

# BANCAROTTA FRAUDOLENTA

Bancarotta da reato societario  
e amministratore di fatto



A cura della redazione Lex24

# LA BANCA DATI MODULARE PER I PROFESSIONISTI DEL DIRITTO




**Lex24:  
il diritto di scegliere solo ciò che serve.**

Lex24 non è solo una semplice banca dati sempre aggiornata, ma un vero sistema integrato di informazione giuridica, organizzato per moduli tematici. Partendo da una configurazione base, puoi implementare Lex24 fino a farla diventare uno strumento di lavoro completo e unico, tagliato sulle tue esigenze e indispensabile per la tua professione. Inoltre con Lex24 potrai avere a tua disposizione tutti i prodotti del Sole 24 ORE dedicati al professionista del diritto, quali Guida al Diritto, le altre riviste del gruppo, i libri e l'informazione quotidiana del Sole 24 ORE e del nuovo Quotidiano del Diritto.

Per saperne di più [www.agenti24.it/infolex24](http://www.agenti24.it/infolex24)

# Sommario

	<b>NORMATIVA IN MATERIA DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA</b> di <b>Thomas Coppola</b> , avvocato	<b>4</b>
	<b>BANCAROTTA DA REATO SOCIETARIO</b> di <b>Thomas Coppola</b> , avvocato	<b>6</b>
	<b>AMMINISTRATORE DI FATTO</b> di <b>Thomas Coppola</b> , avvocato	<b>12</b>
	<b>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE</b> di <b>Thomas Coppola</b> , avvocato	<b>14</b>

## GUIDA ALLA LETTURA

Una piccola legenda per interpretare i simboli che incontrerete durante la lettura.

“Cliccando” sul numero di pagina riportato sul sommario vi sposterete direttamente sul documento interessato

Se “cliccate” sui simboli:



verrete reindirizzati al sommario



verrete reindirizzati sul documento collegato.

## Normativa in materia di bancarotta fraudolenta

di Thomas Coppola - avvocato

La bancarotta è un evento correlato con il fallimento di una società e si distingue in semplice o fraudolenta. Si definisce bancarotta semplice nel caso in cui sia dovuta da imprudenza, mentre è bancarotta fraudolenta qualora il fallimento derivi da una frode tesa ad aggravare l'insolvenza ed a violare le legittime aspettative dei creditori. Sussiste bancarotta qualora vi sia dissimulazione delle proprie disponibilità economiche reali oppure si realizzi uno stato di insolvenza attraverso un'attività di destabilizzazione del proprio patrimonio a danno dei creditori.

Il reato di bancarotta è disciplinato dal Regio Decreto 16.03.1942, n. 267, c.d. legge fall., in particolare dall'art. 216 che recita: «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.

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 un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa».

La **bancarotta** si può definire allora come **una distrazione, che può essere dolosa o colposa**, di tutti o parte dei beni del patrimonio, con ovvio pregiudizio delle ragioni dei creditori che rischiano di non riscuotere quanto loro dovuto. I reati di bancarotta si perfezionano comunque all'atto della pronuncia della sentenza, sebbene la condotta commissiva od omissiva si sia esaurita anteriormente.

**Il reato di bancarotta è contestabile all'imprenditore fallito.**

La bancarotta si distingue a seconda dell'elemento soggettivo-psicologico e, quindi:

- è fraudolenta nel caso di dolo specifico;
- è semplice in presenza di semplice negligenza, imperizia o imprudenza (colpa) o anche solo dolo semplice.

Il reato di bancarotta fraudolenta è specificamente previsto dall'art. 216 R.D. n. 267/1942 e ne risponde non solo l'imprenditore fallito, nelle suddette ipotesi, ma anche **chi abbia eseguito pagamenti o simulato titoli di prelazione, al fine di favorire alcuni creditori a danno di altri**.

