LEXAT
TAX & LEGAL ADVISORY

ASSOCIAZIONE CONCORSUALISTI MILANO
www.associazioneconcorsualistimilano.it

GLI AMMINISTRATORI DI DIRITTO E DI FATTO

17 giugno 2019 – avv. Maurizio Orlando

Gli amministratori di diritto e di fatto della società fallita quali soggetti attivi dei reati di bancarotta

Si tratta di un reato proprio che può essere commesso solo dall'imprenditore assoggettabile a fallimento o da soggetti ad esso equiparati.

Nello specifico, i soggetti attivi del reato sono individuati:

1) nella **bancarotta propria** – regolata dal capo I del titolo VI della Legge Fallimentare – nell'imprenditore individuale fallito (artt. 216 e 217 l.f.) e nei soci illimitatamente responsabili di snc e sas (artt. 222 l.f.); soggetto attivo, quindi, è lo stesso fallito;

2) nella **bancarotta impropria** – regolata dal capo II del titolo VI della Legge Fallimentare – negli amministratori, nei direttori generali, nei sindaci, nei liquidatori di società fallite (art. 223 l.f.) e negli institori (art. 227 l.f.); quindi, soggetti in possesso di una qualifica formale all'interno della società fallita (compresi anche i cosiddetti amministratori di fatto).

Bancarotta propria

Gli artt. 216 e 217 l.f. fanno riferimento alla figura dell'imprenditore e, nello specifico, all'**imprenditore commerciale** di cui all'art. 1 l.f., essendo solo questo imprenditore soggetto alla disciplina sul fallimento e sul concordato preventivo; con esclusione, cioè, dei cosiddetti piccoli imprenditori. Il giudice penale non dovrà fare altro che prendere atto della sentenza dichiarativa di fallimento, attenendosi alla qualificazione giuridica in essa contenuta, dal quale non può distaccarsi mediante un nuovo e diverso accertamento.

L'art. 222 l.f., a sua volta, stabilisce che le norme di cui agli artt. 216 e 217 l.f. – relative all'imprenditore commerciale individuale – si applicano anche ai fatti commessi dai **soci illimitatamente responsabili di snc o sas, cui sia stato esteso il fallimento** per quanto previsto dall'art. 147 l.f.; soggetti, questi ultimi, che rispondono dei fatti di bancarotta commessi non solo sui beni della società ma anche sui beni propri. Oltre al fallimento della società, deve essere stato dichiarato anche il fallimento personale del socio.

Le società interessate dall'art. 222 l.f. sono snc e sas – essendo esclusa da questa disposizione la società in accomandita per azioni, in quanto in essa il socio accomandatario è anche amministratore e, quindi, ad esso si applicano direttamente gli artt. 223 e 224 l.f. – e le società di fatto, sempre previa estensione del fallimento, ex art. 147 l.f., al socio di quest'ultima (per la quale non occorre la prova dell'esistenza della società, ma è sufficiente la cosiddetta apparenza della società).

Bancarotta impropria – amministratore e componenti del consiglio di amministrazione

Rientra nel novero dei reati commessi da persone diverse dal fallito (cosiddetta bancarotta impropria per distinguerla dal reato commesso dal fallito): tra questi l'**amministratore** della società è la figura più importante tra quelle richiamate dagli artt. 223, 224, 225 e 226 l.f., essendo ad esso riconducibile, in via principale, la responsabilità per le condotte sanzionate dai predetti articoli, chiaramente delle condotte avvenute nel periodo nel quale lo stesso era in carica.

Se la responsabilità del gestore diretto discende dall'attività esecutiva effettuata personalmente, diverso è il criterio della responsabilità dei singoli **componenti del consiglio di amministrazione** per gli atti illeciti commessi nell'amministrazione della società. Sicuramente, i componenti del consiglio di amministrazione sono responsabili del reato laddove in prima persona abbiano compiuto una delle condotte vietate.

Sul punto vi sono diverse decisioni dirette a regolare un'eventuale responsabilità di questi amministratori, ex art. 40 c.p., con riferimento a quelle condotte non ad essi direttamente riconducibili.

