



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA IMPROPRIA PER EFFETTO DI OPERAZIONI DOLOSE CONSISTITE NELL'OMESSO PAGAMENTO DELLE IMPOSTE

La più recente giurisprudenza di legittimità ha statuito che, in tema di bancarotta fraudolenta fallimentare, le operazioni dolose di cui all'art. 223 comma 2, n. 2, l. fall., possono consistere nel mancato versamento dei tributi e dei contributi previdenziali con carattere di sistematicità.

di Ivan Clarice

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 19 Febbraio 2019

Sommario: 1. La bancarotta fraudolenta impropria per determinazione dolosa del fallimento: distinzione tra il concetto di "dolo" e quello di "operazioni dolose"; 2. Analisi delle Sentenze della Suprema Corte di Cassazione, Sezione V, N. 633 del 06/12/2018 e Sezione V, N. 24752 del 19/02/2018. 3. Considerazioni conclusive.

1. La bancarotta fraudolenta impropria per determinazione dolosa del fallimento: distinzione tra il concetto di "dolo" e quello di "operazioni dolose".

La bancarotta fraudolenta impropria per determinazione dolosa del fallimento, disciplinata dall'art. 223, comma 2, n. 2, L.F., costituisce una fattispecie "di chiusura" o "residuale" nell'ambito dei reati di bancarotta fraudolenta. Tale fattispecie rappresenta una classica ipotesi di reato a forma libera, in quanto sanziona tutti i comportamenti che non siano oggetto di disciplina di altre norme fallimentari, quali l'art. 216 e 223, comma 2 n. 1 L.F.. Trattasi di reato di evento, in quanto è richiesto che le condotte abbiano provocato il fallimento della società. Deve all'uopo darsi atto che, in Giurisprudenza, prevale la tendenza ad assimilare il termine dissesto con quello di fallimento, con la conseguenza che il fallimento, previsto dalla norma, non deve essere inteso in senso giuridico, ma viceversa quale evento naturalistico al quale conduce il dissesto.

La norma pone una distinzione assai rilevante in relazione alle condotte poste in essere dall'autore del reato.

Il fallimento, infatti, può essere cagionato con dolo o, alternativamente, per effetto di operazioni dolose. La distinzione assume assoluto rilievo in punto di elemento soggettivo del reato.

Nella prima ipotesi il fallimento è voluto specificamente, dovendo necessariamente essere previsto e voluto quale conseguenza dell'azione o dell'omissione. Tale prima fattispecie è dunque a dolo specifico.

Nel fallimento conseguente ad operazioni dolose l'elemento soggettivo del reato si pone invece in una prospettiva diversa rispetto ai due distinti eventi del dissesto e del fallimento. La Giurisprudenza di legittimità ha infatti evidenziato che il soggetto agente, nel porre in essere le "operazioni dolose" disciplinate dalla norma, debba poter astrattamente prevedere, quale conseguenza della condotta, l'insorgenza del dissesto societario, ma non anche l'ulteriore effetto derivante dal dissesto, ovvero il fallimento. Il criterio di attribuzione della responsabilità penale è dunque il dolo generico, declinato nella peculiare species del dolo eventuale, rispetto all'evento di dissesto. Il fallimento, viceversa, non deve necessariamente essere preveduto quale conseguenza della condotta,

giacché, ai fini della consumazione della fattispecie, è necessaria e sufficiente la previsione e l'accettazione del rischio del primo evento, rappresentato dalla decozione della compagine societaria. In tal senso, la Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato che "il fallimento determinato da operazioni dolose configura un'eccezionale ipotesi di **fattispecie a sfondo preterintenzionale**; l'onere probatorio dell'accusa si esaurisce nella dimostrazione della consapevolezza e volontà della natura dolosa dell'operazione alla quale segue il **dissesto, nonché dell'astratta prevedibilità di tale evento quale effetto dell'azione antidoverosa, non essendo necessarie, ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo, la rappresentazione e volontà dell'evento fallimentare**" (Ex Multis, Sez., V, n. 17690 del 18/02/2010, Cassa di Risparmio di Rieti e altri, Rv. 247315; Sez. V, N. 45672 del 10/10/2015, Lubrina e altri, Rv. 265510).

