

I REATI FALLIMENTARI

Vengono definiti reati fallimentari quelle fattispecie accomunate dalla presenza di una procedura concorsuale a carico dell'imprenditore insolvente: le ipotesi criminose e più importanti sono contemplate negli articoli 216 e 223 del D.R. n. 267 del 1942 c.d. L. fall., nonché dagli artt. 2621 c.c.e ss.

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 istituito 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.

Chi può chiedere il fallimento: competenza

L'iniziativa per far dichiarare il fallimento la può prendere uno o più creditori o può essere dichiarato anche su iniziativa dell'imprenditore debitore.

Si presenta con ricorso al Giudice delegato del Tribunale di competenza .

Il fallimento viene dichiarato con sentenza.

La sentenza di fallimento:

Le condotte di bancarotta fraudolenta configurano il reato ove poste in essere dall'imprenditore dichiarato fallito.

Tale sentenza rappresenta una condizione obiettiva di punibilità per i reati in cui la condotta materiale si concretizza in fatti commessi prima della dichiarazione di fallimento (c.d. bancarotta prefallimentare) e presupposto del reato, con riguardo, invece, ai fatti di bancarotta post fallimentare (ovvero dopo la sentenza di fallimento)

Art 33 l.f. Relazione al giudice e rapporti riepilogativi. Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale. ⁽³⁾

Il curatore deve inoltre indicare gli atti del fallito già impugnati dai creditori, nonché quelli che egli intende impugnare. Il giudice delegato può chiedere al curatore una relazione sommaria anche prima del termine suddetto.

Se si tratta di società, la relazione deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società.

Il giudice delegato ordina il deposito della relazione in cancelleria, disponendo la segretazione delle parti relative alla responsabilità penale del fallito e di terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito. Copia della relazione, nel suo testo integrale, è trasmessa al pubblico ministero.

Il curatore, ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui al primo comma, redige altresì un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione. Copia del rapporto è trasmessa al comitato dei creditori, unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo. Il comitato dei creditori o ciascuno dei suoi componenti possono formulare osservazioni scritte. Altra copia del rapporto è trasmessa, assieme alle eventuali osservazioni, per via telematica all'ufficio del registro delle imprese, nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle osservazioni nella cancelleria del tribunale. Nello stesso termine altra copia del rapporto, assieme alle eventuali osservazioni, è trasmessa a mezzo posta elettronica certificata ai creditori e ai titolari di diritti sui beni.

I SOGGETTI DELLA BANCAROTTA:

Soggetto attivo della bancarotta propria, è l'imprenditore individuale dichiarato fallito, ed in virtù della necessaria integrazione imposta dall'art. 1 l.f. e dall'art. 2221 c.c., l'imprenditore che esercita un'attività commerciale, con esclusione del piccolo imprenditore.

Il d.lgs. N. 5 del 9 gennaio 2006, ha poi rivisitato i requisiti soggettivi di fallibilità, delineando una nozione negativa di "piccolo imprenditore", stabilendo in particolare che non assumevano tale veste gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva, che avessero effettuato anche alternativamente, investimenti superiore a 300,000 euro ovvero avessero realizzato ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio della attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo di euro 200.000

Il successivo d.lgs. N. 169 del 2007 (c.d. decreto correttivo) ha poi introdotto sostanziali novità in materia di presupposto soggettivo del fallimento, ribadendo che sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e stabilendo che non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, che dimostrino il possesso congiunto dei requisiti seguenti:

- a) Aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000 euro;***
- b) Aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000;***
- c) Avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro 500.000***

I SOGGETTI ATTIVI DEL REATO

Possono rispondere di bancarotta fraudolenta i seguenti soggetti:

-Imprenditore

-Amministratori

-Direttore generale, sindaci

-Istitore, i liquidatori di società

-I soci illimitatamente responsabili dichiarati falliti per estensione.

I soggetti indicati sono puniti di b.fr. Se prima del fallimento oppure durante la procedura, distruggono, occultano, sottraggono, dissipano e falsificano in tutto o in parte i beni del fallito o riconoscono ed espongono passività inesistenti.

I beni colpiti dal reato sono i seguenti:

Beni di proprietà

Avviamento e clientela dell'impresa

Beni immobili, mobili, diritti di credito, contratti, comodati, diritti reali.

Art. 216 legge fallimentare

BANCAROTTA FRAUDOLENTA

•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.*

Segue

- 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.

