



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in
Imprese, Istituzioni e Comportamenti

curriculum Istituzioni e Azienda

Ciclo XXXIII

**OGGETTO DI TUTELA E TIPICITA' CRIMINOSA
NEL SISTEMA DEI DELITTI DI BANCAROTTA**

SSD: IUS/16

Coordinatore del Corso
Chiar.ma Prof.ssa Rosella Tomassoni

Supervisore
Chiar.mo Prof. Pierpaolo Dell'Anno

Ai miei nonni, ancora una volta

OGGETTO DI TUTELA E TIPICITÀ CRIMINOSA NEL SISTEMA DEI DELITTI DI BANCAROTTA

INDICE

BREVI CENNI INTRODUTTIVI.

CAPITOLO I

LA BANCAROTTA: NOZIONI GENERALI

1. Un sommario *excursus* storico. Genesi ed evoluzione del reato di bancarotta..... 1
2. La corretta individuazione dell'entità giuridica protetta. Quale oggetto di tutela? 4
3. L'inadempimento colpevole del soggetto qualificato: la sentenza dichiarativa di fallimento..... 9
 - 3.1. La sindacabilità della dichiarazione di fallimento nel processo penale per i fatti di bancarotta..... 10
 - 3.2. Sentenza dichiarativa di fallimento, spartiacque tra bancarotta *pre* e *post* fallimentare..... 11
 - 3.2.1. Reati di bancarotta prefallimentare: un sommario sguardo d'insieme..... 11
 - 3.2.2. Le caratteristiche comuni ai reati pre fallimentari..... 12

3.3.	La sentenza dichiarativa come condizione obiettiva di punibilità: una <i>vexata quaestio</i>	13
3.3.1.	Le variegate posizioni in seno alla dottrina.....	14
3.3.2.	Le evoluzioni giurisprudenziali: dagli arresti del 1958 alla sentenza “Santoro”.....	17
4.	I soggetti attivi.....	21
4.1.	L’imprenditore e i soci illimitatamente responsabili.....	22
4.2.	Gli altri eventuali protagonisti delle vicende di bancarotta. Uno sguardo sulla problematica del concorso dell’ <i>extraneus</i>	23

CAPITOLO II

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA

SEZIONE I

La bancarotta fraudolenta patrimoniale

1.	La multiformità delle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale.....	31
1.1.	Distrazione.....	31
1.2.	Occultamento e dissimulazione.....	35
1.3.	Distruzione.....	36
1.4.	Dissipazione di beni.....	37
1.5.	Esposizione o riconoscimento di passività inesistenti....	38
2.	L’elemento soggettivo.....	40
3.	La prova.....	41

SEZIONE II

La bancarotta fraudolenta documentale

1.	Le tipologie di condotta.....	44
1.1.	La sottrazione.....	44
1.2.	La distruzione.....	45
1.3.	La falsificazione.....	47

1.4. La tenuta della contabilità in guisa da non rendere possibile la ricostruzione degli affari.....	48
2. L'elemento soggettivo.....	50
3. L'interesse protetto.....	52
4. Differenze e problemi di concorso di reati: quale rapporto tra bancarotta documentale fraudolenta e semplice?	52

SEZIONE III

La bancarotta fraudolenta preferenziale

1. Le condotte tipizzate.....	55
1.1. Il pagamento dei crediti.....	56
1.2. La condotta di simulazione dei titoli di prelazione.....	56
2. L'elemento soggettivo.....	58
3. Il bene giuridico tutelato: la <i>par condicio creditorum</i>	59
4. Il problema del concorso del creditore favorito.....	62

SEZIONE IV

La bancarotta fraudolenta post fallimentare.