Si è richiamato l'art. 2392 c.c. e per effetto di questa disposizione è stato rimosso, restringendo l'ambito della loro penale responsabilità, per gli amministratori non operativi l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituendolo con il dovere di agire informato, atteso il potere/dovere di ciascun amministratore di chiedere e di ottenere informazioni (ciò per quanto previsto dall'art. 2381 c.c.). Da ciò deriva che la posizione di garanzia e l'obbligo di intervento del consigliere non operativo postulano, ai fini di un'affermazione di responsabilità a norma del combinato disposto degli artt. 40 c.p. e 2392 c.c., la rappresentazione da parte dello stesso dell'evento nella sua portata illecita e la volontaria omissione nell'impedirlo, per cui è responsabile colui che abbia avuto la rappresentazione del fatto pregiudizievole, accettandone il rischio.

Bancarotta impropria – direttore generale

La responsabilità del **direttore generale** è indicata negli artt. 218, 224, 225 e 226 l.f. e le sue funzioni sono regolate dall'art. 2396 c.c..

Si tratta di un dipendente della società che riveste, all'interno della stessa, la posizione apicale massima e che ha le mansioni di coadiuvare il consiglio di amministrazione e di svolgere quegli ulteriori compiti, anche di gestione, che l'assemblea o lo statuto gli affidano. Il direttore generale rientra tra i cosiddetti uffici direttivi dell'impresa, come emerge anche dalle sanzioni interdittive previste dagli artt. 32 bis e 35 bis c.p..

Bancarotta impropria – liquidatore

Il capo II (artt. 223, 224 ed anche 218 l.f.) include tra i possibili soggetti attivi i **liquidatori**, che sono i soggetti nominati dall'assemblea per procedere allo scioglimento della società e la cui posizione è allora analoga, in questa fase, a quella degli amministratori.

La Cassazione ha ritenuto, riformando una sentenza in senso contrario, che tra i liquidatori qui considerati non sia ricompreso il **liquidatore giudiziale dei beni del concordato preventivo** di cui all'art. 182 l.f., non potendo quest'ultima figura essere equiparata al liquidatore volontario.

Bancarotta impropria – sindaci

La loro diretta responsabilità nei reati propri in questione risulta dall'espresso richiamo contenuto negli artt. 223 e 224 l.f..

Nessun particolare problema sussiste, evidentemente, laddove i sindaci commettano, in modo attivo, una delle condotte qui sanzionate anche solo coadiuvando l'amministratore.

Più delicata è la questione relativa ad una loro responsabilità, ex art. 40 c.p., con riferimento alla funzione tipica del collegio sindacale che, quale organo di controllo, ha il compito di garantire l'osservanza della legge ed il rispetto dell'atto costitutivo, nonché di accertare che la contabilità sia tenuta in modo regolare.

Al riguardo, la giurisprudenza ha indicato il possibile concorso, con l'amministratore della società, di uno o più componenti del collegio sindacale a mezzo di un **comportamento omissivo del controllo sindacale**.

Nello specifico si ritiene che il sindaco, sulla base degli artt. 2403 e 2404 c.c., nell'esercizio dei suoi poteri di controllo abbia il dovere di intervenire tutte le volte in cui gli amministratori della società violino la legge in generale e, in particolare, quella penale. Da ciò consegue che lo stesso, qualora abbia conoscenza di attività illecite poste in essere da amministratori e non intervenga per impedirne la realizzazione, sarà responsabile a titolo di concorso del delitto fallimentare.

Bancarotta impropria – institore

Nell'impresa individuale può acquisire rilevanza la figura dell'**institore** quale soggetto che, ex art. 2203 c.c., viene preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale ovvero all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo dell'impresa.

In questo contesto l'art. 227 l.f. prevede come anche l'institore possa essere soggetto attivo dei reati propri di cui agli artt. 216, 217, 218 e 220 l.f., laddove sia intervenuto il fallimento dell'imprenditore di cui lo stesso è institore e con riferimento a quei fatti commessi nell'ambito della gestione ad esso affidata.

Per quanto riguarda il rapporto tra la condotta dell'institore e quella dell'imprenditore fallito si è indicato in diverse decisioni come possa esservi tra di loro concorso nel reato.

In particolare, da un lato l'institore concorre nel reato fallimentare anche laddove questi abbia compiuto determinati atti su autorizzazione dell'imprenditore. E quest'ultimo non è liberato dall'institore neppure nei limiti della gestione delegata, avendo l'imprenditore il dovere di controllo nei confronti del suo institore.

Di converso l'institore è responsabile in proprio del reato fallimentare laddove provochi, consapevolmente, il fallimento dell'imprenditore appropriandosi o rubando o danneggiando beni o documenti dell'impresa.