Il percorso ermeneutico delineato dalla Suprema Corte, implica, evidentemente, una la previsione di una duplicazione degli eventi legati alla condotta del soggetto agente: un primo evento, il dissesto, eziologicamente e psichicamente collegato alle operazioni dolose, che l'amministratore deve prevedere quale conseguenza dei suoi comportamenti, e dunque ad egli attribuibili a titolo di dolo eventuale; un secondo evento, il fallimento, collegato causalmente al dissesto ma non ascivibile, sotto il profilo psichico, all'autore delle "operazioni dolose", che ne risponde, conseguentemente, a titolo preterintenzionale.

2. Analisi delle Sentenze della Suprema Corte di Cassazione, Sezione V, N. 633 del 06/12/2018 e Sezione V, N. 24752 del 19/02/2018.

Tra le "operazioni dolose" di cui all'art. 223 comma 2 n. 2 L.F. rientra anche la condotta omissiva relativa al mancato versamento di tributi ed oneri previdenziali. La Suprema Corte, con le due su indicate Sentenze, ha recentemente argomentato in tal senso in relazione alla posizione di alcuni amministratori i quali, per diversi anni, avevano omesso il pagamento dei tributi e degli oneri previdenziali dovuti. Tali omissioni avevano determinato una rilevante esposizione debitoria delle società da essi rappresentata ed il conseguente fallimento delle medesime.

Gli imputati, nell'ambito delle due pronunce quivi analizzate, avevano alternativamente lamentato:

1. l'insussistenza del nesso causale tra le operazioni dolose (mancato pagamento dei tributi) e il fallimento della società, inteso in senso naturalistico. Essi, in particolare, sostenendo l'obiettiva situazione di pregresso dissesto finanziario della società, avevano ritenuto applicabile il meno grave delitto di cui all'art. 224, comma 2, n. 2 L.F., che punisce gli amministratori i quali "hanno concorso a cagionare o ad aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge";

2. l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, in quanto l'omessa corresponsione dei tributi all'erario costituiva una modalità di autofinanziamento della società. Gli amministratori, in particolare, ritenevano che l'omesso versamento delle imposte, lungi dal determinare un depauperamento del patrimonio sociale, aveva in concreto determinato un mancato impoverimento. Difettava dunque il necessario requisito dell'ascrivibilità psichica della condotta e la conseguente riconducibilità dell'evento fallimento al profilo psicologico.

Entrambe le argomentazioni sono state confutate.

Sotto il primo profilo la Suprema Corte, facendo espresso riferimento al principio di equivalenza delle cause, ex art. 41 c.p., ha evidenziato che il pregresso dissesto finanziario della società non elimina il nesso eziologico tra le operazioni dolose ed il fallimento e che è ininfluente, ai fini della consumazione di tale fattispecie, che la condotta degli amministratori abbia aggravato una già esistente situazione di difficoltà finanziaria.

In tema di fallimento determinato da operazioni dolose, dunque, "non interrompono il nesso di causalità tra l'operazione dolosa e l'evento fallimentare né la preesistenza alla condotta di una causa n sé efficiente verso il dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 c.p., né il fatto che l'operazione dolosa contestata abbia cagionato anche solo l'aggravamento di un dissesto già in atto" (Cass. Pen., Sez. V, N. 633 del 06/12/2017).

Per quel che attiene all'ascrivibilità psichica dell'evento, la Corte ha rilevato che la tecnica di autofinanziamento della società, attuata tramite l'omissione sistematica del pagamento dei tributi, rende certamente prevedibile l'insorgenza del dissesto societario. D'altronde, le ragioni per le quali gli amministratori abbiano ritenuto di non pagare i debiti erariali e previdenziali attengono più correttamente al movente dell'azione delittuosa, ovvero alla ragione interna che ha spinto l'autore ad agire, e non al dolo, inteso quale coscienza e volontà della condotta.