Il fine di quanto sopra dovrà essere procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o al fine di procurare danno ai creditori. La pena, per le prime due ipotesi, è della reclusione da 3 a 10 anni; per la terza, da 1 a 5 anni. Pena accessoria, di non secondaria importanza per la tutela del corretto svolgimento delle attività economiche, è l'inabilitazione per 10 anni all'esercizio dell'impresa commerciale e l'incapacità, per la stessa durata, a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa. **Si procede d'ufficio e la competenza è del tribunale in composizione collegiale.**



Di bancarotta semplice, ex art. 217 R.D. n. 267/1942, risponde invece chi:

- abbia effettuato spese di carattere personale o familiare che siano eccessive o sproporzionate in ragione della sua condizione economica;
- abbia impiegato larga parte del proprio patrimonio in operazioni puramente aleatorie (ossia di dubbia sorte già in partenza, affidate al caso, da *alea*, il latino "dado"; la legge usa qui la locuzione "di pura sorte");
- abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento;
- abbia aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di fallimento o con altra forma di colpa grave;
- non abbia soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

La pena va da sei mesi a due anni di reclusione. La condanna importa la pena dell'inabilitazione all'esercizio dell'impresa e a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi altra impresa fino a 2 anni.

### LE DIVERSE FIGURE DI BANCAROTTA

È doveroso ricordare che il reato di bancarotta può anche essere di diverse figure, meglio riepilogate nel prosieguo.

- **Bancarotta documentale:** si verifica quando l'imprenditore abbia distrutto, sottratto o falsificato in tutto o in parte le scritture contabili per recar danno ai creditori. Questa condotta impedisce di ricostruire il reale andamento dell'impresa, con pregiudizio dei creditori che saranno nell'impossibilità di individuare o accertare eventuali attività su cui soddisfare le proprie pretese;
- **bancarotta cosiddetta impropria:** si verifica quando i fatti descritti dagli artt. 216-217 legge fall. (il citato Regio Decreto) sono compiuti da soggetti diversi dall'imprenditore, quali ad esempio amministratori, direttori generali, sindaci o liquidatori di società dichiarate fallite;
- **bancarotta postfallimentare:** si verifica quando l'imprenditore fallito sottrae alla massa attiva destinata alla liquidazione dei beni che gli pervengono

in ragione della propria attività. Questa specifica fattispecie di reato è configurata solo se l'entità di quanto viene sottratto al patrimonio fallimentare da parte del fallito supera ciò che è quantificato dal giudice (nella sentenza dichiarativa) come necessario per le esigenze di mantenimento della famiglia;

• **bancarotta preferenziale:** lede principalmente la *par condicio creditorum*, ossia proprio quella particolare forma concorsuale che il fallimento prevede a garanzia della totalità dei creditori. È prevista dall'art. 216, comma 3, legge fall. e si verifica quando l'imprenditore, prima o dopo la dichiarazione di insolvenza, agevoli un creditore con pregiudizio rispetto ad altri.

• L'atto deve rivelarsi di favore per uno e di danno e gli altri. Non si verifica, per esempio, se il fatto è funzionale ad altri scopi: si pensi al pagamento di un creditore effettuato dall'imprenditore con il preciso scopo di farlo desistere dal richiedere dichiarazione di fallimento nei suoi confronti.

## Bancarotta da reato societario

di Thomas Coppola - avvocato

**B**ancarotta è una fattispecie già conosciuta al nostro ordinamento che, ante riforma dei reati societari, con il decreto n. 61/2002, era conosciuta come “banca­rotta da reato societario”. L’art. 223 legge fall. stabilisce che la **pena della reclusione da 3 a 10 anni** si applica se i soggetti dell’ambito societario hanno cagionato o **concorso a cagionare il dissesto della società** commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2634 del codice civile (tutti i reati societari). Non è detto che le dissipazioni, gli occultamenti eccetera integrino anche uno di questi reati, e non è detto che la commissione di uno di questi reati provochi l’occultamento del patrimonio della società. Il legislatore ha voluto stabilire **un legame di tipo causale**. Ritorna il verbo cagionare. Il giudice allo scopo di verificare che il reato è stato commesso dovrà accertare che la commissione di uno degli illeciti citati abbia determinato o contribuito a determinare il dissesto della società. Se la società viene poi dichiarata fallita, qualora i suoi organi di amministrazione e controllo abbiano concorso prima ad aggravare il dissesto con uno dei reati societari, allora, si applicherà anche la pena prevista per i reati di bancarotta da reato societario. Accanto a questa ipotesi, l’art. 223 al comma 2, n. 2, prevede una se-

