

La bancarotta fraudolenta societaria.

Indagine sul nesso di causalità tra il reato societario e il dissesto.

1. Premessa

La bancarotta impropria da reato societario è un reato di “evento” costituito dal dissesto. La condotta, costituita da uno dei reati societari descritti dalla norma, deve cagionare o concorrere a cagionare tale dissesto: si tratta di stabilire cosa debba intendersi per nesso eziologico e quando esso sussista.

2. La norma

Art. 223 L.F. - Fatti di bancarotta fraudolenta

1. *Omissis.*

2. 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 e 2634 del codice civile;

2) *Omissis.*

3. *Omissis.*

3. Bene giuridico protetto

Interesse dei creditori (compreso lo Stato) delle società dichiarate fallite, alla garanzia patrimoniale.

4. Soggetti attivi

Amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori.

5. Elemento soggettivo

Dolo generico o dolo eventuale, ovvero una **volontà protesa al dissesto**, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico (*Sez. 5, Sent. n. 23091 del 29 marzo 2012 e Sent. n. 15712 dell'8 aprile 2014*).

6. Elemento oggettivo

La condotta, costituita da taluno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile, deve cagionare, o quantomeno concorrere a cagionare, il **dissesto** della società, in presenza del relativo nesso di causalità. Secondo la giurisprudenza il reato sussiste anche quando la condotta illecita abbia concorso a determinare anche solo un “aggravamento” del dissesto già in atto della società (*Sez. 5, Sent. n. 17021 del 11 gennaio 2013*). Detto in altri termini, la condotta non deve necessariamente essere la causa scatenante od esclusiva del dissesto, potendo essere anche una semplice concausa.

7. Consumazione

Data della sentenza dichiarativa di fallimento.

8. Prescrizione

In base all'articolo 157 del c.p. la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

9. Tentativo

Possibile.

10. Procedibilità

D'ufficio.

11. Qualificazione del “fallimento”

Prima di vedere nello specifico il caso della bancarotta “fraudolenta” societaria è utile soffermarsi sulla *vexata quaestio* riguardante la natura della dichiarazione di fallimento, che vede la dottrina sostenere che quest'ultima sia una condizione obiettiva di punibilità, mentre la giurisprudenza dominante¹ ne afferma il carattere di elemento costitutivo del reato.

Per la Cassazione (cfr. [Sent. n. 15613 del 15 aprile 2015](#)), la constatazione giudiziale della insolvenza costituirebbe una "condizione di esistenza del reato" nel senso che solo in sua presenza si verifica l'esposizione a pericolo (e, quindi, si realizza l'offesa) dell'interesse tutelato. Prima di tale momento sarebbe, per contro, impossibile affermare che la condotta abbia intaccato l'interesse dei creditori.

¹ Per una visione diversa si veda la [sentenza n. 47502 del 06 dicembre 2012](#).

Per tale via, poi, la giurisprudenza è comunque costante nell'escludere che la dichiarazione di fallimento costituisca l'**evento** (in senso materiale) del reato di bancarotta “patrimoniale” e la necessità che per la sua integrazione sia necessario accertare un **nesso eziologico** tra la condotta ed il fallimento o i suoi presupposti sostanziali. Detto in altri termini, i fatti commessi dal soggetto attivo del reato assumerebbero rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza.

In merito alla bancarotta “patrimoniale” la giurisprudenza sostiene che l'**evento** del fallimento è esclusivamente di tipo giuridico ed è costituito dalla lesione dell'interesse patrimoniale della massa creditoria (Sez. 5, Sent. n. 16759 del 24 marzo 2010), già riconducibile ad esempio alla condotta di sottrazione di beni a detrimento della garanzia patrimoniale dei creditori, ma in ogni caso, non ha nulla a che fare con il dissesto della società, estraneo alla struttura del reato in quanto “mero substrato economico dell'insolvenza” (Sez. 1, Sent. n. 40172 dell'1 ottobre 2009).