1. I fatti tipici.....	64
2. Alcune considerazioni in tema di elemento soggettivo.....	66
3. Il momento consumativo.....	66

CAPITOLO III

LA BANCAROTTA SEMPLICE

SEZIONE I

La bancarotta semplice patrimoniale

1. Tipologie di condotta.....	68
1.1. Effettuazione di spese personali o per la famiglia eccessive.....	69
1.2. Operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti.....	76
1.3. Attività di grave imprudenza al fine di ritardare il fallimento...82	

1.4. Aggravamento del dissesto per omessa richiesta del proprio fallimento o con altra colpa grave.....	85
2. L'interesse protetto.....	88

SEZIONE II

La bancarotta semplice documentale

1. La condotta.....	90
2. Il bene giuridico tutelato.....	94

SEZIONE III

L'elemento psicologico nella figura della bancarotta semplice

1. L'elemento soggettivo.....	96
1.1. Il dolo.....	98
1.2. La colpa: il profilo della "colpa grave".....	100

CAPITOLO IV

LA BANCAROTTA IMPROPRIA

1. Considerazioni preliminari.....	104
2. I soggetti attivi.....	107
3. Il disposto dell'art. 223, co. 1, l. fall.....	108
4. <i>Segue.</i> L'art. 223, co. 2, n. 1.....	109
5. <i>Segue.</i> l'art. 223. co. 2, n. 2.....	114
6. La bancarotta impropria semplice.....	120

CAPITOLO V

LA BANCAROTTA E LE SUE DIVERSE REALIZZAZIONI: CIRCOSTANZE, CONCORSO E TENTATIVO

1. Le diverse circostanze aggravanti speciali.....	123
1.1. L'entità del danno patrimoniale di rilevante gravità.....	124

1.2. La pluralità di fatti di bancarotta.....	126
1.3. L'esercizio abusivo di una impresa commerciale.....	129
2. Il concorso di persone nei delitti di bancarotta. Problematiche e tipologie.....	130
2.1. L'eventuale concorso delle figure professionali: dal consulente dell'imprenditore al suo dipendente.....	133
3. Il problema del tentativo nei fatti di bancarotta.....	136
3.1. Le condotte precedenti alla sentenza dichiarativa di fallimento: tra ravvedimento operoso e desistenza.....	140
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	143

BREVI CENNI INTRODUTTIVI.

La presente opera si propone di esaminare, con visione sistematica, l'intero panorama dei delitti di bancarotta tassativamente previsti dalla legge fallimentare R.D. 16 marzo 1942, n. 267, agli articoli 216 e ss.

Si è voluto prendere le mosse da una preliminare analisi generale sulla fattispecie di bancarotta - come ampio *genus* delle sottospecie che saranno specificamente trattate nel prosieguo – partendo da un *excursus* storico sulle origini, risalenti al diritto romano, della fattispecie in esame, sottolineandone la sua rilevanza durante l'evoluzione di un mondo commerciale sempre più caratterizzato, nel corso della storia, dal ricorso sistematico al credito.

Proprio il titolare di quest'ultimo, nella più specifica accezione della sua garanzia patrimoniale, costituisce, infatti, la reale entità giuridica tutelata dall'intero sistema dei delitti di bancarotta, con una tutela diversificata in base alle multiformi figure delittuose presenti al suo interno. Tuttavia, le divergenti tesi in seno alla dottrina circa la corretta individuazione del bene giuridico oggetto di protezione delle norme incriminatrici, hanno indotto una analisi, caratterizzata da un approccio quanto più speculativo, sui differenti accenti delle molteplici posizioni dottrinarie, esaminandone i rispettivi pregi e contraddittorietà.

Il lavoro si pone, dunque, all'esito di tale analisi, l'obiettivo di individuare, sul tema, un approdo ermeneutico quanto più aderente alla *ratio* dell'intero panorama dei delitti di bancarotta, nonché al principio di offensività quale cardine della materia penale.

Ulteriore aspetto controverso sul quale l'opera di tesi si propone di far luce, dato il vibrante dibattito originatosi tanto sul versante dottrinale quanto più su quello giurisprudenziale, riguarda il ruolo che, nelle diverse fattispecie, gioca la sentenza dichiarativa di fallimento, momento dal quale traggono scaturigine tutte le vicende di natura penale aventi ad oggetto la condotta dell'imprenditore, dando così la stura ad eventuali ipotesi delittuose di bancarotta.