conda ipotesi: il fatto degli organi di amministrazione, direzione e controllo che hanno cagionato con dolo il fallimento della società. Nel n. 1 si parla di cagionare il dissesto, qui si parla di cagionare il fallimento, è un passo successivo. Quindi esprime un disvalore aggiuntivo. Simmetricamente l’art. 224, comma 1, n. 2, prevede l’applicazione della pena per la bancarotta semplice a quei soggetti che abbiano concorso a cagionare o aggravare il dissesto con l’inosservanza degli obblighi a essi imposti dalla legge (cioè con condotte colpose dal punto di vista strutturale).

L’espressione bancarotta societaria è ormai entrata nel linguaggio giuridico per contrassegnare i fatti di bancarotta, fraudolenta (art. 223, comma 1) e semplice (art. 224, n. 1), commessi dagli organi d’amministrazione (amministratori e liquidatori), direzione (i soli direttori generali) e controllo (i soli sindaci) delle società dichiarate fallite. Nel pensiero comune l’espressione designa una sottoclasse della bancarotta impropria, vale a dire della bancarotta caratterizzata, quanto al soggetto attivo del reato, dal fatto di essere commessa da persone diverse dal fallito, diverse dall’imprenditore commerciale non piccolo, quanto all’oggetto materiale, dal fatto di riguardare patrimonio e scritture contabili appartenenti a soggetto diverso da quello che ha commes-

so il reato. L’espressione bancarotta societaria si addice, peraltro, anche alle ipotesi di bancarotta fraudolenta e semplice, contemplate rispettivamente dagli artt. 223, comma 2, e 224, n. 2. L’art. 223, comma 2, n. 2, e l’art. 224, n. 2, puniscono, a titolo rispettivamente di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice, gli organi societari sopra indicati che abbiano, con dolo (o per effetto di operazioni dolose) ovvero con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge, cagionato (nella seconda ipotesi anche aggravato) il dissesto della società.

L’art. 223, comma 2, n. 1, punisce, invece, a titolo di bancarotta fraudolenta e con le pene di cui all’art. 216, comma 1, sempre naturalmente che la società sia dichiarata fallita, gli organi societari che abbiano commesso fatti previsti come reati societari da disposizioni del codice civile. Quest’ultima disposizione ha costituito oggetto dell’attenzione del legislatore nell’ambito dell’approvata riforma dei reati societari, voluta dall’art. 11, legge-delega 3.10.2001, n. 366 (di seguito, per brevità, legge n. 366/2001) ed attuata dal D.Lgs. 11.04.2002, n. 61, entrato in vigore lo scorso 16.04.2002 (di seguito, D.Lgs. n. 61/2002); l’art. 11, lett. g), legge n. 366/2001 delegava a «riformulare le norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari, prevedendo che la pena si applichi alle sole condotte inte-



grative di reati societari che abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto».

### LA NUOVA STRUTTURA DEL REATO

La nuova struttura della bancarotta da reato societario è stata data con l’art. 4 D.Lgs. n. 61/2002. Ne rispondono ora gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano «cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile». Prima di ogni altra considerazione, va notato che **il volto della bancarotta fraudolenta da reato societario è stato profondamen-**

**te modificato**, sia perché in molti casi sono mutate tipologia, caratteristiche ed elementi costitutivi dei reati societari richiamati, sia perché talune figure di reato non sono state più richiamate, sia soprattutto per la previsione di un evento, **il dissesto, posto in rapporto di causalità con la commissione dei fatti previsti**.