12. Il concetto di dissesto e il concetto di insolvenza

La prima domanda che dobbiamo porci è se il concetto di dissesto equivale al concetto di insolvenza così come descritto dalla norma di cui all'art. 5 L.F.:

«1. L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

2. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

La definizione di **insolvenza**² appare avere una struttura composta e complessa che si articola mediante diversi elementi tra loro strettamente correlati: la manifestazione, gli inadempimenti e gli altri fatti esteriori, la dimostrazione del fatto che il debitore (imprenditore commerciale) non è più in grado di soddisfare le proprie obbligazioni. In *primis* vi è da considerare che lo stato di insolvenza è considerato pericoloso solo quando **si manifesta**, nel momento della sua esteriorizzazione. In *secundis* occorre osservare che non è necessario, ai fini della sussistenza dello stato di insolvenza, l'esistenza di una pluralità di inadempimenti, essendo **sufficiente anche un solo inadempimento**, qualora palesi l'esistenza di un patrimonio in dissesto e l'oggettiva impossibilità del debitore di soddisfare regolarmente con mezzi normali gli obblighi assunti. Per “soddisfare regolarmente” si intende, non solo la tempestività nell'adempiere alle scadenze pattuite col creditore, ma anche la possibilità di farlo con mezzi di pagamento normali. Tra gli “altri fatti esteriori” che possono rivelare il dissesto dell'imprenditore sono da segnalare ad es. la fuga, irreperibilità o latitanza

L'art. 160 comma 3 L.F., che riguarda i presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, stabilisce che ai fini di cui al primo comma dello stesso articolo per **stato di crisi** si intende anche lo stato di insolvenza.

dell'imprenditore, chiusura dei locali dell'impresa, il suicidio del debitore, la presenza di uno sfratto per morosità ecc..

La giurisprudenza ritiene che lo stato di insolvenza deve essere accertato, ai fini della dichiarazione di fallimento, attraverso una **valutazione globale, sia quantitativa che qualitativa**, dei debiti e dei crediti dell'imprenditore commerciale ed a prescindere dalle cause che l'hanno determinato. E' stato chiarito che si tratta di uno **stato di impotenza funzionale non transitoria** a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime **nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività** da destinare alla copertura delle esigenze di impresa, nonché **nell'impossibilità di ricorrere al credito** (quando sono venute meno le necessarie condizioni di liquidità) **a condizioni normali**, senza rovinose decurtazioni del patrimonio.

Il termine **dissesto** viene chiaramente usato come sinonimo di insolvenza dalla Cassazione nella già citata sentenza n. 15613/2015 che definisce anche il fallimento (riferendosi alla sentenza dichiarativa) quale unico mezzo tecnico idoneo ad accertare lo stato di dissesto.

In definitiva, pur volendo usare le parole usate dalla Cassazione per definire il dissesto quale "mero substrato economico dell'insolvenza", ai nostri fini possiamo senz'altro considerarlo sostanzialmente corrispondente all'insolvenza.

13. La bancarotta societaria come "reato complesso"

La bancarotta fraudolenta da reato societario si presenta come reato complesso³. Difatti, la legge considera come "elemento costitutivo" del reato *de quo* uno dei "fatti" previsti dal codice civile ai seguenti articoli:

- 2621 - False comunicazioni sociali
- 2622 - False comunicazioni sociali delle società quotate
- 2626 - Indebita restituzione dei conferimenti
- 2627 - Illegale ripartizione degli utili e delle riserve
- 2628 - Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante
- 2629 - Operazioni in pregiudizio dei creditori
- 2632 - Formazione fittizia del capitale

³ **Art. 84 c.p. - Reato complesso**

Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano quando la legge considera come **elementi costitutivi**, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato.

- 2633 - Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatorie
- 2634 - Infedeltà patrimoniale del codice civile.

Ciò significa che vi è assorbimento tra il reato societario e il reato fallimentare, nel senso che nel corpo della norma fallimentare abbiamo dei “fatti societari” che costituirebbero per se stessi reato, ma che perdono la loro autonomia in favore del più grave reato previsto dalla L.F..

L’**elemento oggettivo** della bancarotta “fraudolenta” societaria è configurato in modo del tutto differente rispetto agli altri reati fallimentari, dove l’**evento** del fallimento è esclusivamente di tipo giuridico ed è costituito dalla lesione dell’interesse patrimoniale della massa creditoria. La struttura della bancarotta “fraudolenta” societaria è, invece, caratterizzata da un evento di tipo materiale ovvero il **dissesto**, come mostra il seguente schema:

CONDOTTA (reato societario) ⇨ NESSO DI CAUSALITÀ ⇨ EVENTO (dissesto)

Tale rapporto causale, fra la condotta ed il dissesto, è confermato dalla Cassazione nella citata sentenza 15613/2015, che a tal proposito richiama le modifiche apportate alle sole fattispecie di bancarotta impropria di cui all’art. 223, comma secondo, L.F., dall’art. 4 D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, citando il noto brocardo latino *ubi lex voluit dixit*.