Oltre a ripercorrerne il travagliato *iter* giurisprudenziale - dalle origini ai più recenti approdi - si approfondiscono i molteplici profili problematici dell'argomento in questione, interrogandosi sui suoi delicati rapporti con le figure criminose di bancarotta e provando, in ultimo, ad avanzare una lettura che condensi le più recenti posizioni registratesi in seno alla giurisprudenza con quelle emerse sul piano dottrinario.

Al fine di conferire carattere quanto più sistematico alla analisi della tematica, si cerca, inoltre, di elaborare una preliminare trattazione unitaria dell'elemento psicologico della *macro-categoria* della fattispecie di bancarotta, individuando i tratti comuni alle varie fattispecie con precipuo riferimento ai temi del dolo e della colpa. In quest'ultimo perimetro contenutistico, si approfondiscono, inoltre, molteplici e talora contrastanti posizioni registratesi in seno alla dottrina aventi ad oggetto la diversa natura e le diverse connotazioni dell'elemento psicologico.

Passando, poi, al formante della tipicità, si vuole in questa sede soffermarsi sulle singole figure delittuose che compongono il sistema dei delitti di bancarotta, esaminandone singolarmente gli elementi costitutivi e cercando di tratteggiarne con rigida precisione il perimetro della tipicità.

L'analisi delle singole fattispecie vuole seguire la classica partizione della figura criminosa, in base alla quale la trattazione prende le mosse dall'individuazione della condotta tipica (evidenziando, nel lavoro di tesi, la multiformità della condotta delle fattispecie delittuose di bancarotta e spingendosi ad esaminarle singolarmente al fine di individuarne il rispettivo contenuto fattuale), continuando con l'esame dell'elemento psicologico della fattispecie, per poi proseguire con l'approfondimento dello specifico oggetto di tutela di ogni singola fattispecie, l'individuazione dei soggetti attivi ed arrivando a concludersi con l'esame delle sue varie manifestazioni (consumazione, tentativo, concorso di persone, etc.).

Nel richiamato obiettivo di trattare il tema oggetto del lavoro con visione sistematica, si pongono a confronto talune fattispecie di bancarotta al fine di analizzare i rapporti tra esse nonché di tracciare quelle linee di demarcazione tra le contigue figure delittuose, la cui funzione non è orientata

alla mera suddivisione teorico - dommatica ma produce, altresì, importanti ricadute sul piano pratico.

CAPITOLO I

LA BANCAROTTA: NOZIONI GENERALI

1. UN SOMMARIO *EXCURSUS* STORICO. GENESI ED EVOLUZIONE DEL REATO DI BANCAROTTA.

Un preliminare interrogativo che si pone esaminando *latu senso* la tematica dei delitti di bancarotta consiste proprio nella origine etimologica¹ del termine stesso, la cui nascita ha origini alquanto risalenti².

Tale denominazione, infatti, affonda le sue radici addirittura in epoca medievale – nella quale una considerevole crescita degli scambi commerciali implicò come fisiologica conseguenza una rafforzata tutela dei diritti di credito -, laddove identificava il costume di rompere, come segno e marchio di infamia, il banco appartenente ai banchieri insolventi, denominati, proprio per tale pratica, *bancae ruptores*³.

Già nella Repubblica di Genova, si rinviene la presenza dei primi giudici appartenenti al *Magistrato dei Rotti*, organo chiamato proprio a giudicare le condotte dei mercanti insolventi.

Nella sua evoluzione plurisecolare, contrassegno stabile nella mutata struttura del reato *de quo* è stato rappresentato da un permanente nesso

¹ In merito all'origine etimologica del termine "bancarotta", si vuole qui menzionare il risalente studio di A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Hoepli, Milano, 1882, 313 ss.

² Per una ricchissima ed approfondita analisi storica sulla macrocategoria tipologica della bancarotta, si veda E. FUGAZZA, *Un reato in cerca di definizione, La bancarotta del commerciante dall'Ordonnance du commerce alla legge fallimentare del 1942*, Giappichelli, Torino, 2021.