La trasformazione dell’ipotesi di bancarotta in esame da reato di pericolo presunto a reato di danno, da reato di mera condotta a reato di evento, impone, in ogni caso, di ritenere che il legislatore abbia rivalutato l’opinione dottrinale benché essa fosse fondata su un presupposto almeno parzialmente erroneo, vale a dire che tutti i fatti di cui alle disposizioni societarie richiamate non tutelavano diretta-

mente i creditori sociali, ma offedevano, in via principale, gli interessi dell’ente e dei singoli soci, nonché l’interesse collettivo al regolare funzionamento della società di commercio. La trasformazione, come tra breve si ribadirà, ha intrecciato la disposizione in esame con quella di cui al comma 2, n. 2, dell’art. 223, che punisce la causazione del dissesto «con dolo o per effetto di operazioni dolose», sia perché le ha accomunate nell’ambito del c.d. fallimento doloso, sia perché la disposizione da ultimo citata è interpretata, come sopra si è detto, nel senso che le operazioni dolose possono essere rappresentate anche dai fatti previsti dalle disposizioni penali societarie non oggetto del rinvio. Ora, dunque, anche in relazione alla commis-

sione di fatti integranti i citati reati societari, il dissesto della società deve essere conseguenza del comportamento del soggetto e presenta tutte le caratteristiche dell'evento consumativo del reato. Il fatto integrante l'illecito societario deve, in altre parole, determinare (o contribuire a determinare) una situazione aziendale in presenza della quale la pronuncia del tribunale fallimentare diventi un atto dovuto. L'efficacia causale, dunque, non è esclusa dal concorso di altre cause concomitanti, pur essendo ipotizzabile un'interruzione del nesso di causalità ai sensi dell'art. 41, comma 2, cod. pen., ad opera di concause di assorbente rilevanza (si pensi, per esempio, all'imprevista insolvenza del più importante debitore della società). La disposizione fallimentare in esame, d'altra parte, non è destinata a punire la commissione di fatti, previsti dalle anzidette disposizioni societarie, che abbiano aggravato un dissesto già esistente. Va solo aggiunto che l'inciso «o concorso a cagionare» è stato inserito dal legislatore delegato dopo che il Senato, in sede consultiva, aveva richiamato il Governo a conformarsi a quanto previsto dall'art. 11, lett. g), legge n. 366/2001.

Va rilevato, inoltre, che al dissesto, come evento consumativo del reato, si unisce il richiamo al fallimento contenuto nell'alinea dell'art. 223, che fa riferimento alle «società dichiarate fallite»: ciò significa che la sentenza dichiarativa di fallimento svolge, rispetto ai fatti prefallimentari, il ruolo di condizione obiettiva estrinseca di punibilità; ne consegue il venir

meno della punibilità qualora la dichiarazione di fallimento provocata dal soggetto qualificato venga successivamente revocata. In altre parole, **la causazione del dissesto** attraverso la commissione dei fatti integranti gli illeciti societari richiamati è **punita solo se la società sia stata dichiarata fallita** e l'affermazione vale anche per chi, come la giurisprudenza, considera la sentenza dichiarativa del fallimento un elemento costitutivo del reato (non una condizione obiettiva di punibilità).

Ne scaturisce un evidente paradosso: se, invero, la commissione del fatto integrante il reato societario non ha cagionato il dissesto della società, non è ipotizzabile la bancarotta impropria, ma il solo reato societario con il risultato che, qualora esso concorra con un fatto di bancarotta, sarà applicabile la più severa disciplina del concorso materiale di reati, seppur eventualmente *sub specie* di continuazione in caso di identità del disegno criminoso. L'art. 223, nell'alinea del comma 2, individua i soggetti attivi della bancarotta impropria da reato societario nelle persone indicate al comma 1, vale a dire gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite. Va detto, peraltro, che la maggior parte delle disposizioni penali societarie elencate indica come soggetti attivi i soli amministratori (come, per esempio, gli artt. 2626, 2627, 2628 e 2629 cod. civ.) o i soli liquidatori (art. 2633 cod. civ.).

È, pertanto, **da escludersi** che, in relazione ai fatti anzidetti, possano

essere chiamati a rispondere di bancarotta **soggetti diversi dagli amministratori o dai liquidatori**.