Nel caso degli altri reati fallimentari il Legislatore ha voluto punire condotte che attentano all’integrità della garanzia patrimoniale dei creditori indipendentemente dalla loro effettiva incidenza causale sulla determinazione del fallimento, anche se, sul piano fattuale, ben possono registrarsi casi in cui le condotte, normativamente previste, effettivamente determinino il dissesto dell’impresa.

Anche l’**elemento soggettivo** della bancarotta “fraudolenta” societaria è diverso rispetto a quello che ritroviamo negli altri reati fallimentari. In questi ultimi, in particolare, la dichiarazione di fallimento - come anche lo stato d’insolvenza o il dissesto che ne costituiscono, insieme ad altri elementi, il presupposto - sarebbero svincolati dal dolo necessario per la sussistenza del reato fallimentare, pertanto la rappresentazione del fallimento esulerebbe dall’elemento soggettivo del reato stesso, con la conseguenza che è irrilevante il fatto che nell’agente manchi la consapevolezza di poter fallire. Il dolo nella “bancarotta patrimoniale” è quindi costituito dalla rappresentazione, da parte dell’agente, della **pericolosità e idoneità della condotta** (distrattiva, distruttiva, dissipativa ecc..) ad accrescere la probabilità dell’effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale dei creditori.

Nel caso di bancarotta “fraudolenta” societaria, invece, l’elemento soggettivo può intendersi come dolo generico o dolo eventuale. Partendo dalla considerazione che il dolo è costituito da

previsione (intesa come coscienza e consapevolezza) e volontà (intesa come forza psichica), atteso che tale elemento ha per oggetto il fatto tipico (condotta, evento e nesso di causalità) se ne ricava che, nel caso specifico, il soggetto attivo deve aver preveduto e voluto il “dissesto” (**dolo generico**). Può sostenersi, in alternativa, sussistente il **dolo eventuale** nel caso in cui l’agente, alla luce delle circostanze concrete, delle proprie conoscenze ed esperienze personali, si rappresenti il “dissesto” nella propria mente come concreto (cioè di molto probabile verificazione) e ne accetti il rischio di realizzazione, subordinando deliberatamente i diritti dei creditori a qualche altro vantaggio, valore o fine personale. Si tende ad escludere che il dolo eventuale possa essere inteso quale mera accettazione del rischio.

In ogni caso il dolo deve essere oggetto di accertamento in concreto, cosa non facile visto che, di solito, i soggetti attivi attuano la strategia del mascheramento e della dissimulazione del dissesto presentando ai terzi un'apparente floridezza economico finanziaria della propria impresa.

14. L’aggravamento del dissesto e il concorso di cause

Posto che la bancarotta “fraudolenta” societaria è reato di evento (costituito dal dissesto), si pone il problema di verificare se il semplice **aggravamento**⁴ del dissesto possa integrare il reato *de quo*.

La giurisprudenza ritiene che la questione vada inquadrata nell’ambito della disciplina del concorso di cause di cui all’art. 41 c.p.⁵ in base alla quale, ai fini della sussistenza del rapporto di causalità, sono rilevanti anche le cause preesistenti, simultanee o sopravvenute anche se indipendenti dell’azione o all’omissione del colpevole. Adattato al nostro caso, ciò significa che se il reato societario è concausa del dissesto, il rapporto di causalità tra altre azioni od omissioni (causative il fallimento) e l’evento dissesto, non ne risente.

⁴ Si noti che l’aggravamento del dissesto è specificamente previsto per i casi di bancarotta semplice di cui all’art. 224 L.F. comma 1 n. 2:

1. 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) omissis;

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

⁵ **Art. 41 c.p. - Concorso di cause**

1. Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento.

2. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento. In tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

3. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

Può discutersi, invece, circa la rilevanza penale di condotte successive alla irreversibilità del dissesto. Poniamo il caso che il reato societario presupposto della bancarotta “fraudolenta” societaria si verifichi solo in un momento successivo ad un dissesto non più recuperabile: ebbene, da una parte si può sostenere che un dissesto irreversibile ad es. di un milione di euro, per effetto di un reato societario successivo, può ben arrivare – aggravandosi – a due milioni di euro, creando in tal modo ulteriore pregiudizio ai creditori; dall’altra potrebbe sostenersi che essendo l’evento dannoso (dissesto) già realizzatosi e non più suscettibile di essere sanato, ed essendo il reato societario successivo da “solo” non sufficiente a determinare il dissesto, l’evento sarebbe stato causato da altre condotte illecite precedenti e pertanto il reato societario non determini la bancarotta “fraudolenta” societaria.

