

# **DIRITTO PENALE DELL'IMPRESA**

**Corso integrativo**

**Docente Dott. Paolo DE ANGELIS**

**Facoltà di Economia di Cagliari-**

**Laurea Specialistica Economia  
Manageriale**

**Cattedra di Diritto Societario**

**Parte speciale**

**Diritto penale fallimentare-**

**7, 12 aprile 2016**

# DISCIPLINA PENALE DEL FALLIMENTO

**Mentre il diritto penale societario ( o commerciale) si occupa delle disposizioni penali relative ai rapporti giuridici in materia societaria e commerciale in genere, il diritto penale del fallimento riguarda i reati relativi alle imprese fallite.**

**Le norme sono contenute nel Regio Decreto 16 marzo 1942, n. [267](#) ( in parte riformato dalla novella del 2005), nonchè in alcune leggi speciali (in materia di grandi imprese o di società con particolari oggetti sociali, ad esempio le cooperative).**

# **IL R.D. 267/1942**

**È il testo fondamentale in materia, comunemente detto *legge fallimentare*, nel quale sono contenute le norme in materia di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo, amministrazione controllata, tutti istituti caratterizzati dalla comune natura di procedura concorsuale.**

**Oltre alle norme procedurali e sostanziali, di natura civile, commerciale e di rito civile, in esso sono previste varie ipotesi di reato fallimentare, le principali delle quali sono denominate **BANCAROTTA**.**

# OGGETTO GIURIDICO

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 la salvaguardia del patrimonio dell'impresa e la sua equa distribuzione tra i diversi creditori.

# SEGUE

**In questa prospettiva i reati fallimentari, principalmente le bancarotte, perseguono l'obiettivo di sanzionare le condotte di lesione del patrimonio dell'impresa, quindi condotte che violano i diritti dei creditori.**

**In questo senso, i reati fallimentari sono certamente posti a tutela del patrimonio.**

**Tuttavia, nei reati fallimentari vi è anche una componente di tutela della fede pubblica (affidamento sulla trasparenza delle condotte dell'imprenditore), ma sempre collegata alla lesione al patrimonio.**

# L'ORDINATO ESERCIZIO DEL COMMERCIO

**Il bene tutelato in prima battuta è tuttavia quello dell'ordinato esercizio del commercio: si tratta di un interesse generale e costituzionalmente garantito ( art 41 Cost.) alla regolarità ed alla correttezza delle operazioni commerciali e dell'esercizio dell'impresa; l'imprenditore, come soggetto del mercato economico, ha poteri di scelta e di indirizzo insindacabili ma sempre nel rispetto dei principi e dei criteri che regolano il mercato stesso, posti a garanzia di tutti i soggetti coinvolti.**

**In questo senso, si tratta di un reato contro l'economia.**

# LE TRE FASI DELLA VITA D'IMPRESA

**Dal punto di vista penale, si distinguono tre fasi di vita dell'impresa:**

- 1. Impresa sana ed operante (*in bonis*), quindi una fase fisiologica; l'imprenditore ha potestà di esercizio insindacabile ( col limite del rispetto delle norme penali societarie, se si tratta di impresa collettiva);**
- 2. Impresa in stato di insolvenza: l'imprenditore deve valutare l'opportunità tra prosecuzione dell'impresa e conservazione del patrimonio ( le sue condotte lesive del patrimonio potranno costituire reato);**
- 3. Impresa fallita: i beni non sono più nella disponibilità dell'imprenditore e le sue azioni precedenti al fallimento diventano oggetto di analisi del curatore e costituiscono reato se integrano le varie fattispecie di bancarotta.**

# **LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO**

**Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5**

**"Riforma organica della disciplina delle  
procedure concorsuali a norma dell'articolo 1,  
comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80"**

**pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12 del 16  
gennaio 2006- Supplemento Ordinario n. 13**



# LE MODIFICHE AI POTERI DI INIZIATIVA DEL P.M.

L'articolo 6 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

**«Art. 6 (Iniziativa per la dichiarazione di fallimento). - Il fallimento e' dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero.**

L'articolo 7 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

**«Art. 7 (Iniziativa del pubblico ministero). - Il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6:**

**1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;**

**2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.».**

# INTERVENTO DEL P.M.

L'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

**«Art. 15 (*Istruttoria prefallimentare*). - *Il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio.***

***Il tribunale convoca, con decreto apposto in calce al ricorso, il debitore ed i creditori istanti per il fallimento; nel procedimento interviene il pubblico ministero che ha assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.***

# IMPUGNAZIONE DEL P.M.

L'articolo 22 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

**«Art. 22 (*Gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento*). - Il tribunale, che respinge il ricorso per la dichiarazione di fallimento, provvede con decreto motivato, comunicato a cura del cancelliere alle parti.**

