

I giudici di legittimità danno le coordinate per configurare il reato: conta la spregiudicatezza

Bancarotta senza automatismi

Per la condanna non sono sufficienti operazioni rischiose

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E
GIULIA MARIA MENTASTI

Operazioni rischiose non bastano per condannare per bancarotta: è quanto emerge dalla sentenza n. 118 del 2022, con cui la quinta sezione penale della Cassazione ha chiarito che perché si configuri il reato non è sufficiente l'accertamento della mala gestione dell'impresa, ma è necessario che vengano individuate le condotte specifiche volte a ritardare il fallimento e ad arrecare danno ai creditori o ingiusto profitto per sé o per altri. Così come la colpa grave non può essere desunta erroneamente solo sulla base del dato oggettivo del ritardo nel presentare istanza di auto-fallimento.

I principi di diritto. La Corte ha chiarito che le condotte, per essere penalmente rilevanti, devono essere caratterizzate da grave avventatezza e spregiudicatezza che superino i limiti dell'ordinaria «imprudenza», dato che a volte si può giustificare il ricorso, da parte dell'imprenditore che versi in situazione di difficoltà economica, a iniziative «coraggiose» ma ragionevolmente dotate di probabilità di successo. Insomma, perché sussista il reato vanno accertate operazioni ad alto grado di rischio che, con riguardo alla complessiva situazione dell'impresa, ormai votata al dissesto, hanno il solo scopo di ritardare il fallimento.

Inoltre, il ritardo nell'adozione della decisione dell'imprenditore di richiedere il proprio fallimento può essere ricollegato a una vasta gamma di dinamiche gestionali, non necessariamente imputabili alla assoluta noncuranza per gli effetti del possibile aggravamento del dissesto, bensì riconducibili alla, pur opinabile, valutazione sull'efficacia di mezzi ritenuti idonei a procurare nuove risorse.

Il caso. Nel caso sottoposto all'attenzione della Cassazione, la Corte d'Appello di Napoli aveva confermato la pronuncia di primo grado di condanna del legale rappresentante di una srl per il delitto di bancarotta fraudolenta documentale, consistita nel sottrarre i libri e le scritture contabili allo scopo di procurarsi ingiusto profitto e danno ai creditori; nonché per il delitto di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma 1, nn. 3 e 4, l.

Le ipotesi di bancarotta	
Primo quesito	Quando cattiva gestione o scelte rischiose sono integrative del reato di bancarotta?
La risposta della Cassazione	Come affermato da Cass. pen. 118/2022: <ul style="list-style-type: none"> • a volte si può giustificare il ricorso da parte dell'imprenditore in difficoltà economica a iniziative «coraggiose» ma ragionevolmente dotate di probabilità di successo • le condotte devono essere caratterizzate da grave avventatezza e spregiudicatezza, oltre i limiti dell'ordinaria «imprudenza» • sono penalmente rilevanti le operazioni ad alto grado di rischio che, con riguardo alla complessiva situazione dell'impresa ormai votata al dissesto, hanno il solo scopo di ritardare il fallimento
Secondo quesito	Quando può essere contestato l'aggravamento del dissesto?
La risposta della Cassazione	Come affermato da Cass. pen. 118/2022: <ul style="list-style-type: none"> • esso consiste nel deterioramento, provocato per colpa grave o per la mancata richiesta di fallimento, della complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa fallita • l'elemento psicologico della colpa grave non può essere desunto sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma deve essere accertato in concreto attraverso la dimostrazione di una consapevole omissione

fall. per aver compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, consistite nel non aver nominato un organo di controllo ai sensi dell'art. 2477 cc, pur ricorrendone i presupposti e per aver aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento. Aveva così presentato ricorso l'imputato tramite il proprio difensore, negando la sussistenza di entrambi i reati contestati, e ritenendo al più configurabile la meno grave fattispecie di cui all'art. 220 l. fall., ovvero quella norma che, fuori dai casi di bancarotta fraudolenta, punisce il fallito che non osserva una serie di obblighi, tra cui quello di deposito delle scritture contabili.