Come testualmente sottolineato dalla Suprema Corte, pertanto, "il sistematico inadempimento dei debiti erariali e/o contributivi, se da un lato arreca sicuri vantaggi sotto forma di risparmio dei relativi costi, dall'altro aumenta ingiustificatamente l'esposizione nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali, così rendendo prevedibile il dissesto della società...Nella prassi penalistica, il tentativo di autofinanziare l'attività di impresa mediante il risparmio dei costi connessi all'assolvimento degli obblighi tributari e contributivi può integrare il movente dell'azione, la causa psichica della condotta umana, lo stimolo che ha indotto l'autore ad agire, facendo scattare la volontà; ma, al riguardo, è

pacifico che il movente dell'azione, pur potendo contribuire all'accertamento del dolo, costituendo un potenziale circostanza inferenziale, non coincide con la coscienza e volontà del fatto, della quale può rappresentare, invece, il presupposto" (Cass. Pen., Sez. V, N. 24752 del 19/02/2018).

3. Considerazioni conclusive.

La Giurisprudenza di legittimità analizzata in questo elaborato suscita vivo interesse in quanto amplia il novero delle condotte suscettibili di essere sanzionate per il delitto di bancarotta fraudolenta.

Come su evidenziato, il delitto di cui all'art. 223 comma 2, n. 2 L.F. costituisce infatti ipotesi di reato "a forma libera" e racchiude in sé, conseguentemente, tutte le condotte, qualificabili quali "operazioni dolose", che abbiano determinato il dissesto societario, e, in ultima analisi, il fallimento. Evidente, in tal senso, la differenza rispetto alle altre ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale (sia essa propria o impropria) disciplinate dagli artt. 216 e 223, comma 1, .L.F., che, diversamente, sanzionano delle condotte specifiche ed analiticamente descritte dal Legislatore quali la distrazione, l'occultamento, la dissimulazione o la distruzione dei beni.

La natura "aperta" di tale fattispecie denota una maggiore insidiosità della norma in quanto il mancato riferimento a condotte specifiche si pone in un'ottica di criticità rispetto al principio di tassatività della fattispecie penale e, conseguentemente, obbliga la Giurisprudenza ad un'attività interpretativa che supplisce alla vaghezza della terminologia utilizzata dal Legislatore.

Resta poi estremamente sottile, secondo il giudizio di chi scrive, la distinzione tra il delitto di bancarotta fraudolenta per effetto di operazioni dolose, consistite nell'omesso pagamento dei debiti erariali e previdenziali, e la diversa, e meno grave, fattispecie di bancarotta semplice, ex art. 224, comma 2, N. 2, L.F., la quale punisce la condotta dei soggetti qualificati i quali hanno "concorso a cagionare o ad aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge".

Come precedentemente osservato, infatti, la Suprema Corte, con la richiamata Sentenza N. 633 del 6/12/2017, ha statuito che, in tema di fallimento determinato da operazioni dolose, non interrompono il nesso di causalità tra l'operazione dolosa e l'evento fallimentare né la preesistenza alla condotta di una causa in sé efficiente verso il dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 c.p., **né il fatto che l'operazione dolosa contestata abbia cagionato anche solo l'aggravamento di un dissesto già in atto.**

Occorre allora chiedersi quale sia la fattispecie incriminatrice configurabile nei casi in cui, di fronte ad una pregressa situazione di accertato dissesto finanziario, l'autore della condotta criminosa abbia, attraverso le successive e sistematiche omissioni contributive, aggravato il predetto dissesto.

Evidentemente il discrimen tra le due fattispecie (la bancarotta fraudolenta e quella semplice) risiede nell'elemento soggettivo del reato.

Si configurerà, in altri termini, il più grave delitto di bancarotta fraudolenta per effetto di operazioni dolose consistite nel mancato pagamento delle imposte ogniqualvolta l'aggravamento del dissesto finanziario della Società era stato previsto dall'amministratore, il quale, accettando il rischio di verificazione dell'evento, aveva cionondimeno reiterato l'omissione contributiva; viceversa, la condotta dovrà essere inquadrata nell'ambito del meno grave delitto di cui all'art. 224, comma 2, N. 2, L.F., nei casi in cui il mancato pagamento delle imposte sia attribuibile al soggetto agente a titolo di colpa specifica, ovvero allorquando l'amministratore, pur contravvenendo ad un obbligo imposto dalla legge (pagamento dei tributi) non si era rappresentato, né aveva accettato il conseguente rischio, che da tale condotta omissiva sarebbe derivato l'aggravamento del dissesto della società, e, conseguentemente, il fallimento.