Va, poi, osservato che due delle disposizioni penali societarie richiamate integrano contravvenzioni, non delitti: si tratta degli artt. 2621 (false comunicazioni sociali) e 2627 (illegale ripartizione degli utili e delle riserve) cod. civ. Potrebbe riproporsi, dunque, un interrogativo già visto nel passato: quale sia, cioè, la ragione che può considerarsi idonea a determinare non solo il passaggio dalla contravvenzione a un delitto, ma anche un così consistente aumento della risposta sanzionatoria. Ai sensi del nuovo art. 223, comma 2, n. 1 sono puniti, con le pene previste dall'art. 216 per la bancarotta fraudolenta, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori che «hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti» dai seguenti articoli del codice civile: artt. 2621 e 2622 (false comunicazioni sociali che non abbiano o abbiano cagionato danno patrimoniale ai soci o ai creditori); art. 2626 (indebita restituzione dei conferimenti); art. 2627 (illegale ripartizione degli utili e delle riserve); art. 2628 (illicite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante); art. 2629 (operazioni in pregiudizio dei creditori, segnatamente riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni); art. 2632 (formazione o aumento fittizi del capitale); art. 2633 (indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori); art. 2634



(infedeltà patrimoniale).

Nel nuovo art. 223, comma 2, n. 1, sono ora richiamate a integrare il delitto di bancarotta le disposizioni in cui si ravvisa una tutela diretta dei creditori sociali, in particolare quelle che tutelano l'integrità del capitale sociale in fase di costituzione o di aumento (art. 2632) e durante la vita dell'ente (art. 2627 cod. civ.), quelle che comunque rispondono a un'esigenza di tutela dei creditori anche attraverso la tutela dell'integrità del capitale (artt. 2626, 2628, 2629 e 2633 cod. civ.). Nella nuova disposizione fallimentare sono, altresì, richiamati i fatti di false comunicazioni sociali e i fatti di infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 cod. civ.

#### FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

Negli artt. 2621 e 2622 cod. civ., come si è accennato, sono state sdoppiate le false comunicazioni sociali. Le altre due fattispecie, configurate nel **nuovo testo dell'art. 2622 cod. civ.**, introducono, invece, nell'ordinamento penale societario **l'inedita figura delle false comunicazioni sociali dannose per i creditori e soci**, articolata per l'appunto su due autonome ma identiche ipotesi delittuose distinte unicamente dal fatto di riguardare, l'una, gli illeciti commessi nell'ambito di società quotate, l'altra, quelli consumati in seno alle altre società di capitali. Di fatto, pur con il dovuto rispetto per la fattispecie contravvenziona-

le, **il reato è diventato di danno al patrimonio dei soci o dei creditori**.

È stata, inoltre, introdotta la **procedibilità a querela del delitto** quando le condotte illecite vengono consumate nell'ambito di **società non quotate**. Fermo restando il riferimento alle relazioni e ai bilanci, la novità più significativa concerne la specificazione delle «altre comunicazioni sociali» che ora possono essere costituite solo da quelle «previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico» (art. 2621, comma 1; art. 2622, comma 1, cod. civ.). Il nucleo del fatto incriminato dalle nuove disposizioni consiste nell'esposizione di fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni (vale a dire

le stime che caratterizzano la maggior parte delle voci di bilancio e che rispondono a una pluralità di considerazioni fondate su elementi di varia natura), non rispondenti al vero o nell'omissione di informazioni, la cui comunicazione sia imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. Tanto l'art. 2621 quanto l'art. 2622 cod. civ. prevedono, poi, che le **condotte** anzidette debbano essere **idonee ad indurre in errore i destinatari (pubblico o soci) sulla predetta situazione.**

#### SOGLIE DI PUNIBILITÀ

Sono state altresì **previste specifiche ipotesi di non punibilità del fatto.** L'intervento legislativo è, inoltre, caratterizzato dalla previsione di casi di non punibilità nonché dall'abbattimento delle sanzioni (soprattutto se si instaura un raffronto tra la precedente disciplina e l'attuale ipotesi contravvenzionale) e dalla differenziazione del trattamento sanzionatorio a seconda che il delitto concerna società non quotate o quotate. Anzitutto, il fatto non è punibile se è il frutto di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta (art. 2621, comma 4, e art. 2622, comma 6, cod. civ.). La punibilità è, inoltre, esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo o comunque determi-

nano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento, o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento (art. 2621, comma 3; art. 2622, comma 5, cod. civ.).