³ Si veda, in relazione a tale argomento, S. LONGHI, *Bancarotta ed altri reati in materia commerciale*, II ed. Giuffrè, Milano, 1930, 15.

ontologico tra la bancarotta e l'istituto del fallimento⁴, pur avendo quest'ultimo assunto differenti ruoli nell'ambito della configurazione della fattispecie; difatti, la tradizione penalistica italiana ha, quantomeno sino all'età dei lumi, inquadrato nella cornice della bancarotta la condotta del mercante che avesse provocato la sua decozione con dolo o con colpa⁵. Pertanto, anche il soggetto che, a seguito delle sue attività imprenditoriali, avesse provocato contro la sua volontà, il fallimento della propria impresa, sarebbe stato astrattamente punibile a titolo di bancarotta, data, appunto, la netta correlazione tra il fallimento (tanto di natura dolosa quanto colpevole) e il reato di bancarotta. È opportuno precisare come tale impostazione fosse preceduta da quella che considerava di per sé reato già il solo fallimento, a prescindere che questo fosse originato da una condotta dolosa o colposa; sul piano temporale, si colloca agli albori dell'età moderna il passaggio da questa sovrapposibilità pressoché totale tra il fallimento e la bancarotta (nota come fallimento-reato) alla concezione che vede invece penalmente rilevante il fallimento solo consequenziale ad una condotta dolosa o colposa posta in essere dal mercante (reato fallimentare).

Storicamente, viene ascritta a Benvenuto Stracca la prima “apposizione” di una linea di demarcazione tra fallimento colpevole (determinato dall'imprenditore/mercante attraverso una serie di atti di natura dolosa o colposa) e il fallimento incolpevole (causato, invece, da accadimenti non ascrivibili alla sua figura).

Tuttavia, ancora nell'età dei lumi, benché fosse ormai svanita quella totale identificazione tra fallimento e reato di bancarotta, almeno in un primo momento, anche il fallito “innocente” non veniva considerato esentabile da conseguenze sul piano sanzionatorio.

⁴ Asserisce L. BOLAFFIO, *Nozione della bancarotta secondo il codice di commercio in vigore*, in “*Monitore dei Tribunali*”, LXXI, 1930, 281 ss, che “per principio, bancarottiere in Italia è il commerciante fallito con dolo oppure con colpa”.

⁵ Nella amplissima letteratura, *ex multis*, U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, Padova, 1964.

Ne è dimostrazione l'evoluzione, sull'argomento, del pensiero di Cesare Beccaria, che nella storica opera *Dei delitti e delle pene*⁶ - ancora oggi, a distanza di quasi tre secoli, caposaldo di un diritto penale di matrice liberale – ancorché riconoscesse la suddetta differenziazione fallimentare, dichiarava la doverosità della reclusione per il fallito incolpevole, a titolo di garanzia delle obbligazioni assunte. Sul punto, il cambio di rotta del Maestro milanese fu particolarmente netto e accompagnato da una forte nota di auto rimprovero per quanto in precedenza sostenuto (“Ho vergogna ad aver scritto così”), arrivando, nella edizione dell'opera pubblicata due anni dopo⁷, alla conclusione di non ritenere il fallito innocente meritevole di alcuna sanzione detentiva in luogo, invece, di colui che avesse cagionato il fallimento mediante condotta dolosa o colposa, nei confronti del quale, con diverse dosimetrie sanzionatorie a seconda dell'elemento psicologico esistente, potevano giustificarsi pene restrittive della libertà personale.

Trasferendosi, invece, dal versante dottrinale a quello legislativo, ben si può osservare come una netta cesura è davvero avvenuta solo nel 1942 per mano dell'emanazione della Legge fallimentare; difatti, nella vigenza del codice Rocco del 1930, poteva rinvenirsi quella sovrapposibilità tra il generale delitto di bancarotta e il fallimento colpevole, l'attuale interregno normativo non richiede, secondo opinione ormai comune e come più approfonditamente si vedrà in seguito, un nesso eziologico tra le condotte di bancarotta ed il fallimento dell'impresa⁸.

Secondo autorevolissima dottrina, le disposizioni vigenti, tuttavia, soffrono di una imperfetta formulazione legislativa proprio derivante dall'aver le attuali leggi ricalcato non troppo fedelmente quelle antiche, non

⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, (a cura) di P. Calamandrei, Le Monnier, Firenze 1950, 198 ss.