In questo contesto giova rammentare una definizione data dalla magistratura sul fenomeno del **dissesto** che, non esprimendosi istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo, assegna influenza ad ogni condotta che incida, aggravandolo, sullo stato di dissesto già maturato (*Sez. 5, n. 16259 del 4 marzo 2010*).

La locuzione utilizzata dal Legislatore “**concorrere a cagionare il dissesto**” può ben ricollegarsi al concetto di concorso di cause di cui comma 1 dell’art. 41 c.p., nel senso che uno dei “fatti societari” previsti dalla norma, piuttosto che essere una causa esclusiva del dissesto, può semplicemente concorrere a determinarlo, ossia esserne concausa preesistente, simultanea o sopravvenuta.

Non sembrano esserci problemi nel raccordare la bancarotta “fraudolenta” societaria con il comma 2 dell’art. 41 c.p. il quale afferma che le cause sopravvenute e da sole sufficienti a produrre l’evento escludono il rapporto di causalità con le azioni o le omissioni precedentemente commesse. Se, infatti, il reato societario - sopravvenuto ad altre cause del dissesto – sia stato da “solo sufficiente” a produrre il dissesto stesso, è ovvio che, a maggior ragione, sussista il nesso di causalità richiesto dalla norma.

In definitiva, è sufficiente a dimostrare la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta e l’evento il fatto che un reato societario (tra quelli previsti dall’art. 223 L.F.) sia concausa (preesistente, simultanea o sopravvenuta) del dissesto, anche perché, normalmente, varie sono le cause che determinano una crisi societaria che sfocia nel fallimento.

15. Cenni sulle teorie concernenti il nesso causale

Il nesso causale costituisce presupposto indispensabile della responsabilità. Il codice Rocco contiene una disciplina esplicita del nesso causale (artt. 40 e 41 c.p.), sicché il compito

dell'interprete dovrebbe essere agevolato. In realtà tali norme si prestano a letture diverse, tanto che sono state elaborate varie teorie:

- a. **teoria condizionalistica**, secondo cui è causa ogni condizione dell'evento, ogni antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato. Per accertare il nesso condizionalistico la dottrina ricorre al procedimento di eliminazione mentale in base al quale un'azione è *condicio sine qua non* di un evento se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento stesso venga meno. Tale teoria è ritenuta insufficiente sia nei casi in cui non si conoscano in anticipo le leggi causali che presiedono ai rapporti tra determinati fenomeni, sia perché, considerando equivalenti tutte le condizioni che concorrono a produrre l'evento lesivo, porterebbe ad un regresso all'infinito ossia a considerare causali anche i remoti antecedenti l'evento stesso. Tale teoria non riuscirebbe, altresì, a funzionare nei casi di:
- causalità alternativa ipotetica ovvero nei casi in cui l'evento si sarebbe verificato egualmente perché prodotto da un'altra causa intervenuta all'incirca nello stesso momento;
 - causalità addizionale ovvero nei casi in cui l'evento si sia prodotto dal concorso di più cause;
 - causa sopravvenuta da "sola sufficiente" a determinare l'evento; in tal caso, eliminando mentalmente la seconda azione, l'evento permanerebbe come conseguenza della prima;
- b. **teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche**, in base alla quale la spiegazione del nesso causale può correttamente farsi soltanto alla stregua di criteri tendenzialmente certi ossia ancorati a leggi scientifiche generali (universali o statistiche) che individuano rapporti di successione regolare tra l'azione criminosa e l'evento;
- c. **teoria della causalità adeguata**, che tende a selezionare come casuali soltanto alcuni antecedenti ovvero è considerata causa quella condizione che è tipicamente idonea o adeguata a produrre l'evento in base al criterio di prevedibilità basata sull'*id quod plerumque accidit*. Quanto al giudizio di probabilità che l'azione produca l'evento, si concorda per lo più nel ritenere che esso vada effettuato sulla base di circostanze presenti al momento dell'azione e conoscibili *ex ante* da un osservatore avveduto, con l'aggiunta delle altre circostanze eventualmente possedute dall'agente in concreto (c.d. prognosi postuma o *ex ante* in concreto).

d. **teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento**, in base alla quale non si tratta tanto di verificare se l'agente abbia cagionato l'evento, quanto invece di stabilire se questo possa essere obiettivamente imputato come suo fatto proprio seguendo il criterio dell'aumento del rischio (l'azione deve aver aumentato la probabilità di verificazione dell'evento dannoso) o dello scopo della norma violata (l'imputazione verrebbe meno tutte le volte in cui l'evento che si verifica, pur essendo causalmente riconducibile alla condotta dell'autore, non costituisce concretizzazione dello specifico rischio che la norma in questione tende a prevenire).

