

Scelte imprenditoriali da valutare per la bancarotta fraudolenta per dissipazione

I confini del sindacato sulla gestione dell'impresa sono però individuati dall'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale

/ Stefano COMELLINI

Per valutare la sussistenza dell'ipotesi di bancarotta fraudolenta per dissipazione devono essere valutate le scelte imprenditoriali, ma i confini del sindacato sulla gestione dell'impresa fallita o insolvente sono individuati dall'**interesse** dei **creditori** alla conservazione della garanzia patrimoniale, non potendo applicarsi automaticamente all'ambito dei reati fallimentari il principio di *business judgment rule*.

Il principio si ritrova nella sentenza n. 7437 depositata ieri, con la quale la Cassazione, come riconosciuto espressamente in motivazione, ha trattato fatti di particolare complessità, sia da un punto di vista descrittivo che per i plurimi aspetti giuridici, tecnici ed economici affrontati nei diversi gradi di giudizio.

La vicenda giunta all'esame della Corte riguardava il Gruppo Alitalia, la cui capogruppo prima era stata posta in amministrazione straordinaria e poi dichiarata in stato di insolvenza con la conseguente contestazione agli amministratori di plurime condotte di **bancarotta fraudolenta per dissipazione e distrazione**.

Tra i vari temi trattati, particolare interesse riveste l'individuazione dei caratteri della bancarotta fraudolenta per dissipazione rispetto all'ipotesi distrattiva e all'influenza sulle fattispecie penalfallimentari dell'istituto di *business judgment rule*. Regola quest'ultima che consiste nella presunzione per la quale gli amministratori agiscono su base informata, in **buona fede** e nell'interesse della società, con la conseguenza di essere esenti, al verificarsi di esiti negativi per la società, da responsabilità purché abbiano assunto decisioni **corrette, ragionevoli** e razionali. Questo perché estendere la cognizione del giudice al merito della decisione dell'amministratore deprimerebbe l'attività di gestione rallentando e compromettendo il processo decisionale anche a fronte di scelte corrette a livello procedurale e sostanziale che verrebbero compromesse pur di evitare risultati negativi.

Tuttavia la regola di *business judgment rule*, elaborata in sede civilistica, non può essere traslata *sic et simpliciter* nell'ambito della valutazione di ricorrenza degli elementi costitutivi del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Infatti, per la sussistenza della fattispecie fallimentare, quale reato di pericolo concreto, occorre porsi nell'ottica del soggetto agente nella fase in cui egli aveva operato la scelta imprenditoriale, anche considerandosi l'**effetto** che tale scelta ha in concreto determinato sul patrimonio all'atto del fallimento o della dichiarazione di insolvenza.

Queste considerazioni si attagliano con una certa diffi-

coltà alla bancarotta per dissipazione in cui viene in rilievo la connotazione di originaria e inequivocabile incoerenza della condotta, che deve essere non solo tale da determinare quantomeno il pericolo di una effettiva diminuzione della garanzia patrimoniale, ma nel contempo anche **priva di giustificazione e compatibilità** con la logica di impresa.

Riesce così evidente che per valutare la sussistenza dell'ipotesi dissipativa devono certo essere valutate le scelte imprenditoriali, ma i confini del sindacato sulla gestione dell'impresa sono determinati e individuati dall'**oggetto della tutela**, costituito dall'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale.

In particolare, richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ricorda che l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto dissipativo come del dolo generico deve valorizzare la ricerca di "**indici di fraudolenza**". Fra tali indici – idonei a qualificare la condotta dell'agente – assumono consistenza significativa: la condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda; le cointeressenze dell'amministratore in altre attività, estranee e confliggenti con quelle dell'impresa. Rileva anche l'irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale necessari, da un lato, a integrare la prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori e, dall'altro, ad accertare in capo all'agente la consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa.

In altre parole, una **valutazione completa** di tutti gli aspetti aziendali, non solo in termini economici ma anche sotto altri profili tra cui la Corte, a titolo di esempio per il caso in esame, richiama la situazione di conflittualità sindacale che ha storicamente caratterizzato la compagnia di bandiera e che non poteva essere ignota agli esperti amministratori.

Questo non significa che un imprenditore debba necessariamente astenersi da un'operazione rischiosa, anche in una situazione di crisi economica, ma significa semplicemente che deve essere in grado di **ponderare** accuratamente il **calcolo rischi-benefici** in funzione della tenuta della garanzia patrimoniale. Sicché, nel caso di operazioni che comportino un notevole impegno sul patrimonio sociale, essendo quasi del tutto inesistente la prospettiva di un vantaggio per la società, l'operazione costituirà bancarotta per dissipazione.