**Entro quindici giorni dalla comunicazione, il creditore ricorrente o il pubblico ministero richiedente possono proporre reclamo contro il decreto alla Corte d'appello che, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con decreto motivato.**

# LA RELAZIONE EX ART. 33- CONTENUTI DI INTERESSE PENALE

All'articolo 33 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:

**OMISSIS**

***Il giudice delegato ordina il deposito della relazione in cancelleria, disponendo la segretezza 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.***

# **L'INTERVENTO PUBBLICO**

**Nel caso di fallimento ( o procedure concorsuali in genere), l'intervento pubblico, tramite organi di controllo e di gestione della crisi dell'impresa, è particolarmente intenso, proprio a causa della rilevanza degli interessi coinvolti (creditori, lavoratori, acquirenti, appaltanti, ecc.) e per la verifica delle cause della crisi, per fini di tutela del mercato (plurioffensività dei reati).**

# LE VARIE FATTISPECIE

**Occorre distinguere tra il fallimento dell'impresa individuale e quello dell'impresa societaria.**

**Nel primo caso, si parla di BANCAROTTA PROPRIA, poiché le norme riguardano il soggetto fallito (imprenditore).**

**Nel secondo, il fallimento colpisce la persona giuridica, mentre le norme penali riguardano gli organi che hanno agito (che non falliscono- tranne i casi di società di persone, relativamente ai soci illimitatamente responsabili).**

**In entrambi i casi, l'autore del reato riveste una precisa qualifica e quindi si tratta di reati PROPRI, sul piano dei soggetti attivi.**

# 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.**

# L'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.**



# 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), Cass. [2014](#)**

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

# **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)

Esse sono:

1. distrazione, indica condotte di destinazione a finalità diverse da quelle dell'impresa; ricomprende anche condotte “predatorie”, di sottrazione di beni e di destinazione a finalità proprie e personali, Cass. 2014, ;

# OCCULTAMENTO E DISSIMULAZIONE

2. Occultamento, indica una condotta di “sparizione” di beni patrimoniali, fisicamente portati fuori dall’impresa o mediante artifici giuridici (intestazione a terzi, false vendite, ricavi in nero), 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).

# 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, 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 la materiale e definitiva 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.**

# 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, Cass. [2014](#)**



# 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).

# 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), Cass. [2014](#)**

# **BANCAROTTA DA REATO SOCIETARIO**

**Questa categoria è invece peculiare ed esclusiva del fallimento di società (Cass. [2014](#)): 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***

# IL NESSO TRA REATO E DISSESTO

**Il requisito del nesso è stato introdotto dal D.Lgs. 61/2002, Riforma dei reati societari, e indica l'esigenza che tra il reato societario e il dissesto (situazione di fatto che conduce alla dichiarazione di fallimento) vi sia una relazione, sia in chiave causale che in chiave psicologica (il dissesto deve essere causato dal reato societario e deve essere stato previsto e voluto dall'autore del reato stesso, Cass. [2014](#)).**

**Ciò differenzia profondamente la bancarotta fraudolenta da quella da reato societario: nella prima, non è richiesto il nesso tra distrazione (o le altre condotte-Cass. [2014](#)) e il fallimento; nella seconda, il nesso è elemento costitutivo ([Cass.2014](#)).**

# L'ART. 2634- LA RIFORMA DEL 2002

**L'infedeltà patrimoniale, il nuovo reato introdotto dalla riforma dei reati societari, nella previsione dell'art. 2634 c.c., disciplina, per la prima volta nel nostro ordinamento, la categoria delle condotte genericamente inquadrabili nell'abuso nella gestione della società, ad opera di categorie qualificate di soggetti attivi (amministratori, direttori generali, liquidatori).**

## **LA DISCIPLINA PRECEDENTE- LA TUTELA DEL PATRIMONIO**

**L'assenza di una specifica norma in questa materia nella previgente normativa aveva determinato la dottrina ad auspicare che il legislatore provvedesse a colmare questa lacuna, per apprestare una efficace tutela del patrimonio sociale contro le attività di aggressione ed impoverimento del patrimonio della società ad opera di amministratori infedeli.**

**In attesa della riforma, con l'apparato normativo esistente, e pur nei limiti applicativi di fattispecie non specificamente mirate per la repressione delle condotte societarie infedeli, si era comunque delineato un orientamento volto alla tutela contro le infedeltà (genericamente intese), quantomeno quelle caratterizzate dall'appropriazione di beni societari e quelle relative a comportamenti degli amministratori viziati da conflitto di interessi.**