16. Giurisprudenza

Integra il reato di bancarotta impropria da reato societario la condotta dell'amministratore che espone nel bilancio dati non veri al fine di occultare la esistenza di perdite e consentire quindi la prosecuzione dell'attività di impresa in assenza di interventi di ricapitalizzazione o di liquidazione, con conseguente accumulo di perdite ulteriori, poiché l'evento tipico di questa fattispecie delittuosa comprende **non solo la produzione, ma anche il semplice aggravamento del dissesto** (*Sez. 5, Sentenza n. 42811 del 18/06/2014*).

In tema di bancarotta impropria da reato societario, il **dolo presuppone una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico** (Fattispecie relativa alla esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero circa la situazione economica e finanziaria della società con conseguente dissesto della medesima ed induzione in errore dei creditori) (*Sez. 5, Sentenza n. 42257 del 06/05/2014*).

Integra il reato di bancarotta impropria da reato societario l'amministratore di società che **esponga nel bilancio dati non veri al fine di occultare la sostanziale perdita del capitale sociale**, evitando così che si palesasse la necessità di procedere al suo rifinanziamento o alla liquidazione della società, provvedimenti la cui mancata adozione determinava l'aggravamento del dissesto di quest'ultima (*Sez. 5, Sentenza n. 28508 del 12/04/2013*).

Integra il reato di bancarotta impropria da reato societario l'amministratore che, attraverso **mendaci appostazioni nei bilanci**, simuli un inesistente stato di solidità della società, consentendo così alla stessa di ottenere nuovi finanziamenti bancari ed ulteriori forniture, giacché, agevolando in tal modo l'aumento dell'esposizione debitoria della fallita, **determina l'aggravamento del suo dissesto** (*Sez. 5, Sentenza n. 17021 del 11/01/2013*).

Il componente del consiglio di amministrazione risponde del **concorso nella bancarotta impropria da reato societario per mancato impedimento del reato** anche quando egli sia consapevolmente venuto meno al dovere di acquisire tutte le informazioni necessarie all'espletamento del suo mandato (*Sez. 5, Sentenza n. 23091 del 29/03/2012*).

In tema di reati fallimentari, **le dimissioni dalla carica gestoria sono in sè ininfluenti ed incapaci ad interrompere il nesso di causalità con l'evento pregiudizievole per la società**, sotteso all'art. 40 c.p.v., cod. pen., trattandosi di atto che, non incidendo sulla continuità eziologica, tende soltanto a procurare un'apparente distanza tra l'illecita mancanza e la personale responsabilità del soggetto, ma non è sostanzialmente in grado di escludere il tradimento degli obblighi gravanti sull'esponente societario, posto in posizione di garanzia; pertanto, esse non sono idonee ad esimere dalla penale responsabilità colui che è tenuto ad interrompere il rapporto eziologico che sfocia nella verifica del danno (*Sez. 5, Sentenza n. 3714 del 14/12/2011*).

In tema di bancarotta societaria (art. 223, comma secondo, n. 1 L.F.), **rilevano ai fini della responsabilità penale anche le condotte successive alla irreversibilità del dissesto**, in quanto sia il richiamo alla rilevanza delle cause successive, espressamente dispiegata dall'art. 41 cod. pen. che disciplina il legame eziologico tra il comportamento illecito e l'evento, sia la circostanza per cui il fenomeno del dissesto non si esprime istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo (tanto da essere suscettibile di misurazione) assegnano influenza ad ogni condotta che incida, aggravandolo, sullo stato di dissesto già maturato (*Sez. 5, Sentenza n. 16259 del 04/03/2010*).

Il delitto di bancarotta fraudolenta impropria (art. 223, comma secondo, n. 1 L.fall.) è strutturato come **reato complesso**, rispetto al quale un reato societario tra quelli espressamente previsti dal legislatore ed assunto **come elemento costitutivo deve essere causa o concausa del dissesto societario**; tuttavia, il momento consumativo del reato è da individuarsi nella dichiarazione di fallimento, che fissa anche il "*dies a quo*" da cui decorre la prescrizione (*Sez. 5, Sentenza n. 32164 del 15/05/2009*).

