensione ai sensi dell'art. 479 c.p.p. anche all'udienza preliminare (Cass. Sez. V, 17.11.09 n. 43981).

2.2) I soggetti attivi in rapporto all'estensione del fallimento: bancarotta propria e impropria.

BANCAROTTA PROPRIA:

Ai sensi dell'art. 147 l.fall. (come modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5) il fallimento della società si estende ai soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni.

È doveroso ricordare che non c'è corrispondenza tra fallimento, ancorchè esteso, e responsabilità per bancarotta propria, potendo rispondere di questo reato solo i soggetti indicati negli artt. 216 e 222 l.fall. Non risponderanno mai di tale forma di bancarotta, pur illimitatamente responsabili, i soci accomandatari della società in accomandita per azioni in quanto non ricompresi nell'art. 222 l.fall., lacuna incolmabile essendo vietata l'analogia in *malam partem*. Solo nel caso di società di persone i soci possono rispondere, in quanto tali e sempre se falliti personalmente, di bancarotta *propria*.

BANCAROTTA IMPROPRIA:

Se i soci delle società di persone sono anche amministratori della società possono rispondere altresì di bancarotta impropria (artt. 223, 1° comma e 224 n. 1 l.fall.). Destinatari del precetto penale sono anche gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori e l'instigatore dell'imprenditore, quest'ultimo nei limiti della gestione affidatagli.

2.3) I soggetti attivi in rapporto alla trasformazione ed alla fusione di società.

Il fallimento della società dichiarato successivamente alla trasformazione costituisce elemento che permette di procedere anche rispetto alle condotte poste in essere quando la forma sociale era diversa. Non esclude la sussistenza di eventuali reati di bancarotta neanche il consenso dei creditori alla trasformazione nella fattispecie di cui all'art. 2500 *quinquies*, 1° co. c.c.

Permane anche la punibilità per bancarotta degli amministratori di una società la quale, successivamente alle condotte delittuose sia mutata in seguito a fusione.

Anche nel caso di autonomia della società partecipante o incorporata (Cass. Sez. V, 14.11.02 n. 38230): sarà possibile procedere per un reato fallimentare avente ad oggetto condotte delittuose poste in essere anteriormente alla fusione (C.A. Perugia 16.12.2008, n. 493).

2.4) Amministratore di fatto

Nei reati di bancarotta **soggetto attivo può anche essere colui che svolga in via di mero fatto le funzioni di amministratore**, poiché le fattispecie legali non introducono alcuna distinzione tra ruolo corrispondente ad una carica formale ed analoga funzione esercitata in via di fatto. Vi è quindi una parificazione al soggetto in via formale investito della carica

di colui che esercita i poteri in modo continuativo, non essendoci una norma simile a quella di cui all'art.2639 c.c..

La **giurisprudenza in materia** ha sostenuto che: *“l'amministratore di fatto di una società risponde dei reati fallimentari non già quale extraneus ma quale diretto destinatario della norma. Non è, pertanto, necessario che venga affermato il concorso dell'amministratore di fatto della società col soggetto, cosiddetto qualificato perché investito dei poteri di rappresentanza della società, ma è sufficiente che i fatti di bancarotta fraudolenta ex art. 216 e 223 legge fall. siano ascrivibili a chi è stato riconosciuto quale amministratore di fatto della società per aver apportato un concreto contributo causale alla produzione del dissesto della società”* (Cass., Sez.V, 14.4.1987, n. 4571).

Ed ancora: *“In tema di reati fallimentari, l'amministratore “di fatto” della società fallita è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore “di diritto”, per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili”* (Cass., Sez.V, 3.11.2011, n. 39593”).

3) CONCORSO DI PERSONE NELLA BANCAROTTA:

3.1 Il concorso mediante azione:

Occorre premettere che la maggior parte delle condotte penalmente rilevanti di cui agli artt. 216 e 217 l.fall. è *attiva*.

- Risponderà di bancarotta colui che in qualità di amministratore, direttore generale, sindaco, liquidatore ed institore dell'imprenditore materialmente le abbia poste in essere, singolarmente o in concorso con altro soggetto qualificato.
- Possibilità di concorso anche per soggetti terzi con l'*intraneus* nella consumazione del reato: il terzo sarà punibile ove il suo contributo sia stato necessario o agevolatore, materiale o morale e colpevole nella realizzazione del reato.

La verifica del rilievo concorsuale va effettuata comunque caso per caso.

Si possono quindi individuare alcune figure tipiche di *concorrente eventuale nel reato*:

a) IL CONCORSO DEL CURATORE FALLIMENTARE

“Il concorso di persone nel reato può assumere anche la forma del consiglio, dell'invito, del suggerimento e dell'istigazione a compiere un'azione penalmente illecita. Integra, pertanto, concorso nel reato di bancarotta documentale post fallimentare (art. 216 comma secondo parte II, legge fall.) il suggerimento, dato dal curatore fallimentare al fallito, di

distruggere le scritture contabili, nel caso il suggerimento sia accettato e realizzato” (Cass., Sez. VI, 7.4.1994, n. 4038).

b) IL CONCORSO DELL’AVVOCATO, DEL COMMERCIALISTA O DEL TECNICO DELL’IMPRENDITORE.

“Concorre in qualità di *extraneus* nei reati di bancarotta patrimoniale e documentale il consulente contabile che, consapevole dei propositi distrattivi o di confusione contabile dell’imprenditore, fornisca consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o lo assista nella conclusione dei relativi negozi ovvero ancora svolga attività dirette a garantirgli l’impunità o a rafforzarne, con il proprio ausilio e con le proprie preventive assicurazioni, l’intento criminoso” (Cass. Sez. V, 27.6.2012, n. 39387).

c) IL CONCORSO DEL DIPENDENTE O DEL COLLABORATORE DELL’IMPRENDITORE.

“Risponde del reato di bancarotta fraudolenta il collaboratore dell’imprenditore che appresti un conto corrente per raccogliervi proventi della vendita dei prodotti dell’azienda destinati ad una gestione privata extracontabile dell’imprenditore, indipendentemente dalla conoscenza della effettiva destinazione delle somme. È infatti sufficiente che il collaboratore sia consapevole che le somme vengono sottratte alle ragioni dei creditori, tra i quali vi è sicuramente anche il fisco” (Cass., Sez. V, 20.12.1996, n. 10941).