Per quanto riguarda la bancarotta documentale l'institore, essendo obbligato, ex art. 2205 c.c., con l'imprenditore, alla tenuta delle scritture contabili, potrà rispondere per questo reato in relazione a quelle scritture relative alla sede o all'impresa cui è preposto.

La mancata iscrizione della procura institoria nel Registro delle Imprese non conduce all'inesistenza del relativo rapporto; cosicché l'irregolarità formale non incide sulla responsabilità penale.

L'amministratore di fatto

L'amministratore di fatto è il soggetto che, pur non rivestendo formalmente la carica di amministratore della società, svolge in modo continuativo l'attività gestoria ed esercita i poteri relativi alla qualifica o alle funzioni dell'amministratore di diritto. Ma **la presenza dell'amministratore di fatto non esclude necessariamente quella dell'amministratore di diritto**, in quanto le due figure possono convivere e normalmente così accade.

Il riconoscimento della figura dell'amministratore di fatto ha colmato un'importante lacuna, evitando la possibilità di eludere gli obblighi di corretta amministrazione della società attraverso l'esercizio della stessa in via di fatto da parte di soggetti formalmente estranei alla compagine sociale.

Ed è quindi ormai da tempo incontestato che in tema di reati fallimentari i destinatari delle norme di cui agli artt. 216 e ss e 223 e ss l.f. non vanno individuati sulla base delle mere qualifiche formali ma tenendo conto delle concrete funzioni esercitate. Cosicché soggetto attivo nel reato proprio di bancarotta può essere anche colui che svolge in via di mero fatto le funzioni di amministratore derivando la responsabilità nella consumazione di questi reati dalla concreta gestione della società fallita. Responsabilità che l'amministratore di fatto ha quale diretto destinatario della norma violata e non già quale *extraneus*, responsabile in concorso con gli organi legali della società.

Criteri per individuare gli atti in presenza dei quali si è in presenza di un amministratore di fatto

DOTTRINA

Da un punto di vista qualitativo: conduzione dell'azienda sotto il profilo tecnico, organizzativo, amministrativo, finanziario e contabile; la partecipazione ad operazioni di grande rilievo patrimoniale; la formulazione di programmi e la selezione delle scelte per l'attuazione per l'attuazione dell'oggetto sociale; i rapporti privilegiati con i referenti qualificati dell'impresa; l'effettuazione di spese e/o apporti al capitale in prima persona; la direzione esclusiva dell'azienda con autonomia decisionale e potere di dettare istruzioni agli amministratori di diritto.

Da un punto di vista quantitativo: continuità nell'esercizio delle facoltà gestionali; consistenza nell'ingerenza nella conduzione dell'attività; quotidianità della presenza presso la sede sociale; diffusività dell'intervento ad ogni livello decisionale; sistematicità delle intromissioni in ambito operativo e programmatico.

GIURISPRUDENZA (Cassazione, sentenza n. 9795/1999)

- Assenza di un'investitura (originaria o sopravvenuta) formale del soggetto;
- esercizio di funzioni riservate alla competenza dell'amministratore di diritto;
- autonomia decisionale (rispetto all'amministratore di diritto);
- sistematicità e la continuità delle funzioni gestorie (Cassazione Civile, sentenza n. 4045/2016: *"In tema di società, la persona che, benché priva della corrispondente investitura formale, si accerti essersi inserita nella gestione della società stessa, impartendo direttive e condizionando le scelte operative, va considerata amministratore di fatto ove tale ingerenza, lungi dall'esaurirsi nel compimenti di atti eterogenei ed occasionali, riveli avere carattere di sistematicità e completezza"*).

Criteri per individuare gli atti in presenza dei quali si è in presenza di un amministratore di fatto

Occorre quindi individuare, caso per caso, gli elementi sintomatici di gestione o di cogestione della società da parte di soggetti che, pur non rivestendo formalmente la qualifica di amministratore, di fatto svolgono le relative mansioni.

In particolare, si dà una rilevanza decisiva alla presenza di un soggetto che, in qualità di *intraneus*, svolga in concreto funzioni gerarchiche e direttive, in qualsiasi momento dell'iter di organizzazione, produzione e commercializzazione dei beni e servizi ed in qualsiasi branca aziendale, amministrativa, contrattuale e/o disciplinare (rapporti di lavoro con i dipendenti rapporti materiali e negoziali con fornitori, finanziatori, clienti, etc).