Bancarotta e art. 220 legge fallimentare. È stato ritenuto infondato il motivo concernente la bancarotta fraudolenta documentale, alla luce del rapporto tra la fattispecie incriminatrice speciale della bancarotta fraudolenta documentale per omessa tenuta o per sottrazione dei documenti contabili e il reato di cui all'art. 220 legge fallimentare. Come evidenziato dagli Ermellini, i giudici di primo e secondo grado avevano fornito infatti la necessaria dimostrazione dell'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, che, per pacifica giurisprudenza (cfr. Cass. pen. n. 33114/2020) è costituito dal dolo specifico di danneggiare il ceto creditorio o di procurare ingiusto profitto a sé o ad altri. Pertanto, considerato che tale elemento psicologico rappresenta l'elemento specializzante del reato più grave, la condotta ascritta all'imputato e giudicata provata nella fase di merito è stata esattamente ricondotta al più grave delitto di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o distruzione delle scritture e non a quello di cui all'art. 220 l. fall.

L'imprudenza per ritardare il fallimento. Sono invece state ritenute fondate le censure riguardanti la bancarotta semplice, sia in riferimento all'ipotesi di cui all'art. 217, n. 3 l. fall. (operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento), che alla distinta ipotesi di cui all'art. 217, n. 4 l. fall. (aggravamento del dissesto astenendosi dal richiedere il proprio fallimento), entrambe contestate all'imputato e giudicate integrate dai giudici del merito. Quanto alla prima fattispecie di reato, la Cassazione ha ricordato come le operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento sono caratterizzate da una grave avventatezza o spregiudicatezza, che superino appunto i limiti dell'ordinaria «imprudenza», ovvero di quel comportamento

che, secondo la comune logica imprenditoriale, può a volte giustificare il ricorso, da parte dell'imprenditore che versi in situazione di difficoltà economica, «coraggiose», ma, ragionevolmente dotate di probabilità di successo. Insomma, operazioni alto grado di rischio che, con riguardo alla complessiva situazione dell'impresa, ormai votata al dissesto, hanno il solo e doloso scopo, da parte dell'imprenditore/amministratore consapevole dello stato di crisi, di ritardare il fallimento.

L'aggravamento del dissesto. Con riguardo al secondo profilo dell'imputazione di bancarotta semplice si è invece ricordato che l'aggravamento del dissesto punito dall'art. 217, comma 1, n. 4 legge fallimentare deve consistere nel deterioramento, provocato per colpa grave o per la mancata richiesta di fallimento, della complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa fallita. L'elemento psicologico della colpa grave non può essere desunto sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma deve essere accertato in concreto, attraverso la dimostrazione di una consapevole omissione. Non è in effetti difficile comprendere come il ritardo nell'adozione della, pur indubbiamente grave, decisione dell'imprenditore di richiedere il proprio fallimen-

to possa essere ricollegato a una vasta gamma di dinamiche gestionali, che varia dall'estremo dell'assoluta noncuranza per gli effetti del possibile aggravamento del dissesto a quello dell'opinabile valutazione sull'efficacia di mezzi ritenuti idonei a procurare nuove risorse. L'eterogeneità di queste situazioni rende improponibile una loro automatica sussunzione nella più intensa dimensione della colpa. Il dato oggettivo del ritardo nella dichiarazione di fallimento, in altre parole, è ancora troppo generico perché dallo stesso possa farsi derivare una presunzione assoluta di colpa grave, dipendendo tale carattere dalle scelte che lo hanno determinato.

La decisione della Cassazione. La Cassazione ha ritenuto che la sentenza impugnata avesse erroneamente fatto leva, allo scopo di ritenere integrate entrambe le condotte di bancarotta semplice contestate, sulla «sottocapitalizzazione» della società verificatasi negli anni precedenti al fallimento. Al contrario, secondo la Suprema corte, la nozione di sottocapitalizzazione non coincide con lo stato di dissesto o di grave crisi finanziaria dell'impresa che costituiscono il presupposto di fatto delle due fattispecie di bancarotta semplice, occorrendo chiarire, in sede di rinvio, l'incidenza della richiamata sottocapitalizzazione della società nella ritenuta integrazione del delitto in parola. Per altro verso e alla luce dei suindicati principi in tema di operazioni gravemente imprudenti, non sono risultati chiariti i motivi per cui la condotta addebitata al ricorrente fosse sussumibile nella fattispecie di reato in esame, che rimanda a iniziative imprenditoriali sviluppate sul piano della gestione dei rapporti commerciali e negoziali dell'impresa e non sul differente piano degli adempimenti amministrativi finalizzati al controllo che la legge pone a carico dell'imprenditore, come quelli ex art. 2477 cc. Né sono stati rinvenuti i motivi per i quali la Corte territoriale avesse ritenuto che la mancata istanza di declaratoria del fallimento avesse provocato l'aggravamento del dissesto societario. Da qui l'annullamento della sentenza impugnata con riferimento al reato di cui all'art. 217 l. fall., con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Napoli.