In ogni caso, il contributo dell’estraneo deve essere anche colpevole ed il soggetto deve essere a conoscenza della qualifica dell’*intraneus*, oltre che offrire un contributo causale e sussistere in capo al terzo il dolo di concorso.

4) CONCORSO MEDIANTE OMISSIONE:

4.1) Amministratori e Liquidatori

In capo agli **amministratori** sussiste un vero e proprio obbligo di garanzia.

La valutazione della condotta degli amministratori è parametrata a quella richiesta dalla natura dell’incarico (artt. 2932 e 2934 c.c.), permane quindi obbligo di vigilanza in capo ai medesimi sul generale andamento della gestione societaria anche a seguito dell’introduzione del dovere di “**agire informato**”.

È configurabile anche una responsabilità omissiva a carico dell’amministratore anche quando la condotta possa dirsi agevolatrice del reato altrui e sia accompagnata dalla coscienza e volontà che un altro amministratore, anche di fatto, compia atti di bancarotta, oppure con l’accettazione del rischio che simili atti siano compiuti.

I liquidatori: debbono adempiere i loro doveri con la professionalità richiesta per la natura dell'incarico.

4.2) Amministratore non esecutivo e amministratore "testa di legno". Responsabilità a titolo di bancarotta impropria.

Gli **amministratori privi di specifiche deleghe** sono comunque titolari di un obbligo generale di garanzia imposto dall'**art. 2932 c.c.**, il quale prescrive di adempiere a quanto descritto dalla legge e dallo statuto sociale ma anche di impedire qualunque atto pregiudizievole conosciuto o di attenuare le conseguenze dannose.

- Posizione di garanzia del bene giuridico tutelato ineludibile: in capo agli amministratori si profila la **responsabilità ai sensi dell'art. 40 cpv c.p.**, se gli obblighi sono stati disattesi (*Cass. , Sez. V., 4.05.11 n. 1206*).
- **Profilo soggettivo:** anche responsabilità a titolo di dolo eventuale, che va comunque accertato caso per caso, valutando il significato probatorio dell'intero contesto dell'azione.

Casistica:

- nell'accertamento del dolo si deve tenere conto che il mero consigliere di amministrazione deve potersi essere rappresentato l'evento della sua portata illecita, "desunta da segnali perspicui e peculiari", e che deve essere provata "la volontaria omissione dell'impedirlo" (*Cass. Sez, V, 10.02.09,n. 9736*).

- "La violazione dell'obbligo di impedire l'evento integra solo l'elemento oggettivo del reato ma **non esime l'accusa dal provare l'elemento soggettivo**", tuttavia "quando si tratti di persona che accetti il ruolo di amministratore **esclusivamente** allo scopo di fare da **prestanome**, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli effetti tipici del reato (dolo generico) o l'accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale) possono risultare sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale (*Cass. Sez, V, 26.01.06,n. 7208*).

In definitiva: Nelle ipotesi di bancarotta impropria, è possibile e frequente nella pratica, che anche l'amministratore privo di deleghe esecutive o con ruolo meramente formale sia chiamato a rispondere del reato a titolo concorsuale: conclusione, si osserva, che vale soprattutto per i reati a titolo di colpa, quali vengono ritenute le ipotesi di bancarotta semplice impropria, patrimoniale o documentale (art. 217 l.fall.).

4.2.) Concorso mediante omissione in riferimento ai sindaci.

I sindaci possono rispondere a titolo di concorso commissivo e omissivo, in quanto titolari di una funzione di controllo, e quindi obbligati *ex lege* ad impedire la commissione di un reato ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2. L'obbligo di vigilanza e di garanzia dei sindaci non è limitato al mero controllo contabile ma deve anche estendersi al contenuto della gestione. Tuttavia la responsabilità del sindaco non può affermarsi solo in ragione del mancato esercizio dei poteri di controllo, ma occorre verificare nesso di causalità rispetto al reato commesso dagli amministratori e l'elemento soggettivo (dolo / dolo eventuale).

4.3) Responsabilità dell'istitutore.

L'art. 227 l.f. contempla la responsabilità dell'istitutore per fatti di bancarotta commessi "nella gestione degli affari", l'oggetto materiale del reato sono quindi i beni dell'imprenditore e non i beni personali dell'istitutore. Con l'espressione "nella gestione" si deve intendere un abuso nella gestione.

Tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta possono essere in linea di principio realizzate dall'istitutore, mentre quest'ultimo non può realizzare la bancarotta semplice nell'ipotesi dell'omessa richiesta di fallimento in quanto spetta solo all'imprenditore.

5) LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Elemento costitutivo del reato fallimentare è la **sentenza dichiarativa di fallimento** (art. 17 l.fall.). In dottrina e in giurisprudenza la sentenza dichiarativa di fallimento viene anche qualificata come:

- a) Condizione obbiettiva di punibilità;
- b) **Presupposto del reato;**
- c) Elemento di natura esclusivamente processuale.

La sentenza dichiarativa di fallimento presuppone l'accertamento dello **stato di insolvenza** che si manifesta con l'inadempimento o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (dissesto). Lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere altresì sorretto dall'elemento soggettivo del dolo (*Cass. Sez. V, 6.12.12 n. 47502*).

Il concetto di **dissesto** individua una situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo e ingravescente, che - se non fronteggiata con opportuni provvedimenti o con la presa d'atto dell'impossibilità di proseguire l'attività - può comportare l'aggravamento

della situazione debitoria, con conseguente incremento del danno procurato alla massa dei creditori.

Le fattispecie di bancarotta sono applicabili anche ai casi di concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa (artt. 236 e 237 l.fall.), in virtù dell'equiparazione del decreto di concordato e dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza con la sentenza dichiarativa di fallimento.

RAPPORTI TRA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO E PROCEDIMENTO PENALE.

L'art. 238 l.fall.: prevede che per i soli reati di bancarotta fraudolenta e semplice l'azione penale è iniziata dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, ovvero anche prima di questa, purchè sia già stata presentata istanza di fallimento e ricorrano gravi motivi.