**Le soglie** - differenza superiore al 10 per cento delle valutazioni; alterazione sensibile; variazione del risultato economico di esercizio superiore al 5 per cento; variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento - non sono da considerarsi mere condizioni poste per la concreta punibilità dei reati in commento - non sono cioè esterne alla struttura del reato - ma **concorrono a tipizzare le condotte penalmente rilevanti.**

I reati in esame sono caratterizzati, poi, dalla **necessità di un dolo specifico intenzionale** racchiuso nella locuzione «con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico» (simmetrico alla direzionalità oggettiva delle comunicazioni sociali incriminabili), che va ad aggiungersi al dolo generico avente a oggetto gli elementi strutturali del fatto. A integrare il reato, sotto il profilo psicologico, è altresì necessario che il soggetto attivo si proponga l'ulteriore scopo «di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto», locuzione talmente utilizzata nell'ambito dei reati patrimoniali da non richiedere particolare commenti, se non che tra gli altri per i quali il soggetto agente può proporsi di conseguire un profitto vi dovrebbe essere anche la società.

Come già si è detto, non sono più contemplati tra i soggetti attivi

i promotori e i soci fondatori perché tra le comunicazioni incriminabili non sono più previste quelle concernenti la costituzione della società (il falso nella fase costitutiva sarà ora rilevante essenzialmente nell'ambito della repressione della truffa e potrebbe, altresì, rilevare nell'ambito dell'art. 2623 cod. civ., con specifico riguardo alla falsità dei prospetti che sollecitano investimenti).

L'art. 2629 cod. civ. sotto la rubrica «operazioni in pregiudizio dei creditori» incrimina il fatto degli «amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, cagionando danno ai creditori». Rispetto al precedente art. 2623, n. 1, cod. civ., è **necessario che le operazioni abbiano cagionato danno ai creditori**; tra le novità si segnala, inoltre, la procedibilità a querela e l'introduzione di una causa di estinzione del reato, consistente nel risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio.

#### INFEDELTA' PATRIMONIALE

L'art. 2634 cod. civ. prevede il delitto di «infedeltà patrimoniale» consistente nel fatto degli amministratori, direttori generali e liquidatori che «avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale». Il comma 2 prevede che la punibi-



lità sia estesa al caso in cui il fatto venga commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, cosicché il danno patrimoniale sia cagionato a questi ultimi. In ogni caso - si legge nel comma 3 - «non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo». Per i delitti previsti dai commi 1 e 2 **si procede a querela della persona offesa.**

Dalla nuova disposizione, in particolare dall'evidente affinità tra la maggior parte dei fatti di cui alle disposizioni societarie richiamate e i fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale di cui all'art. 216, comma 1, n. 1, scaturiscono altri interrogativi. Si è detto sopra che il legislatore, nel riscrivere la fattispecie incriminatrice della bancarotta da reato societario, ha selezionato le disposizioni societarie che meglio reggessero l'assimilazione alla ban-

carotta fraudolenta patrimoniale, richiamando in particolare quelle dettate per tutelare direttamente gli interessi patrimoniali dei creditori o, in ogni caso, per tutelare l'integrità del capitale sociale e delle riserve, costituenti la garanzia patrimoniale dei creditori medesimi (dimentichiamo, per ora, le disposizioni incriminatrici delle false comunicazioni sociali, più affini alla bancarotta documentale che non a quella patrimoniale).