Nella corretta definizione dell'amministratore di fatto un ruolo importante è stato svolto dall'art. 2639 c.c. introdotto nel 2002, con il quale si è esplicitamente riconosciuta la figura dell'amministratore di fatto.

L'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto non impedisce che questo possa verificarsi in concomitanza con l'esplicazione dell'attività di altri soggetti di diritto. Tanto è vero che l'amministratore di fatto potrebbe essere chiamato in concorso con gli amministratori di diritto per non aver impedito la commissione di eventuali atti pregiudizievoli da parte di questi ultimi (i quali chiaramente possono a loro volta essere chiamati in concorso con l'amministratore di fatto).

La qualifica di amministratore di fatto si attaglia a tutte le forme societarie, anche alle snc o alle sas e, quindi, la responsabilità ex artt. 223 e 224 l.f. può riguardare i soggetti agenti a prescindere dall'estensione ad essi del fallimento ex art. 147 l.f..

Possibili applicazioni

L'istituto in esame ha trovato applicazione soprattutto nelle piccole società – in particolare in quelle aventi carattere familiare – in cui spesso è proprio il socio di maggioranza ad amministrare la società; che è poi quanto espressamente disciplinato dall'art. 2476, settimo comma, c.c., che prevede un'ipotesi di responsabilità (extracontrattuale) del socio gestore di una S.r.l.. La responsabilità degli amministratori, infatti, è estesa anche ai soci che **abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi**. Affinché sia configurabile questo tipo di responsabilità è necessario che il socio:

- abbia posto in essere l'atto intenzionalmente e concorrendo con l'operazione realizzata dagli amministratori;
- abbia autorizzato l'operazione senza parteciparvi.

Amministratore di fatto e responsabilità da attività di direzione e coordinamento

La Suprema Corte non esclude la **compatibilità dell'attività di direzione e coordinamento e dell'amministrazione di fatto** (*"La formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, e l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo da parte degli holders non sono situazioni incompatibili"* Cassazione Civile, sentenza n. 2952/2015).

L'amministrazione di fatto è integrata quando l'attività gestoria è svolta da una o più persone fisiche, con conseguente applicazione delle norme relative alla responsabilità degli amministratori di diritto (art. 2392 e ss. c.c.).

L'attività di direzione e coordinamento, invece, è ravvisabile nel caso in cui la holding esercita un'attività di direzione unitaria della controllata, con conseguente applicazione degli artt. 2497 e ss. c.c., fermo restando, tuttavia, che l'attività posta in essere non viene imputata alla holding bensì alla controllata.

La responsabilità del professionista quale amministratore di fatto

È possibile, inoltre, che sia il consulente a rivestire il ruolo di amministratore di fatto e, come tale, può essere chiamato a rispondere dei reati di bancarotta patrimoniale e documentale.

Casistica:

- sono stati attribuiti reati fallimentari al professionista che si sia comportato come dominus della società trattando con banche e creditori (Cassazione Penale, Sez. V, n. 636/2010);
- può essere dichiarato responsabile del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in quanto amministratore di fatto, il consulente che abbia rivestito un *ruolo gestorio dei finanziamenti alla società* (a dimostrazione del suo diretto interesse nella conduzione dell'azienda) (Cassazione Penale, Sez V, n. 708/2013);
- è stato chiamato a rispondere dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale – consistiti nella distrazione di somme bilanciate da false appostazioni di bilancio – il consulente/gestore che abbia svolto in maniera costante l'attività di procacciamento della clientela e che abbia speso i poteri che derivano dalla posizione di rilievo del socio di maggioranza (Cassazione Penale, Sez. V, n. 14477/2011).

Si precisa che è ammissibile che il professionista rinviato a giudizio per il reato di bancarotta fraudolenta nella veste di amministratore di fatto, venga riconosciuto responsabile del delitto contestato a titolo di concorso come consulente. La Suprema Corte ha infatti stabilito che *"poco rileva che abbia agito con l'una o con l'altra qualifica, in quanto il soggetto che non risulti amministratore di fatto può avere certamente concorso come extraneus nel delitto di bancarotta"*.

La responsabilità penale del consulente

Il professionista che presti attività di assistenza, consulenza e redazione di atti in favore di un imprenditore commerciale o dell'amministratore di una società che versi in stato di dissesto rischia di incorrere in responsabilità penale.