Il Pubblico Ministero può compiere indagini prima della dichiarazione di fallimento?

L'art. 238 l.fall., subordina alla dichiarazione di fallimento il solo esercizio dell'azione penale, e non l'inizio delle **attività d'indagine**. Visto che l'azione penale deve essere esercitata al termine delle indagini preliminari mediante la formulazione dell'imputazione o la richiesta di rinvio a giudizio, l'attività di indagine del Pubblico Ministero sulle ipotesi di bancarotta **non è preclusa anche prima della dichiarazione di fallimento** e senza necessità che ricorrano i presupposti dell'art. 238 l.fall..

L'azione penale può essere esercitata solo dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento.

L'art. 7 l.f. prevede che l'iniziativa del pm per la dichiarazione di fallimento può essere assunta quando lo stato di insolvenza emerge nel corso di un procedimento penale.

UTILIZZABILITÀ DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO FALLIMENTARE NEL PROCESSO PENALE.

i) È doverosa l'acquisizione al fascicolo documentale della **sentenza dichiarativa di fallimento**.

ii) La **relazione del curatore fallimentare al giudice delegato ex art. 33 l.f.** deve contenere anche quanto può interessare l'indagine penale, in quanto costituisce primo strumento d'informazione per il pubblico ministero, al quale deve essere trasmessa. La stessa può essere acquisita in giudizio ai sensi dell'art. 234 c.p.p. in quanto ha natura di prova documentale.

iii) Le **dichiarazione rese al curatore:** utilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imprenditore al curatore ai sensi dell'**art. 49 l.fall.** Il curatore potrà inoltre

testimoniare su quanto riferitogli, ex artt. 62 e 63 c.p.p., entrambe le norme non conducono ad alcuna sanzione di non riferibilità ovvero inutilizzabilità.

RILEVANZA DELL'EPOCA DI COMMISSIONE DELLE CONDOTTE NELLE IPOTESI DI BANCAROTTA

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE	Condotte commesse in qualunque momento anteriore alla dichiarazione di fallimento
BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE	Condotte commesse in qualunque momento anteriore alla dichiarazione di fallimento
BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE/PATRIMONIALE POSTFALLIEMTARE	Condotte commesse in qualunque momento successivo alla dichiarazione di fallimento
BANCAROTTA SEMPLICE PATRIMONIALE	Condotte commesse in qualunque momento anteriore alla dichiarazione di fallimento
BANCAROTTA SEMPLICE DOCUMENTALE	Condotte commesse nei tre anni antecedenti la dichiarazione di fallimento o nel minor periodo dall'inizio dell'impresa
BANCAROTTA IMPROPRIA DA REATO SOCIETARIO	Condotte commesse in qualunque momento anteriore alla dichiarazione di fallimento, purchè in rapporto di causa ed effetto rispetto al dissesto

6) DISCIPLINA SANZIONATORIA IN RIFERIMENTO ALLE PENE ACCESSORIE (Artt. 216, 4° co. l.fall. e 217, 3° co l.fall.)

1. applicazione della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale quantificata in dieci anni.
2. Incapacità per la stessa durata di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa quantificata fino a due anni.

In riferimento alla bancarotta semplice la pena accessoria è determinata solo nel massimo per cui ex art. 37 c.p. deve avere eguale durata rispetto a quella principale inflitta.

7) CONCORSO DI REATI

Art. 219 l.fall., comma secondo, numero 1, prevede l'aumento della pena fino alla metà per il compimento di più fatti previsti in ciascuno dei tre articoli precedenti. Formalmente tale disposizione si configura come una circostanza aggravante tuttavia il risultato pratico è quello di **alleggerire il trattamento sanzionatorio**: in quanto invece del cumulo giuridico o materiale previsto dal concorso che porterebbe a una pena pari sino al triplo del reato

più grave o alla somma delle pene, viene applicata una **pena aumentata al massimo della metà, unificando tutte le condotte in una singola fattispecie di reato.**

Qualora il fallito ponga in essere più condotte omogenee e unitarie vi sarà una sola fattispecie di bancarotta e si applicherà quindi la sola pena della cornice edittale senza l'applicazione di aggravanti.

Quando invece le condotte poste in essere siano molteplici, disomogenee, ma alternative tra loro secondo la formulazione della norma si applicherà l'unificazione dettata dall'art. 219, con il conseguente aumento di pena. Se, infine, le condotte assunte dal fallito saranno molteplici, disomogenee e previste in fattispecie diverse (bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice) non si applicherà più l'art. 219 l.f. bensì la disciplina ordinaria del concorso di reati, e quindi il cumulo materiale.

FATTISPECIE

BANCAROTTA FRAUDOLENTA

- **Art. 216 l.Fall.**

“È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che:

1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;

2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa”.

Trattasi di norma a più fattispecie, che prevede una **pluralità di condotte.**

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE (comma n. 1 art. 216 L.F.)

BENE GIURIDICO: TUTELA DEGLI INTERESSI DELLA MASSA DEI CREDITORI

SOGGETTI: si tratta di **reato proprio** in quanto autore dell'illecito è l'imprenditore dichiarato fallito.

Il costante orientamento della giurisprudenza è volto a riconoscere anche la responsabilità **dell'amministratore di fatto**, unitamente a quello di diritto (Cass. n. 39535/2012), senza peraltro bisogno che l'attività gestoria riguardi tutti i poteri propri dell'organo di gestione. Il soggetto non qualificato risponde invece per concorso nel reato del fallito, in base ai principi generali che regolano la responsabilità concorsuale (art. 110 c.p.p.). Sul punto l'orientamento della giurisprudenza ha precisato come l'*extraneus* sia responsabile in concorso con l'imprenditore quando siano ravvisabili l'attività tipica di almeno un soggetto in possesso delle qualità richieste dalla legge fallimentare, l'influenza causale dell'attività di consulente estraneo sul verificarsi dell'evento (Cass. 27.02.92), la consapevolezza in capo al concorrente della qualifica del soggetto attivo primario (Cass.19.12.86), e la consapevolezza della lesione degli interessi dei creditori (Cass. 21.10.96).