LE TIPOLOGIE DI BANCAROTTA

Sia nella forma propria che in quella impropria, la bancarotta può essere di due tipi:

1. Bancarotta fraudolenta;
2. Bancarotta semplice.

I casi di bancarotta fraudolenta, previsti dall'art. 216 L.F. (per la propria) e dall'art. 223 (per l'impropria), sono i più gravi, con pene elevate e riguardano diverse figure di reato.

Segue sull'art. 216 l.f.

La bancarotta fraudolenta propria prevede due distinte ipotesi di reato:

- 1. Bancarotta fraudolenta patrimoniale;**
- 2. Bancarotta fraudolenta documentale.**

A queste si aggiungono due ulteriori ipotesi:

- a. La bancarotta successiva;**
- b. La bancarotta preferenziale.**

La bancarotta fraudolenta

Si riferisce a condotte che incidono sull'integrità del patrimonio dell'impresa: dal punto di vista della struttura, è un reato di mera condotta (non è richiesto l'evento dannoso) e di pericolo (basta la messa in pericolo del patrimonio, attraverso comportamenti potenzialmente depauperatori, che la legge considera di per sé stessi fonte di rischio per la stabilità dell'impresa e per la tutela della garanzia patrimoniale dei creditori).

Non è richiesto il nesso causale con la dichiarazione di fallimento (non è necessario che le condotte fraudolente siano la causa del dissesto).

Per individuare il momento consumativo del reato bisogna distinguere due ipotesi:

-I reati che puniscono fatti commessi prima del fallimento e della sentenza di fallimento

- reati di bancarotta fraudolenta che puniscono fatti commessi dopo la dichiarazione di fallimento.

-Non è richiesto il nesso causale.

ANALISI DELLE NORME

In tutti i casi di bancarotta fraudolenta, rileva il comportamento di frode ed inganno verso i creditori, cioè la volontà di ingannare sia sulla consistenza patrimoniale che sulla trasparenza e correttezza delle operazioni dell'impresa.

Nel primo caso, il patrimonio viene diminuito e ridotto, a vantaggio dell'imprenditore stesso o di altri soggetti; nel secondo caso, per evitare che le sue condotte vengano scoperte, l'inganno si sposta sulla contabilità dell'impresa che viene falsificata o distrutta.

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE

Individua varie ipotesi di condotte, tutte caratterizzate dalla sottrazione o dispersione del patrimonio dell'impresa, con pericolo di perdita della garanzia patrimoniale in capo ai creditori.

A seconda dei casi, la diminuzione del patrimonio è reale (distrazione, distruzione, dissipazione) o fittizia (occultamento, dissimulazione, simulazione di passività inesistenti)

L'OGGETTO MATERIALE

Nella bancarotta fraudolenta patrimoniale l'oggetto materiale del reato è indicato con l'espressione "beni", mentre in quella semplice col termine "patrimonio". Non esiste una sostanziale differenza in quanto entrambi si riferiscono al patrimonio dell'imprenditore, ovvero quel complesso di beni giuridici che fanno capo all'imprenditore commerciale. Tra questi rientrano i beni altrui, i beni provenienti dalla procedura esecutiva, beni immobili, tutto il patrimonio annesso e connesso all'attività commerciale e suscettibile di valutazione economica. Sono esclusi i beni di cui all'art. 46 l.fall., ovvero quelli di natura strettamente personale, assegni di mantenimento, alimentare, stipendi, pensioni ecc.

DISTRAZIONE DEL PATRIMONIO

indica condotte di destinazione a finalità diversa da quelle dell'impresa; ricomprende anche condotte "predatorie", di sottrazione di beni e di destinazione a finalità proprie e personali con lo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori. Parte della giurisprudenza circoscrive la distrazione agli atti che che volontariamente destinano il patrimonio dell'impresa a fini diversi da quelli di essa e per altre garanzie.

Se i beni distratti non si trovano si deve ritenere che l'imprenditore li ha voluti sottrarre destinandoli per altri scopi volontariamente, di tal che si è dinanzi al dolo specifico.