Per l'integrazione del reato di bancarotta impropria da false comunicazioni sociali deve sussistere un **nesso causale tra la condotta e il dissesto economico della società** ed è altresì necessario che vengano superate le soglie di punibilità previste dall'art. 2621 cod. civ., come modificato dal D.Lgs. n. 61 del 2002 (*Sez. 5, Sentenza n. 9726 del 03/02/2009*).

In tema di bancarotta, rientra tra gli "obblighi imposti dalla legge", la cui inosservanza, se causa o concausa di dissesto societario ovvero di aggravamento dello stesso dissesto, può dar luogo a responsabilità penale degli amministratori, ai sensi dell'art. 224, n. 2 della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), **anche la convocazione dell'assemblea dei soci**, richiesta dall'art. 2447

cod. civ., in presenza di una riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (*Sez. 5, Sentenza n. 154 del 26/05/2005*).

Considerazioni conclusive

Le cause (*rectius* concause) di un fallimento possono essere molteplici: si pensi agli eventi naturali (terremoti, inondazioni) o agli eventi geopolitici (guerre) o ancora alle crisi di mercato globali che hanno ripercussioni forti e improvvise nell'economia. Queste cause normalmente sono indipendenti dalla volontà dell'imprenditore. Accanto a queste ve ne sono altre che invece sono prevedute e volute, si pensi appunto ai reati societari di cui si è discusso. L'imprenditore ha un'ampia libertà nel gestire la sua impresa, ma come tutte le libertà, anche questa presenta il rovescio della medaglia ossia la responsabilità che, nel caso specifico, è quella di garantire l'integrità del patrimonio della sua impresa a garanzia dei creditori.

Invero, a fianco a queste cause che si pongono - dal punto di vista volitivo - agli estremi, a determinare il fallimento possono concorrere cause che sono frutto di scelte gestorie poco avvedute o per dirla meglio, imprudenti, negligenti, imperite ovvero prese con inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (tipiche della bancarotta "semplice" societaria). Di conseguenza il dissesto, non essendo un fatto che si realizza in un momento preciso, ben può essere originato da concause indipendenti dalla volontà dell'agente, ma contemporaneamente anche da cause dolose e colpose insieme. In tali casi, accertato che una delle cause dolose corrisponde ad un reato societario tra quelli previsti dall'art. 223 L.F., sembra inevitabile affermare la sussistenza della bancarotta "fraudolenta" societaria.

Qualunque sia la teoria scelta per spiegare l'esistenza del nesso causale tra il reato societario e il dissesto, è innegabile che tale nesso debba sussistere. La pratica di tutti i giorni dimostra che vi è stretto rapporto tra taluni reati societari ed certi reati fallimentari nel senso che, spesso, le società in prossimità del fallimento tendono a realizzare vari espedienti, talvolta illeciti, volti a salvare il salvabile.

Falsificare il bilancio per nascondere perdite d'esercizio tali da intaccare il patrimonio netto, ricorrere ad operazioni straordinarie di scissione o fusione per spostare il patrimonio verso altre società, stipulare contratti di affitto d'azienda con soggetti economici riconducibili a se stessi, ottenere finanziamenti a vario titolo dal ceto bancario dissimulando il proprio stato d'insolvenza, aggravando in tal modo il dissesto della propria impresa, sono solo alcune delle situazioni più frequenti che si possono verificare in occasione del fallimento.

Lo schema ricorrente è quello che vede una *bad company* abbandonata a se stessa e la nascita di una *newco* in cui si trasferiscono persone, beni e quant'altro tramite negozi giuridici apparentemente leciti e formalmente ineccepibili, ma in realtà già tarlati dalla frode. Ed è compito degli inquirenti, e poi dei giudicanti, verificare caso per caso le reali motivazioni sottese a tali negozi giuridici "leciti" che incidono sull'integrità del patrimonio sociale posto a garanzia dei creditori.

a Martina

Bibliografia

Alessandro REMIGIO - Gli elementi indicatori nella definizione di stato di insolvenza

Giovanni FIANDACA ed Enzo MUSCO – Diritto penale – parte generale – seconda edizione 1989

Santo SPAGNOLO e Tiziana CANTARELLA - Bancarotta fraudolenta "impropria": necessità del nesso eziologico fra la commissione dei reati societari ed il fallimento - Spagnolo & associati Studio Legale