L'oggetto materiale del reato è costituito dai beni dell'imprenditore fallito o il patrimonio, inteso come il complesso dei rapporti giuridici economicamente valutabili facenti capo al fallito. Secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, il patrimonio deve essere considerato in senso oggettivo, al momento della dichiarazione di fallimento, essendo irrilevante il modo in cui questo si sia formato, con la conseguenza che anche i beni conseguiti in maniera illecita debbono esservi ricompresi (Cass. pen., sez. V, sentenza 15 dicembre 1993, in Cass. Pen., 1995, 1039).

CONDOTTE:

In merito alla condotta, possiamo distinguere:

- la **DISTRAZIONE**: si ha distrazione quando si conferisce al bene una destinazione diversa da quella imposta dalla norma giuridica, ovvero quella di tenere a disposizione degli organi del fallimento i beni dell'imprenditore insolvente, affinché possano essere distribuiti ai creditori.

L'impostazione maggioritaria ritiene che per l'accertamento della distrazione sia sufficiente verificare la sussistenza di una sproporzione ingiustificata tra attivo e passivo nel bilancio dell'impresa. Quanto detto vale sia per la bancarotta fallimentare che per la prefallimentare, anche se, nella prima, il concetto di distrazione è molto più rigoroso, in

quanto qualsiasi atto di disposizione compiuto dal fallito, senza autorizzazione, comporta una presunzione di frode.

-L' OCCULTAMENTO: consiste nel materiale nascondimento dei beni del patrimonio, in guisa da renderne impossibile l'apprensione da parte degli organi deputati alla procedura fallimentare. Il confine tra la condotta di occultamento e quella di dissimulazione è molto sottile; se l'occultamento avviene mediante un negozio giuridico simulato e non tramite espedienti materiali, si avrà dissimulazione. Il semplice silenzio non integra la condotta di occultamento rilevante ai fini della bancarotta fraudolenta ma il meno grave reato di cui all'art. 220 l.fall..

- La DISSIMULAZIONE: nella dissimulazione, infatti, i beni non vengono sottratti materialmente ai creditori, ma il soggetto attivo ne rende impossibile l'apprensione facendo credere, mediante negozi giuridici simulati, che detti beni appartengano ad altri.
Es. sottoscrizione di contratti simulati di vendita.

- La DISTRUZIONE: consiste nella condotta diretta alla disgregazione o all'annientamento materiale del bene, con conseguente eliminazione del valore economico dello stesso.

- La DISSIPAZIONE: consiste nella distruzione giuridica della ricchezza, potendosi identificare con lo sperpero ingiustificato attuato mediante atti a titolo gratuito, a titolo oneroso o atti di adempimento ad obbligazioni naturali.

- ESPORRE O RICONOSCERE PASSIVITA' INESISTENTI

- **Bancarotta riparata**: qualora l'imprenditore successivamente alla sottrazione dei beni provvede alla completa reintegrazione del patrimonio prima della dichiarazione di fallimento o dello stato di insolvenza, la giurisprudenza ha ritenuto che l'integrale ripristino del patrimonio entro tale termine cronologico escluda la sussistenza del reato (Ex multis: Cass. Sez. V, 21.09.2007 n. 3622).

ELEMENTO SOGGETTIVO:

-DOLO GENERICO: consapevolezza del distacco dal patrimonio sociale di beni che, destinate a finalità estranee, determinano il depauperamento dell'impresa in danno ai creditori.

-DOLO SPECIFICO: per le ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti.

-Configurabilità del DOLO EVENTUALE: il danno per gli interessi ai creditori deve essere quanto meno accettato quale conseguenza della condotta (Cass. Sez. V, 02.03.2006 n. 7555).

Secondo un certo orientamento giurisprudenziale, il dolo specifico sarebbe configurabile solo nell'ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, mentre nei casi di occultamento, distrazione, ecc., sarebbe sufficiente il dolo generico (Cass. Pen., sez. V, sentenza 27 febbraio 1992, in Riv. Pen. Econ., 1992, 585). Da ultimo **Cass. Pen., sez. V, sentenza n.533/17, pubblicata in data 5.01.17** (Allegata integralmente al presente materiale all. 1).

BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE (art. 216, co. 1, n. 2, L. Fall.).

L'art. 216, co. 1, n. 2, L. Fall. contempla la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale, punendo il fatto di chi abbia sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li abbia tenuti in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

Rientrano **nell'oggetto materiale** sia le scritture contabili obbligatorie, ex art. 2214 c.c., sia le scritture contabili facoltative che siano idonee alla ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

L'art. 216 comma 1, n. 2 l.fall. non pone alcuna distinzione tra le diverse tipologie di libri e scritture contabili pertanto è stata interpretata nel senso di ritenere **rilevante qualunque scrittura** purchè utile alla ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari. Rimangono escluse quelle scritture che riguardano l'organizzazione interna dell'impresa e non sono funzionali alla ricostruzione degli affari (ad esempio i "libri sociali").

CONDOTTE:

1) Ipotesi di c.d. BANCAROTTA DOCUMENTALE SPECIFICA:

- la distruzione: occultare le scritture contabili sottraendole agli organi fallimentari.
- la sottrazione: si tratta di una condotta diretta a togliere all'organo fallimentare la possibilità di acquisire i libri e le altre scritture contabili. Si può attuare con qualsiasi atto diverso dalla distruzione che comporta l'annientamento materiale del documento.
- la falsificazione: consiste nella creazione di un falso documento o nella sostituzione di un documento originario con uno artefatto.
- l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti: è un particolare tipo di falso ideologico che non cade direttamente sui libri o sulle scritture contabili, ma si attua mediante la predisposizione di falsi atti o la effettuazione di false dichiarazioni, inducendo

in errore gli organi del fallimento sull'esistenza di determinate voci passive del patrimonio.