Gli atti definiti come distrazione possono essere i seguenti:

- vendita sottocosto di merce**
- Vendita di beni aziendali ad un acquirente non solvibile e con pagamento dilazionato, cessione a titolo gratuito del diritto di riscatto di un bene di cui la società fallita abbia la disponibilità a titolo di leasing; sottrazione o dissipazione di beni detenuti dal soggetto fallito a titolo di leasing.**

LE CONDOTTE: OCCULTAMENTO E DISSIMULAZIONE

2. **Occultamento**, indica una condotta di “sparizione”, nascondimento dei beni patrimoniali, fisicamente portati fuori dall’impresa o mediante artifici giuridici (intestazione a terzi, false vendite, ricavi in nero), al fine di non farli rientrare nell’attivo fallimentare; in quest’ultimo caso può configurarsi anche la **dissimulazione** (in entrambi i casi la diminuzione del patrimonio è fittizia e le attività sono stornate per sottrarle agli organi del fallimento; è uno strumento che mira ad ostacolare la reperibilità del bene; si tratta di una specie di trasferimento solo apparente a terzi.

ELEMENTO SOGGETTIVO: DOLO GENERICO E SPECIFICO

SEGUE

3. distruzione indica l'eliminazione del bene dal patrimonio dell'impresa, o in senso fisico o in senso giuridico (deterioramento o perdita, anche parziale, del valore).
4. dissipazione indica condotte di sperpero del valore patrimoniale, spese eccessive od operazioni di pura sorte in assenza di razionalità economica o di ragioni imprenditoriali;
5. Simulazione di passività inesistenti indica una diminuzione del patrimonio diversa dalle precedenti, in quanto opera con l'incremento, fittizio e simulato, delle voci passive.

BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE

Mentre in quella patrimoniale, la tutela riguarda direttamente il patrimonio, nella documentale l'interesse tutelato è quello della veridicità e trasparenza delle scritture o libri contabili, sul presupposto che la falsificazione delle stesse sia funzionale a operazioni illecite sul patrimonio.

Le condotte sono:

- 1. Sottrazione, indica la sparizione dei dati contabili che vengono così resi indisponibili ai controlli in sede di fallimento**

DISTRUZIONE E FALSIFICAZIONE

2. distruzione, indica il definitivo annullamento materiale, la scomparsa delle scritture, sempre con finalità di impedimento dei controlli;
3. falsificazione indica la creazione di scritture difformi dal reale e si realizza sia mediante la predisposizione di una doppia contabilità falsa, che sostituisce quella vera, che viene distrutta o sottratta (falsità materiale), sia mediante l'alterazione dei dati contabili che vengono redatti in modo contrario alla realtà.

Oggetto materiale

In questo tipo di reato l'oggetto materiale del reato sono i libri e le scritture contabili di cui agli artt. 2214 , le dichiarazioni dei redditi, i bilanci tutti i documenti che attengono all'attività imprenditoriale.

Elemento soggettivo del reato è nel caso di falsificazione e distruzione, dolo specifico, negli altri casi dolo generico: coscienza e volontà sono i requisiti che connotano l'elemento del dolo, nella sottrazione , distruzione e falsificazione di documenti e scritture contabili.

Tutti i fatti indicati finora sono accomunati dal connotato della **DIMINUZIONE FITTIZIA OD EFFETTIVA DEL PATRIMONIO** del debitore.

In particolare i fatti di distruzione e di dissipazione costituiscono ipotesi di effettiva diminuzione patrimoniale: con essi i beni escono definitivamente e dalla disponibilità del debitore.

I fatti di occultamento, dissimulazione, riconoscimento o esposizione di passività come detto, configurano invece ipotesi di diminuzione patrimoniale fittizia

Cattiva tenuta delle scritture contabili: la condotta rilevante ai fini penali è costituita dal tenere i libri contabili o le scritture in modo tale da non rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio e dei movimenti contabili.

Bancarotta fraudolenta patrimoniale

ELEMENTO SOGGETTIVO: DOLO GENERICO NEI CASI di distruzione, occultamento, dissipazione, dissimulazione, sottrazione, distrazione.

DOLO SPECIFICO: nei casi di esposizione e riconoscimento di passività esistenti

IMPOSSIBILITÀ DI RICOSTRUZIONE

- 4. È l'ipotesi di bancarotta documentale caratterizzata sia dalla condotta (tenuta fraudolenta della contabilità) che dall'evento (impossibilità di ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari), in questo caso la falsificazione crea un ostacolo oggettivo e fraudolento agli accertamenti degli organi fallimentari.**

LE ALTRE BANCAROTTE PROPRIE

La bancarotta *successiva* riguarda le condotte di bancarotta fraudolenta commesse DOPO la dichiarazione di fallimento (ovviamente, all'insaputa e in danno degli organi del fallimento).