# SEGUE

**In particolare, talune condotte di infedeltà, incentrate sulla appropriazione di beni della società, venivano, nella prassi giurisprudenziale, qualificate come delitti di appropriazione indebita, ai sensi dell'art. 646, c.p., aggravato dalla circostanza dell'abuso di relazione d'opera.**

**Questa soluzione, pur applicabile negli stretti limiti della fattispecie tipica dell'appropriazione indebita ( restandone quindi escluse, a mero titolo di esempio, le condotte appropriative di beni immobili), aveva tuttavia costituito un argine se non completo quantomeno efficace contro gli atti degli amministratori che determinavano una spoliazione del patrimonio societario, ai danni dei soci e dei creditori, in violazione del principio civilistico della garanzia patrimoniale.**

# **LA PRECEDENTE DISCIPLINA-L'ART. 2631 C.C.**

**Sul terreno dei reati societari, la tutela contro l'infedeltà era apprestata dall'art. 2631 c.c., che, nel sistema di diritto penale societario precedente alla riforma, sanzionava l'agire degli amministratori in conflitto di interessi della società.**

**Si trattava peraltro di una norma dal valore formale, legata alla mera sussistenza del conflitto di interessi che, per ciò solo, determinava l'illiceità della condotta del soggetto in conflitto di interessi, indipendentemente, ed anzi prescindendo del tutto, dalla causazione di un danno patrimoniale, come è tipico dei reati di mera condotta e di pericolo.**

**Ciò aveva determinato una sorta di ineffettività della norma sul conflitto di interessi, nella originaria previsione codicistica, la sua ridottissima rilevanza pratica, nell'esperienza giudiziaria, e, soprattutto, la mancanza di una concreta tutela che il sistema penale, così concepito, era in grado di apprestare contro le attività infedeli degli amministratori.**

# L'ART. 2634 C.C.

A queste lacune la riforma dei reati societari ha cercato di ovviare con la norma dell'infedeltà patrimoniale, nella quale è confluito l'aspetto relativo al conflitto di interessi dell'amministratore ( o degli altri soggetti qualificati, previsti dall'art. 2634 c.c.), non più come fenomeno *statico* bensì in senso *dinamico*, come presupposto di un agire la cui illiceità deriva, inoltre, dal compimento di atti di disposizione patrimoniale, compiuti *al fine di procurare a se' o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio* ( con dolo quindi specifico), dai quali sia conseguito *intenzionalmente* ( con dolo quindi intenzionale) un danno patrimoniale per la società.

# L'ART. 2634 C.C.

**La fattispecie presenta, sul piano della struttura, una notevole complessità, data dalla compresenza di un preesistente conflitto nel quale l'amministratore si trovi ad operare nell'esercizio dei suoi poteri gestionali; dall'elemento materiale della condotta, definito, in modo sintetico, come *atti di disposizione dei beni sociali*; dall'evento, costituito dal danno, di natura patrimoniale, causato alla società; nonché dall'articolato elemento psicologico, dove alla finalità specifica dell'azione (quella di procurare a sé o ad altri l'ingiusto profitto o altro vantaggio), si aggiunge il dolo intenzionale, relativo al danno e, pertanto, all'evento del reato.**

# PROBLEMI GENERALI

- 1. Rapporti tra infedeltà patrimoniale e appropriazione indebita;**
- 2. Rilevanza della clausola dei vantaggi compensativi;**
- 3. Ambito applicativo dell'infedeltà patrimoniale.**

# **BANCAROTTA DA INFEDELTA' E BANCAROTTA FRAUDOLENTA-DIFFERENZE**

**In presenza di un atto di disposizione patrimoniale che comporti un danno alla società occorre verificare se si tratti di una bancarotta fraudolenta (comma 1, art. 223) o di una bancarotta da infedeltà (comma 2, n. 1, art. 223).**

**Il nesso con il dissesto, assente nella prima figura e richiesto nella seconda, rende indispensabile differenziare le rispettive aree di incidenza.**

# CRITERI INTERPRETATIVI

**Occorre in primo luogo verificare la concreta situazione nella quale l'atto di disposizione venne realizzato: se vi era conflitto di interessi e l'intenzione di danno, prevale la figura da reato societario.**

**Se, invece, prevale la natura distrattiva, di frode ai creditori, si configura la bancarotta fraudolenta.**

**si tratta di un rapporto di “specialità reciproca” (Cass. [2006](#); [2007](#))**

# LA BANCAROTTA SEMPLICE

**Sono i casi di bancarotta di minore gravità, per i quali l'imprenditore ( nella propria) o l'amministratore ( nell'impropria), risponde sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.**

**Sono previsti dall'art. 217 L.F. ( nella propria) e dall'art. 224 L.F. ( nell'impropria).**



# **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.**

# 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**