2) Ipotesi di c.d. BANCAROTTA DOCUMENTALE GENERICA:

- la tenuta caotica dei libri e delle scritture contabili: anche in questo caso possiamo parlare di attività di falsificazione intesa in senso lato, consistente in alterazioni e manomissioni tali da rendere impossibile il soddisfacimento dei creditori. *“Sussiste il reato di bancarotta documentale a carico di un imprenditore qualora risulti provata la tenuta altamente irregolare dei libri contabili, l'emissione di fatture per operazioni del tutto inesistenti, il frequente ricorso a storni e giroconti che rendano difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e dei movimenti bancari della società. Né, a fronte di un ampio materiale probatorio documentale, possono assumere rilevanza le eventuali testimonianze utilizzate dall'imprenditore stesso al fine di accertare la veridicità dei movimenti bancari effettuati”* (Cass. Pen., sez. I, sentenza 18 novembre 2010, n. 40809).

In merito all'ELEMENTO PSICOLOGICO DEL REATO, questo è diversificato:

- per le condotte previste nel primo comma n.2 dell'art. 216 l. fall (sottrazione, distruzione e falsificazione), si richiede il **dolo specifico**, rappresentato dal fine di ingiusto profitto o di pregiudizio per i creditori;

- per le condotte di irregolare tenuta della contabilità di cui alla seconda parte della norma, la giurisprudenza prevalente ritiene che sia richiesto il semplice **dolo generico**, consistente nella consapevolezza e volontà di tenere le scritture in modo da impedire agli organi del fallimento di recuperare i beni sottratti. Recentemente la Corte di Cassazione ha statuito che *“l'integrazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale richiede il dolo generico, ossia la consapevolezza che la confusa tenuta della contabilità renderà o potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, in quanto la locuzione "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari" connota la condotta e non la volontà dell'agente, sicché è da escludere che essa configuri il dolo specifico”* (Cass. Pen., sez. I, sentenza 21 luglio 2011, n. 29161).

• *Può l'imprenditore di un'azienda che si trovi in regime di **contabilità semplificata** rispondere del reato di bancarotta?*

La risposta è positiva, in quanto l'articolo 18 del DPR 29 settembre 1973, n. 600 (che ammette, come noto, una **contabilità semplificata per i c.d. contribuenti minori**) fa salvi gli obblighi di tenuta delle scritture previste da disposizioni differenti dallo stesso citato decreto, di conseguenza l'azienda che si trovi in regime di contabilità semplificata deve

annotare, in ogni caso, le somme che riscuote. Pertanto, nella ipotesi di fallimento, l'imprenditore potrebbe rispondere del reato di bancarotta. Come ha avuto modo di specificare recentemente la giurisprudenza di legittimità: "Il regime tributario di contabilità semplificata, infatti, non comporta l'esonero dall'obbligo di tenuta dei libri e delle scritture contabili, previsto dall'articolo 2214 del codice civile" (Cass. Pen., sez. V, sentenza 17 luglio 2012, n. 28923).

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PREFERENZIALE

Secondo quanto disposto dal **terzo comma dell'art. 216, L. Fall.**, è punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

E' la c.d. bancarotta preferenziale, che si caratterizza rispetto alle altre figure di bancarotta, innanzitutto, per il fatto che l'oggetto giuridico è rappresentato dall'interesse dei creditori alla distribuzione del patrimonio secondo le regole della *par condicio*.

L'esigenza pubblicistica è evidente in questa norma, in quanto si vuole impedire un trattamento sperequato dei creditori; ma proprio perché il fatto non è genericamente diretto a frodare i creditori ma soltanto a favorirne taluno, la pena è meno grave rispetto a quella di bancarotta fraudolenta. (P. NUVOLONE)

La **condotta può consistere**, innanzitutto, **in un pagamento**, da intendersi in senso lato, come qualsiasi ipotesi con efficacia estintiva di un precedente rapporto. Non viene fatta alcuna distinzione tra pagamenti di crediti non ancora scaduti e pagamenti di crediti liquidi ed esigibili o tra pagamenti effettuati in denaro o eseguiti con mezzi differenti.

La **seconda modalità di condotta consiste nella simulazione di titoli di prelazione**. La simulazione deve essere idonea a produrre effetti giuridici, con la conseguenza che non potrà configurarsi come tale una semplice dichiarazione del fallito senza la predisposizione di un titolo ideologicamente falso.

La **simulazione di titoli di prelazione** può compiersi nel caso di pegno e ipoteca con una stipulazione fittizia, perché, per ipotesi, distrutta da una controdeklarazione e nel caso di privilegio facendo apparire diversa la causa del credito.

L'**elemento psicologico** è costituito dal **dolo specifico**, consistente nel fine di favorire alcuni dei creditori, accettando il rischio di verifica di un danno per gli altri. Si ritiene

che il dolo specifico non sia escluso dal perseguimento di fini ulteriori come, ad esempio, la speranza di evitare il fallimento. Non è sufficiente, però, che vi sia stato il soddisfacimento di alcuni creditori a danno di altri, essendo necessario che il debitore abbia agito con lo scopo particolare di favorire alcuni creditori e non altri.

In dottrina e in giurisprudenza viene frequentemente sottolineata la stretta connessione tra bancarotta preferenziale e l'azione revocatoria ex art. 67 l.fall., che rappresenta la "sanzione civile" del comportamento scorretto tenuto dall'imprenditore. È doveroso osservare che, dopo la riforma del diritto fallimentare ad opera del d.l. n. 35 del 2005 e dal d.lgs. n. 169/2007, i presupposti dell'azione civile si coordinano con maggiore difficoltà con quelli dell'azione penale.

Per un primo profilo, la notevole riduzione del termine entro il quale l'azione civilistica può essere esercitata fa sì che, in concreto, l'azione penale possa avere ad oggetto pagamenti preferenziali non più soggetti ad azione revocatoria a norma dell'art. 67 l.fall.

Per un secondo profilo, più delicato, la previsione espressa di una serie di atti non soggetti ad azione revocatoria ha posto l'interprete di fronte ad un delicato quesito.

- *Laddove venga eseguito un pagamento che rientri tra quelli esclusi dall'azione revocatoria a norma dell'art. 67 l. fall, può comunque essere ipotizzato il reato di bancarotta preferenziale?*

La risposta la offre, apparentemente, l'art. 217 bis introdotto con d.l. 78 del 2010, convertito nella l. 222 del 30.07.10: nel caso di pagamenti e operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ovvero di un piano attestato di risanamento, non è ipotizzabile il reato di bancarotta preferenziale.