L'art. 216, comma 1, n. 1, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 223, comma 1, punisce, com'è noto, a titolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale gli atti di diminuzione, effettiva o fittizia, del patrimonio sociale posti in essere dagli organi di amministrazione, direzione generale e controllo interno delle società. È agevole, dunque, intuire che la commissione dei fatti sopra indicati, integranti i citati reati societari, è tendenzialmente destinata a realizzare fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, se la so-

cietà è dichiarata fallita. La nuova disposizione contempla **un reato di danno**, individua l'evento nel dissesto, richiede che i fatti abbiano cagionato il dissesto, amplia, di riflesso, l'oggetto del dolo. A questo si aggiunga che alcuni dei fatti che integravano la precedente disposizione non sono stati più riproposti nella nuova (a mero titolo di esempio, si citano i fatti di cui ai precedenti artt. 2622 e 2628 cod. civ.), la quale, per contro, contempla fatti non presi in considerazione dalla fattispecie precedente (sempre a titolo d'esempio possono citarsi i fatti di cui ai nuovi artt. 2633 e 2634 cod. civ.). Senza contare, infine, che, in relazione a molti tra i fatti riproposti dalla nuova disposizione, sono intervenute, in seguito alla riforma dei reati societari, ponderose modificazioni; basti pensare alle false comunicazioni sociali, in relazione alle quali la dottrina e la prima giurisprudenza propendono per la discontinuità normativa.



## Amministratore di fatto

di Thomas Coppola - avvocato

In tema di bancarotta fraudolenta, l'amministratore di fatto è responsabile laddove sia provato un contributo al fatto tipico di gestione dei soggetti qualificati come amministratori, nella consapevolezza della insolvibilità, a fronte di un danno implicato dalle singole operazioni, e ancor più delle inadempienze verso il Fisco o i dipendenti. All'uopo occorre individuare gli atti tipici di gestione condotti e tali da configurare un'amministrazione di fatto, nonché l'esplicitazione del contributo obiettivo offerto a decisioni altrui, nella consapevolezza delle implicazioni della condotta tipica del soggetto qualificato, mettendo in guardia dalla doppia presunzione, che porta a eludere il dovere di rispondere secondo le regole del concorso di persone nel reato proprio altrui.

L'amministratore di fatto, ai sensi dell'art. 2639 cod. civ., è da ritenersi «gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore di diritto», e, dunque, «egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili», ovviamente quando ricorrano anche le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo. Si è giunti ad attribuire **rilevanza al mero esercizio di fatto di funzioni**, superando così la *fiction iuris* della necessità di nomina implicita, ribadendo l'equiparazione,

sul fronte dei doveri, tra la figura dell'amministratore di fatto e quella dell'amministratore di diritto, per cui il primo risponde a titolo di reato proprio di tutte le condotte penalmente rilevanti.

È ritenuto «amministratore di fatto» colui che esercita in modo continuativo funzioni di amministrazione in una società di capitali, cioè prende decisioni e compie atti di gestione, a nome e per conto della stessa, senza essere stato investito da una deliberazione, giuridicamente esistente, sulla base della legge o dello statuto. Le situazioni in cui ricorre tale figura sono quelle, per esempio, in cui la nomina ad amministratore sia irregolare, in presenza di una causa di nullità o annullabilità o ineleggibilità. Si ha inoltre un amministratore di fatto nel caso in cui questo, pur interdetto, inabilitato, dichiarato fallito o condannato a pena che comporti l'interdizione, continui di fatto ad amministrare la società. Potrebbe ritenersi, quindi, non cavalcabile l'accusa in base al quale si riterrebbe l'esistenza di un amministratore formale e reale ed anche in aggiunta un amministratore di fatto; ebbene, tutte le pronunce giurisprudenziali prevedono eventuali responsabilità in capo all'amministratore di fatto nel caso in cui non sia reale l'amministratore nominato formalmente.