La bancarotta preferenziale riguarda invece quei comportamenti dell'imprenditore con i quali, prima o durante il fallimento, altera la *par condicio creditorum*, mediante pagamenti a favore di singoli creditori e a danno di altri (ad esempio, adempimento verso un creditore chirografario, in danno di uno privilegiato).

Una forma di bancarotta fraudolenta preferenziale è posta in essere con la **simulazione di titoli di prelazione** e si ha quando il debitore si accorda con un terzo concedendogli fittiziamente una garanzia reale;

Oppure

Quando si accorda con un creditore facendo apparire privilegiato un credito chirografario. In tal caso il credito è inesistente e si rientra nella bancarotta fraudolenta patrimoniale.

L'ART. 223 L.F.

Prevede i casi di bancarotta fraudolenta impropria (impresa societaria) e riguarda i seguenti casi:

- 1. Quelli previsti dall'art. 216 (stesso regime della bancarotta individuale);**
- 2. La bancarotta *da reato societario* (purchè abbia causato il dissesto), art. 223, comma 2, n.1;**
- 3. Il fallimento c.d. preordinato, art. 223, comma 2, n. 2.**

BANCAROTTA FRAUDOLENTA E SOCIETA'

L'art. 223, comma 1, L.F., equipara, sia per la pena che per le fattispecie, la bancarotta propria a quella impropria, cioè quello dell'impresa individuale a quello dell'impresa societaria.

Pertanto, i reati dell'imprenditore individuale operano anche nei confronti dei soggetti (persone fisiche) che esercitano cariche (di gestione o controllo) nell'impresa collettiva (persona giuridica).

BANCAROTTA DA REATO SOCIETARIO

Questa categoria è invece peculiare ed esclusiva del fallimento di società: nel caso in cui, nel corso dell'attività societaria, siano realizzati reati societari (art. 2621 e ss. Cod. civ.), essi, dopo il fallimento, assumono autonoma configurazione e qualificazione ed integrano ipotesi speciali di bancarotta, derivante dalla realizzazione delle fattispecie di reato societario, alle quali sia seguita la dichiarazione di fallimento.

ART. 223, COMMA 2, N. 1 L.F.

Si tratta di reati per i quali occorre:

- a. La commissione dei *fatti* previsti da varie norme sui reati societari (articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 Cod. Civ.);**
- b. La successiva dichiarazione di fallimento;**
- c. Il nesso tra i punti a. e b. (i fatti di reato societario devono aver *cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società***

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE

Ricapitolando, si tratta di un reato:

- **proprio, in quanto i soggetti attivi sono qualificati da specifiche qualifiche (imprenditore, per l'impresa individuale; amministratore, per quella societaria);**
- **Relativo all'integrità del patrimonio, sono punite condotte che comportano l'impovertimento o la diminuzione del patrimonio dell'impresa;**
- **Doloso, in quanto le condotte devono essere volontarie ed intenzionali.**

BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE

Anche questo è un reato proprio, riferibile sia all'impresa individuale sia a quella societaria; l'oggetto sono le scritture contabili, tutelate sia nella loro integrità che nella loro autenticità; il dolo è specifico, nel senso che le attività vietate devono essere finalizzate ad un danno ai creditori

BANCAROTTA IMPROPRIA

Sono reati previsti solo per l'impresa collettiva o societaria (esclusa l'individuale): oltre ai casi comuni, vi è la bancarotta da reato societario, che ha però una particolarità, legata allo stato di dissesto, di cui deve essere stata la causa.

La bancarotta preordinata ricorre quando la società è stata fatta deliberatamente fallire, con operazioni dolose (es. sottrazione di beni), fallimento pilotato.

I reati concorrenti con la bancarotta fraudolenta sono i seguenti:

-Truffa

-Furto

-Appropriazione indebita

-Infedeltà patrimoniale

BANCAROTTA SEMPLICE

In questi casi, manca il carattere *fraudolento* della bancarotta più grave; l'imprenditore (individuale o collettivo) viene punito per aver violato regole di gestione (operazioni imprudenti o tardive) o per aver tenuto comportamenti non prudentziali (richiedere il fallimento in proprio), infine per violazione di regole di condotta (corretta tenuta delle scritture).

Il reato è sempre proprio, manca, rispetto alla fraudolenta, la volontà lesiva o truffaldina