Resta tuttavia il dubbio in merito a tutte le altre operazioni espressamente escluse dall'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, l. fall. che, proprio in ragione della precisa scelta legislativa contenuta nell'art. 217 bis l. fall, si potrebbero ancora ritenere suscettibili di qualificazione in termini di illecito: la giurisprudenza, per quanto consta, non ha ancora fornito una risposta d'ordine generale a questo nodo problematico. Come suggerito da una parte della dottrina, la risposta appare essere negativa.

- BANCAROTTA POSTFALLIMENTARE

Ai sensi del **secondo comma dell'art. 216, L. Fall.**, il medesimo trattamento sanzionatorio si applica all'imprenditore dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare,

commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri e le altre scritture contabili.

Si parla, in questo caso, di bancarotta postfallimentare, che **si realizza laddove l'imprenditore sia stato già dichiarato fallito e sia in corso la procedura fallimentare.**

Come ovvio, il legislatore ha riproposto solo quelle condotte che possono essere compatibili con una realizzazione dopo l'avvenuta dichiarazione di fallimento. Sono escluse le condotte attinenti all'ipotesi di irregolare tenuta dei libri o scritture contabili.

Nelle ipotesi di **bancarotta patrimoniale** l'oggetto materiale della condotta può essere rappresentato **anche dai beni pervenuti dal fallito dopo l'apertura della procedura concorsuale** e in pendenza della stessa (Cass. Sez. V, 27.10.2006 n. 38950).

- **Elemento soggettivo:** dolo specifico.

BANCAROTTA SEMPLICE (Art. 217 L.F.)

1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente:

- 1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;*
- 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti;*
- 3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento;*
- 4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa;*
- 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.*

2. La stessa pena si applica al fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta.

3. Salve le altre pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a due anni.

BANCAROTTA SEMPLICE PATRIMONIALE:

La prima forma di **bancarotta semplice**, ovvero quella patrimoniale, è contemplata all'interno dell'art. 217, co. 1 L. Fall., secondo il quale si punisce, con la reclusione da sei mesi a due anni, l'imprenditore dichiarato fallito che abbia fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica, abbia consumato una parte

notevole del patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti, abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, abbia aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa, o non abbia soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

Il concetto di **spesa eccessiva** deve essere tenuto ben distinto da quello di **dissipazione**, avendo, il primo, una causa razionale. Mentre la dissipazione, infatti, sovente è ingiustificata, la spesa eccessiva comporta una violazione del dovere di continenza oltre il normale, imposta da una particolare condizione patrimoniale a tutela dei creditori.

Le **operazioni di pura sorte** non devono essere intese nel senso di partecipazione a gioco d'azzardo, potendosi configurare, in questo caso, dissipazione, ma atti attraverso i quali si rischia una parte del proprio patrimonio per uno scopo che ha la sua base nella vita economica dell'azienda. Si distingue, così, l'operazione manifestamente imprudente, nella quale alcuno degli elementi può essere predeterminato dall'imprenditore, e operazione di pura sorte, laddove l'esito dell'operazione stessa non può essere in alcun modo predeterminato dallo stesso.

L'**aggravamento del dissesto** può essere conseguenza del ritardo dal richiedere la dichiarazione di fallimento, o conseguenza di altre operazioni gravemente imprudenti o dovute ad altra grave colpa, come nel caso di ricorso al credito usurario o l'assunzione di enormi impegni finanziari.

ELEMENTO SOGGETTIVO: la giurisprudenza ritiene che tutte le ipotesi di bancarotta semplice possano essere punite **indifferentemente a titolo di dolo o di colpa**, tuttavia l'ipotesi prevista al n. 3 è configurabile solo a titolo di dolo.

BANCAROTTA SEMPLICE DOCUMENTALE:

CONDOTTA: non tenere i libri e le altre scritture contabili prescritte dalla legge o tenerli in maniera irregolare o incompleta nei tre anni precedenti la dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa se ha avuto durata minore.

Oggetto materiale del reato sono **i libri e le altre scritture contabili** che a differenza della bancarotta fraudolenta documentale sono individuati in "**quelli prescritti dalla legge**": si ritiene quindi che siano **le sole scritture contabili obbligatorie** secondo l'art. 2214 e seguenti del c.c..

L'orientamento giurisprudenziale dominante ritiene che il delitto di bancarotta semplice documentale sia un *reato di pericolo presunto*, che si configura per la semplice possibilità che l'omissione, l'irregolarità o l'incompletezza delle scritture contabili pregiudichi l'interesse dei creditori ad una pronta ed esatta ricostruzione del patrimonio del fallito, essendo irrilevante che non vi sia stato un concreto pericolo di sottrazione dell'attivo (Cass. Pen., sez. V, sentenza 12 giugno 1984, n. 5406, in Riv. Pen., 1985, 216).

ELEMENTO SOGGETTIVO: la giurisprudenza ritiene che tutte le ipotesi di bancarotta documentale possano essere punite indifferentemente a titolo di dolo o di colpa.

- *Nella bancarotta semplice esistono dei limiti cronologici oltre i quali le condotte non sono comunque rilevanti?*

Per la bancarotta semplice **patrimoniale**, della quale abbiamo detto nel precedente paragrafo, non esiste alcun espresso limite cronologico, ma sembra evidente che, proprio in ragione della particolare tipologia di condotte incriminate, quanto più ci si allontani dal momento del conclamato dissesto, tanto minore rilievo possa avere la condotta (sia sul piano oggettivo che per quello soggettivo). Le condotte previste dai nn. 4 e 5, poi, presuppongono espressamente l'esistenza di un "dissesto" e, quindi, la prossimità cronologica della dichiarazione di fallimento.

Diversa è la situazione della bancarotta semplice **documentale**: in questo caso l'art. 217 l. fall. prevede espressamente che la condotta debba essere tenuta "*durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minor durata*"; tuttavia la mancata o irregolare tenuta delle scritture non deve coprire l'intero periodo di tre anni, ma può riguardare anche un periodo di tempo inferiore, purchè ricompreso nel predetto termine massimo (Cass. pen. Sez. V, 20 giugno 2008 n. 38598).