Il concorso del professionista nel reato di bancarotta può configurarsi quando al consulente sia stato chiesto di svolgere operazioni volte al salvataggio dell'azienda o alla protezione del patrimonio personale dell'imprenditore o dell'amministratore o della società da eventuali future aggressioni da parte dei creditori.

Elemento psicologico: è strettamente necessario che il consulente sia stato a conoscenza dell'intento (dichiarato o anche solo intuito) del cliente e che, nonostante ciò, abbia comunque deciso di prestare la propria attività.

Nesso causale: è necessario, altresì, che il professionista abbia fornito un contributo causale alla lesione dei diritti dei creditori; perché possa ritenersi integrato il concorso nel reato di bancarotta, quindi, è necessario che il consulente abbia partecipato ad una condotta distrattiva, consapevole di danneggiare gli interessi dei creditori della società.

Conoscenza dello stato di insolvenza: sul punto la Giurisprudenza è divisa.

Secondo l'orientamento dominante (tra le altre, Cassazione Penale, Sez. V. n. 21838/2014) è del tutto irrilevante che il consulente, al momento della consumazione del reato, non sia a conoscenza dello stato di insolvenza della fallenda.

Secondo l'orientamento minoritario (Cassazione Penale, Sez V, 16000/2012) *"per la corretta valutazione della posizione dell'extraneus, il Giudice deve giovarsi di una rigorosa dimostrazione del sufficiente contenuto rappresentativo dell'elemento psicologico, finalizzato sul concreto rischio di insolvenza, anche se non qualificato da una specifica volontà di cagionare danno ai creditori dell'imprenditore"*.

La responsabilità penale del consulente - casistica

Il consulente commercialista o l'avvocato concorre con l'imprenditore o l'amministratore nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione nel caso in cui:

1. consapevole dei propositi distrattivi dell'imprenditore o degli amministratori, fornisca consigli e suggerimenti sui negozi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori, li assista nella conclusione dei relativi atti, svolga attività dirette a garantire l'impunità, susciti o rafforzi con il proprio ausilio il proposito criminoso;
2. abbia ideato un contratto simulato di affitto di azienda dietro un corrispettivo assai modesto tale da comportare una perdita annua di denaro e che, comunque, le parti avevano concordato di non pagare e non incassare;
3. compia un'operazione di cessione d'azienda, reperendo un soggetto perché funga da *"testa di legno"* – che ha provveduto personalmente a ricompensare – e preparando le relative scritture.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 1 - Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo

[I]. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

[II]. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

[III]. I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 147 - Società con soci a responsabilità illimitata

[I]. La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili.

[II]. Il fallimento dei soci di cui al comma primo non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati. La dichiarazione di fallimento è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata.

[III]. Il tribunale, prima di dichiarare il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, deve disporne la convocazione a norma dell'articolo 15.

[IV]. Se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, dichiara il fallimento dei medesimi.

[V]. Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile.

[VI]. Contro la sentenza del tribunale è ammesso reclamo a norma dell'articolo 18.

[VII]. In caso di rigetto della domanda, contro il decreto del tribunale l'istante può proporre reclamo alla corte d'appello a norma dell'articolo 22.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 182 - Cessioni

[I]. Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione. In tal caso, il tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità prevista dall' articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita.

[II]. Si applicano ai liquidatori gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili.

[III]. Si applicano al comitato dei creditori gli articoli 40 e 41 in quanto compatibili. Alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale.

[IV]. Le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori.

[V]. Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi.

[VI]. Si applica l'articolo 33, quinto comma, primo, secondo e terzo periodo, sostituendo al curatore il liquidatore, che provvede con periodicità semestrale dalla nomina. Quest'ultimo comunica a mezzo di posta elettronica certificata altra copia del rapporto al commissario giudiziale, che a sua volta lo comunica ai creditori a norma dell'articolo 171, secondo comma.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 216 - Bancarotta fraudolenta

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

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 217 - Bancarotta semplice

È 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.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 218 - Ricorso abusivo al credito

[I]. 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.

[II]. 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.