Tanto premesso, ai sensi dell'art. 2369 cod. civ., in cui la figura dell'**amministratore di fatto** trova un espresso referente normativo, lo stesso è da ritenersi **gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore di diritto**, per cui, nella ricorrenza delle prescritte condizioni oggettive e soggettive, assume la responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili, anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali comportamenti, in applicazione della regola dettata dall'art. 40, comma 2, cod. pen. Una diversa soluzione condurrebbe ad affermare che l'attività penalmente illecita dell'amministratore di fatto non costituisca reato per mancanza di investitura nella carica, con la conseguenza di ritenerlo esonerato da ogni responsabilità penale.

### ORIENTAMENTO DELLA SUPREMA CORTE

Nella fattispecie concreta, i giudici di Cassazione hanno confermato la decisione con cui le Corti di merito avevano condannato per bancarotta fraudolenta per distrazione l'amministratore di fatto di una s.r.l., precedentemente dichiarata fallita. Nel rigettare il ricorso con cui l'imputato contestava l'affermata responsabilità, gli Ermellini hanno avuto modo di precisare la distinzione operata dalla giurisprudenza della stessa Cassa-



zione in tema di responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta, evidenziando il diverso atteggiarsi, sotto il profilo soggettivo, dei criteri di imputazione di quella patrimoniale e di quella documentale, quando l'amministrazione di diritto non sia anche quello effettivo ma risulti affiancato dalla figura dell'amministratore di fatto.

Con riguardo alla **bancarotta fraudolenta documentale** la giurisprudenza ha opportunamente affermato che ben può ritenersi la **responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita** (cd. "testa di legno"), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le scritture contabili. Così, infatti, **Cass., Sez. V penale, 19.02.2010, n. 19049** (rv. 247251): «In tema

di bancarotta fraudolenta, mentre con riguardo a quella documentale per sottrazione o per omessa tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili, ben può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetta "testa di legno"), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture, non altrettanto può dirsi con riguardo all'ipotesi della distrazione, relativamente alla quale non può, nei confronti dell'amministratore apparente, trovare automatica applicazione il principio secondo il quale, una volta accertata la presenza di determinati beni nella disponibilità dell'imprenditore fallito, il loro mancato reperimento, in assenza di adeguata giustificazione della

destinazione ad essi data, legittima la presunzione della dolosa sottrazione, dal momento che la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminali nutriti dall'amministratore di fatto. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione con cui il giudice di appello ha, tra l'altro, confermato la responsabilità a titolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione nei confronti di un amministratore legale della società, pur non essendogli riconosciuto il ruolo di consapevole ed attivo amministratore di diritto, essendo anzi egli accreditato come "testa di legno"). (Annulla in parte con rinvio, App. Ancona, 21.10.2008)» (fonte, *CED Cassazione, 2010*).





# Considerazioni conclusive

di Thomas Coppola - *avvocato*



**L**a fattispecie di bancarotta si distingue in semplice o fraudolenta, quest'ultima esistente nel caso di evidente e determinato dolo.

L'addebito del reato di bancarotta fraudolenta comporta conseguenze molto più gravi rispetto al caso di bancarotta semplice.

Si parla tra l'altro di bancarotta da reato societario nel caso in cui l'amministratore o i soggetti di controllo abbiano altresì commesso uno dei reati societari e da ciò sia poi derivato il fallimento della società e, quindi, l'addebito per bancarotta.

Delle responsabilità per il reato di bancarotta risponde sicuramente

l'amministratore; vi è quindi un distinguo tra amministratore formale e l'amministratore di fatto.

L'amministratore di fatto esisterà solo se e laddove l'amministratore formale non abbia in realtà poteri e la sua nomina sia soltanto fittizia in quanto, per esempio, non valida, né efficace.



© 2015 Copyright Il Sole 24 Ore S.p.A. Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi strumento. I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità per involontari errori e inesattezze. Sede legale e Amministrazione: via Monte Rosa, 91, 20149 Milano

*Dossier a cura della Redazione di Lex 24  
Chiuso in redazione il 13 marzo 2015*

**e-mail: [sistemasocieta@ilsole24ore.com](mailto:sistemasocieta@ilsole24ore.com)  
[www.diritto24.ilsole24ore.com/sistemasocieta](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/sistemasocieta)**

---