BANCAROTTA IMPROPRIA

Le ipotesi di bancarotta impropria sono disciplinate dagli artt. 223 (FATTI DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA) e 224 l.fall (FATTI DI BANCAROTTA SEMPLICE) i quali, come è già stato delineato nell'introduzione, prevedono in primo luogo l'estensione delle disposizioni

penali fallimentari a soggetti particolarmente qualificati nell'ambito della società e specificatamente indicati: gli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori.

Il richiamo operato dagli articoli 223 e 224 l.fall. è di tipo **fattuale** (*"hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo"*), non **recettizio** (*"le eventuali modifiche alle norme penali societarie richiamate, vengono direttamente recepite anche dall'art. 223"*) e **generale**.

La problematica che viene maggiormente in rilievo attiene alla punibilità dei c.d. **amministratori di fatto**, ovvero coloro i quali, pur in assenza di un valido ed espresso atto di investitura, esercitano i poteri e le funzioni tipiche dell'amministratore all'interno di una compagine sociale. L'orientamento dominante in giurisprudenza ritiene che anche a costoro possa essere estesa la responsabilità, in quanto la legge, nell'indicare coloro che possono commettere la bancarotta nel fallimento societario, ha inteso riferirsi non tanto all'aspetto formale della qualifica di amministratore, bensì alle funzioni inerenti a tale qualifica (Cass. Pen., sez. V, sentenza 8 maggio 2002, n. 21535, in Riv. Pen., 2002, 768 e Cass. Pen., sez. V, sentenza 19 dicembre 1986, n. 6148, in Riv. Pen., 1988, 91).

Si consideri, inoltre, che non si potrebbe parlare, in tal caso, di ricorso all'analogia, quanto di interpretazione estensiva della norma incriminatrice, trattandosi, comunque, di condotta diretta a ledere concretamente il bene giuridico tutelato.

Ciò premesso è necessario occuparci della seconda parte delle norme in esame, che individua delle fattispecie ulteriori e nuove, generalmente accomunate dalla definizione di **"bancarotta da reato societario"**.

LA BANCAROTTA IMPROPRIA DA REATO SOCIETARIO.

Art. 223 l.fall.: *"Si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo (1).*

Si applica alle persone suddette la pena prevista dal primo comma dell'art. 216, se:

1) *hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2634 del codice civile (2);*

2) *hanno cagionato con dolo [43 c.p.] o per effetto di operazioni dolose (3) il fallimento della società.*

Si applica altresì in ogni caso la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 216".

La prima ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria è contenuta all'interno dell'art. 223, co. 2, n. 1, L. Fall., secondo il quale ai soggetti menzionati si applica la pena prevista dall'art. 217, co. 1, L. Fall., se abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 c.c. , che puniscono i c.d. reati societari.

La disposizione prevede la trasposizione in ambito fallimentare degli illeciti specificatamente indicati e la necessità di un collegamento causale rispetto al "dissesto": quest'ultimo qualifica, quindi, la fattispecie in esame quale reato di evento che si presenta come figura autonoma e non di semplice aggravante delle ipotesi richiamate in funzione integrativa.

I REATI SOCIETARI RICHIAMATI DALL'ART. 223 L.F. .

- **2621 c.c. - False comunicazioni sociali**
- **2622. c.c. - False comunicazioni sociali delle società quotate**
- **2626 c.c. - Indebita restituzione dei conferimenti**
- **2627 c.c. - Illegale ripartizione degli utili e delle riserve**
- **2628 c.c. - Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante**
- **2629 c.c. - Operazioni in pregiudizio dei creditori**
- **2632 c.c. - Formazione fittizia del capitale**
- **2633 c.c.- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori**
- **2634 c.c. - Infedeltà patrimoniale**

Si evidenzia che in seguito alla Legge n. 69 del 27 maggio 2015 è stata modificata in particolare la fattispecie del falso in bilancio.

LA BANCAROTTA PROVOCATA CON DOLO O PER EFFETTO DI OPERAZIONI DOLOSE.

La seconda ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria è contemplata dall'art. 223, co. 2, n. 2, L. Fall., ai sensi del quale vengono puniti con la pena della reclusione da tre a dieci anni, gli amministratori e gli altri soggetti menzionati che abbiano cagionato con dolo, o per effetto di operazioni dolose, il fallimento della società.

Il fallimento deve essere intenzionalmente causato mentre se il fallimento è conseguenza di una condotta cosciente e volontaria, ma non diretta alla produzione del dissesto, si configura l'ultima fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria, prevista sempre dall'art. 223, co. 2, n. 2, L. Fall., consistente nelle ipotesi di bancarotta impropria diverse da

quelle analiticamente e specificamente indicate mediante il richiamo all'art. 216 L. Fall. ed alle norme del codice civile sui reati societari.

Rientrano nel concetto di operazioni dolose quelle che, sebbene omissive, abbiano dispiegato una qualche efficacia causale alla produzione dell'evento, anche se non costituiscono, di per sé, reato.

IL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA PUÒ CONCORRERE CON QUELLO DI BANCAROTTA IMPROPRIA DA REATO SOCIETARIO?

- **DUE ORIENTAMENTI** che alternativamente riconoscono (Cass. Sez. V, 6.05.09 n. 26083) o escludono (Cass. Sez. V, 19.05.10 n. 34559) il concorso di reati .

- il dissesto non coincide con il fallimento ma consiste in una condizione di squilibrio critico tra attività e passività aziendali.
- Il regime della prescrizione è quello proprio dell'illecito fallimentare.

Art. 224 l. fall: FATTI DI BANCAROTTA SEMPLICE

"Si applicano le pene stabilite nell'art. 217 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali:

1)hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo;

2)hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge".

- **SOGGETTI:** AMMINISTRATORI, DIRETTORI GENERALI, SINDACI, LIQUIDATORI DI SOCIETA' FALLITE.
- **ELEMENTO SOGGETTIVO**
- ✓ nella prima ipotesi: **dolo generico**
- ✓ nella seconda ipotesi: **colpa specifica**

BANCAROTTA CONCORDATARIA

- **Art. 236 l. fall.:**
 - 1° comma prevede un'autonoma ipotesi di reato volta a punire l'imprenditore che simuli attività inesistenti al fine di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, ovvero simuli crediti inesistenti al fine di influire sulla formazione delle maggioranze.