[III]. 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.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 220 - Denuncia di creditori inesistenti e altre inosservanze da parte del fallito

[I]. È punito con la reclusione da sei a diciotto mesi il fallito, il quale, fuori dei casi preveduti all'art. 216, nell'elenco nominativo dei suoi creditori denuncia creditori inesistenti od omette di dichiarare l'esistenza di altri beni da comprendere nell'inventario, ovvero non osserva gli obblighi imposti dagli artt. 16, nn. 3 e 49.

[II]. Se il fatto è avvenuto per colpa, si applica la reclusione fino ad un anno.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 222 - Fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice

[I]. Nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice le disposizioni del presente capo si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 223 - Fatti di bancarotta fraudolenta

[I]. Si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo.

[II]. Si applica alle persone suddette la pena prevista dal primo comma dell'art. 216, se:

1) hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile; (1)

2) hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società.

[III]. Si applica altresì in ogni caso la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 216.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 224 - Fatti di bancarotta semplice

[I]. Si applicano le pene stabilite nell'art. 217 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali:

1) hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo;

2) hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 225 - Ricorso abusivo al credito

[I]. Si applicano le pene stabilite nell'art. 218 agli amministratori ed ai direttori generali di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso il fatto in esso previsto.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 226 - Denuncia di crediti inesistenti

[I]. Si applicano le pene stabilite nell'art. 220 agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori di società dichiarate fallite, che hanno commesso i fatti in esso indicati.

Regio decreto del 16/03/1942 - N. 267

Art. 227 - Reati dell'institore

[I]. All'institore dell'imprenditore, dichiarato fallito, il quale nella gestione affidatagli si è reso colpevole dei fatti preveduti negli artt. 216, 217, 218 e 220 si applicano le pene in questi stabilite.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2203 - Preposizione institoria

[I]. È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale [2195; 290 c. nav.].

[II]. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa [2197].

[III]. Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto [17162].

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2205 - Obblighi dell'institore

[I]. Per le imprese o le sedi secondarie alle quali è preposto, l'institore è tenuto, insieme con l'imprenditore, all'osservanza delle disposizioni riguardanti l'iscrizione nel registro delle imprese [2196 ss.] e la tenuta delle scritture contabili [2214 ss.].

Art. 2381 - Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati

[I]. Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.

[II]. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti.

[III]. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

[IV]. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.

[V]. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi (2), sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

[VI]. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2392 - Responsabilità verso la società

[I]. Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

[II]. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

[III]. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2396 - Direttori generali

[I]. Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2403 - Doveri del collegio sindacale

[I]. Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

[II]. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2404 - Riunioni e deliberazioni del collegio

[I]. Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni. La riunione può svolgersi, se lo statuto lo consente indicandone le modalità, anche con mezzi di telecomunicazione (2).

[II]. Il sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio decade dall'ufficio.

[III]. Delle riunioni del collegio deve redigersi verbale, che viene trascritto nel libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5), e sottoscritto dagli intervenuti.

[IV]. Il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente ha diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso.

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2476 - Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci

(…)

[VII]. Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.

(…)

Codice Civile del 16/03/1942 - N. 262

Art. 2639 - Estensione delle qualifiche soggettive

[I]. Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

[II]. Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.

Codice Penale del 19/10/1930 - N. 1398

Art. 32 bis - Interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese

[I]. L'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, l'ufficio di amministratore [2380-bis, 2381, 2450, 24552, 2475-2476 c.c.], sindaco [2397, 2450 c.c.], liquidatore [2487 ss. c.c.], direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (2) [2396 c.c.], nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore [2203 c.c.].

[II]. Essa consegue ad ogni condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio [4482] (3).

Codice Penale del 19/10/1930 - N. 1398

Art. 35 bis - Sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese

[I]. La sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese priva il condannato della capacità di esercitare, durante la sospensione, l'ufficio di amministratore [2380-bis, 2381, 2450, 24552, 2475-2476 c.c.], sindaco [2397, 2450 c.c.], liquidatore [2487 ss. c.c.], direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (2) [2396 c.c.], nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore [2203 c.c.].

[II]. Essa non può avere una durata inferiore a quindici giorni né superiore a due anni [139, 1404] e consegue ad ogni condanna all'arresto per contravvenzioni commesse con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio.

Codice Penale del 19/10/1930 - N. 1398

Art. 40 - Rapporto di causalità

[I]. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

[II]. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

www.associazioneconcorsualistimilano.it

Lexat Tax & Legal Advisory

Via Chiossetto, 18

20122 Milano Italy

Tel +39.02.54107954

info@leaxtadvisory.com

www.lexatadvisory.com