

Bancarotta evitabile se il patrimonio viene reintegrato prima del fallimento

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto penale

Decisione: Sentenza n. 4790/2016 Cassazione Penale - Sezione V

Classificazione: Fallimento, Penale, Societario

Parole chiave: bancarotta - fallimento

Il caso.

Una SPA capogruppo aveva erogato finanziamenti ad altre due società per oltre un milione di euro, distraendo tali fondi e determinandone il fallimento, seguito dalla imputazione per bancarotta fraudolenta del presidente del consiglio di amministrazione della SPA.

La Corte d'Appello di Trieste lo condannava ad oltre due anni di reclusione, malgrado nei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento i due finanziamenti erano stati fatti rientrare con varie modalità

La decisione.

Per la Cassazione, la corte d'appello non ha considerato correttamente "la funzione che deve essere attribuita alla dichiarazione di fallimento rispetto all'offesa tipica dei reati di fallimento": è infatti con l'effettiva apertura della procedura fallimentare che viene qualificata ulteriormente tale offesa e attualizzata la lesività della condotta.

Così si esprime la Corte nella pronuncia: «Nella sentenza impugnata si aggiungeva tuttavia, con riguardo all'intero importo del quale è contestata la distrazione, che la restituzione dello stesso sarebbe in tesi avvenuta poco più di tre mesi prima del fallimento, quando il dissesto della OTF era ormai conclamato ed irreversibile; con ciò evidentemente presupponendo l'individuazione del dissesto, in alternativa alla dichiarazione di fallimento, come limite di efficacia della restituzione ai fini della ravvisabilità della condizione di irrilevanza penale della condotta in esame. Tale conclusione contrasta, in primo luogo, con la naturale progressività dei fattori determinativi del dissesto di un'impresa, già evidenziata da questa Corte ai pur diversi fini dell'attribuzione di rilevanza, per la sussistenza del reato di bancarotta impropria da reato societario, a condotte che abbiano anche solo aggravato il dissesto (Sez. 5, n. 16259 del 04/03/2010, Chini, Rv. 247254) e con la conseguente fluidità di tale fenomeno, che lo rende inidoneo a segnare la soglia cronologica di cui si discute. Ma **contrastata soprattutto con la funzione, che deve essere attribuita alla dichiarazione di fallimento rispetto all'offesa tipica dei reati di bancarotta, di qualificare ulteriormente tale offesa nella prospettiva del pericolo che, nell'eventualità dell'intervento della procedura concorsuale, il soddisfacimento per quanto possibile delle pretese creditorie, a cui la stessa è finalizzata, sia pregiudicato dalla pregressa ed indebita diminuzione patrimoniale, e di attualizzare la lesività della condotta con l'effettiva apertura della procedura** indicata (Sez. 5, n. 1354 del 07/05/2014, Daccò); tanto **identificando nella pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento il momento entro il quale la reintegrazione del patrimonio dell'impresa è ancora in grado di eliminare anche la sola potenzialità del danno per i creditori** (Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347).»

Osservazioni.

Per la Corte di legittimità, fino al momento della sentenza dichiarativa di fallimento, la reintegrazione del patrimonio "è ancora in grado di eliminare anche la sola potenzialità del danno per i creditori".

Disposizioni rilevanti.

REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267

Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.

Vigente al: 3-3-2016

TITOLO VI - DISPOSIZIONI PENALI

CAPO I - Reati commessi dal fallito

Art. 216 - Bancarotta fraudolenta

E' 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 sè 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.

E' 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.

Art. 217 - Bancarotta semplice

E' 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.

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.

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.

Art. 217-bis - Esenzioni dai reati di bancarotta

1. Le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis o del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), ovvero di un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'articolo 12 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal

giudice a norma dell'articolo 182-quinquies e alle operazioni di finanziamento effettuate ai sensi dell'articolo 22-quater, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, nonché ai pagamenti ed alle operazioni compiuti, per le finalità di cui alla medesima disposizione, con impiego delle somme provenienti da tali finanziamenti.

Art. 218 - Ricorso abusivo al credito

1. 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.

2. 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.

3. Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, 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 tre anni.

Art. 219 - Circostanze aggravanti e circostanza attenuante

Nel caso in cui i fatti previsti negli articoli 216, 217 e 218 hanno cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, le pene da essi stabilite sono aumentate fino alla metà.

Le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate:

1) se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati;

2) se il colpevole per divieto di legge non poteva esercitare un'impresa commerciale.

Nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino al terzo.

<https://www.diritto.it/bancarotta-evitabile-se-il-patrimonio-viene-reintegrato-prima-del-fallimento/>