- 2° comma, n. 1 dell'art. 236 l. fall. Estende, invece, le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società nel caso di **concordato preventivo**.
- Non presuppone (né richiede che venga dichiarato) il fallimento della società, bensì l'ammissione della procedura del concordato.
- Se sopraggiunge la dichiarazione di fallimento: la bancarotta da concordato preventivo viene assorbita nella corrispondente fattispecie di bancarotta fallimentare.

Gli effetti della nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento sul sistema penale fallimentare.

La Legge 27 Gennaio 2012, n. 3, in vigore dal 29 Febbraio 2012, (LEGGE CENTARO) introduce nel nostro ordinamento, una procedura volontaria di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento che vede come destinatari gli imprenditori non soggetti alle procedure fallimentari e, novità assoluta, anche i consumatori.

L'art. 19 della suddetta legge, contenente un sistema sanzionatorio di natura penale, apporta significative novità al tradizionale schema classificatorio basato sulla contrapposizione tra bancarotta propria e bancarotta impropria.

Soggetti: si applica quindi in modo residuale all'insieme di soggetti non destinatari delle tradizionali procedure concorsuali, ovvero l'imprenditore commerciale "sottosoglia", il debitore civile ed il professionista (non qualificabile propriamente né come imprenditore non fallibile né come consumatore).

Presupposto oggettivo: è rappresentato dalla situazione di sovraindebitamento, intendendosi per tale "una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni" (art. 6 Legge 3/2012).

Sanzioni penali

Art. 19, primo comma, della Legge 3 del 2012.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che:

a) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti:

2 tipologie di condotte: quelle che incidono sulle **componenti attive del patrimonio** (sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo e simulazione dolosa di attività inesistenti) e condotte che incidono sulla **componente passiva** (aumento o diminuzione). **Elemento soggettivo**: dolo specifico.

b) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;

Prevede una **fattispecie documentale**, altresì connotata sul piano psicologico dal medesimo dolo specifico.

c) nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, fatto salvo il regolare pagamento dei creditori estranei;

Fattispecie preferenziale per debitore che, nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, fatto salvo il regolare pagamento dei creditori estranei.

d) dopo il deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria; Potrebbe integrare la figura in esame anche un comportamento omissivo, ad esempio un atteggiamento di trascuratezza.

e) intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo.

Fattispecie, caratterizzata dal dolo intenzionale, che punisce il debitore che non rispetta il contenuto dell'accordo.

CONCLUSIONE: la nuova disciplina apre la possibilità ai soggetti fino ad oggi esclusi dalle tradizionali procedure, di accedere alla composizione della crisi da sovraindebitamento di nuova introduzione, dotata di un impianto sanzionatorio modellato sui lineamenti principali delle figure di bancarotta.

Ulteriore fattispecie penale

RICORSO ABUSIVO AL CREDITO

Art. 218 l.fall: *"Gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

La pena è aumentata nel caso di società soggette alle disposizioni di cui al capo II, titolo III, parte IV, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, del codice penale [28 ss. c.p.], la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni”.

Con il ricorso abusivo al credito, previsto dall'articolo 218 r.d. 16.3.1942 n. 267, si punisce l'imprenditore che gestisce una attività commerciale che, nascondendo una situazione di difficoltà economica, decide di ricorrere al credito o di continuare a farlo.

La sanzione prevista è la reclusione fino a due anni con inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale, incapacità a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni dalla condanna. La pena sarà aumentata in caso di reiterazione. Qualora, invece, i fatti integrino di volta in volta fattispecie diverse tra quelle descritte agli artt. 216,217 e 218 l.f., si ha concorso di reati con cumulo delle pene. Il legislatore ha così voluto tutelare i contraenti eventuali di un'impresa in crisi.

Parte della dottrina ritiene che presupposto per l'applicazione della norma sia il fallimento della società; la lettera della norma, tuttavia, si limita a prevedere che vi sia dissesto: ciò rappresenta l'elemento distintivo tra questa fattispecie e la bancarotta semplice, in quanto la condotta consiste nella dissimulazione del dissesto ed è accompagnata, secondo la giurisprudenza, da semplice reticenza (qualora sia accompagnata da artifici e raggiri, al contrario, si configurerà la fattispecie di truffa).

Perché sanzionare il ricorso abusivo al credito? Il ricorso abusivo al credito è da sanzionare, in quanto mette a repentaglio i creditori antecedenti alla richiesta della società in dissesto di un nuovo credito alla banca: tali soggetti rischiano di non essere soddisfatti nel loro diritto o di esserlo in quantità minore di quanto loro spetterebbe.

Si tratta di una fattispecie controversa il cui trattamento sanzionatorio nel tempo, con il D.Lgs. 262/2005 art. 32, è stato in parte inasprito (elevandone il limite minimo e massimo) e in parte è stato esteso nel suo ambito applicativo (in quanto la condotta prevista dall'art. 218 l.f. può essere sanzionata anche nel caso in cui il soggetto agente operi al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti). Il reato in analisi, quindi, si perfezionerebbe anche senza il fallimento della società debitrice.

Il rischio che ne deriva è il mancato coordinamento con altre norme della Legge fallimentare lasciate immutate. Ne consegue che, nei casi in cui il creditore continui a far credito (ad esempio proseguendo nella sua attività d'impresa esclusivamente grazie all'utilizzo di linee bancarie di credito commerciale), il giudice possa effettuare l'audizione del creditore, al fine di avere un riscontro sulla qualità del portafoglio anticipato e, dunque, circa la stabilità dei clienti dell'impresa.

ALLEGATI:

1) Cass. Pen., sez. V, sentenza n.533/17, pubblicata in data 5.01.17.

Bibliografia:

- LA BANCAROTTA E I REATI FALLIMENTARI
(a cura di) Paolo Cendon Anno 2013
GIUFFRÈ EDITORE

- IL NUOVO "FALSO IN BILANCIO" E I REATI SOCIETARI
(a cura di) Armando Macrillò Anno 2016
DIKE GIURIDICA