⁷ Id., *Dei delitti e delle pene*, 1766, cit.

⁸ Segnala E. FUGAZZA, *Un reato in cerca di definizione*, cit., 3, che i dibattiti relativi al rapporto tra fallimento e fatti tipici di bancarotta affondano in realtà le loro origini già agli albori dell'Ottocento.

effettuando uno “sforzo per rintracciare formule generali, più comprensive e sintetiche”⁹.

2. LA CORRETTA INDIVIDUAZIONE DELL’ENTITÀ GIURIDICA PROTETTA. QUALE OGGETTO DI TUTELA?

La complessità della vicenda fallimentare nella sua interezza e la sua generale incidenza sulla realtà socio-economica della quale i reati di bancarotta rappresentano solo uno degli eventuali snodi, ha implicato una molteplicità di punti di vista in relazione alla entità giuridica da questi tutelata.

In seno alla dottrina, infatti, le divergenze di opinioni circa la corretta individuazione del bene giuridico cui le figure criminose in esame sono poste a presidio è derivata dalla tipologia di approccio a tale problematica, distinguendosi, da un lato, una categoria di pensiero di matrice pubblicistica che pone l’attenzione sulle ricadute che le condotte di bancarotta determinano nei confronti delle attività economiche nella loro interezza; dall’altro, un opposto filone di pensiero di natura privatistica, che, invece, colloca al centro gli interessi economici personale in capo al creditore dell’impresa fallita¹⁰.

Al di fuori di questa dicotomia, si colloca invece la singola, benché Autorevole, posizione¹¹ che vede la sistematica dei delitti di bancarotta posta declinarsi in chiave plurioffensiva, posta, dunque, a presidio di una molteplicità di entità giuridiche. La necessità di tutela delle singole posizioni creditorie, e della osservanza della loro *par condicio* in caso di dissesto, si accompagnerebbe la lesione di quella entità astratta rappresentata dalla pubblica economia, più segnatamente nella sua accezione di regolare

⁹ Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, terza ed., C.F. GROSSO (a cura di), 1979, 13. Sottolineava le carenze sul piano della formulazione legislativa altresì G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Cedam, Padova, 1935, 14.

¹⁰ Sulla impostazione della problematica caratterizzata dalla dicotomia interesse pubblico – interesse privato, si veda C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, Giuffrè, Milano, 1993, 1 ss.

¹¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, cit., 44 ss.

funzionamento degli scambi commerciali¹². In ultimo, con riferimento alle fattispecie di bancarotta post fallimentare, ulteriore ed indiretta lesione si determinerebbe a danno della amministrazione della giustizia.

Proprio quest'ultima sarebbe, invece, nella specie di regolare sviluppo del procedimento concorsuale, l'unica oggettività giuridica protetta dai delitti di bancarotta per una delle posizioni¹³, invero la più risalente, all'interno della categoria "pubblicistica". La ragione fondante tale teoria vede la "disciplina penalistica del fallimento¹⁴" finalizzata a garantire l'obiettivo finale delle procedure fallimentari – il soddisfacimento dei crediti dell'impresa -, traducendosi, dunque, la sua violazione, in una lesione dell'interesse pubblico intrinseco alla procedura in parola.

Orbene, tale assunto pare prestarsi a delle riserve laddove considera l'amministrazione della giustizia come bene ultimo e non, invece, come qui più correttamente sembra, alla stregua di una entità meramente strumentale alla tutela finale, ovverosia la garanzia patrimoniale dei creditori.

Ulteriore rilievo critico avanzato, risiede nella circostanza che la correlazione con la procedura concorsuale si presenta unicamente con riferimento alla bancarotta post fallimentare, data la violazione, da parte del già dichiarato fallito, degli obblighi da questa postulati¹⁵.

Ancora nel solco di natura pubblicistica, si rinviene una risalente tesi, facente perlopiù capo ad esponenti della dottrina giuridica – commerciale, che considera le multiformi condotte di bancarotta lesive dell'economia

¹² Nel medesimo solco interpretativo, U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giappichelli, Milano, 181 ss.

¹³ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955, 4 ss.; A. LANZI, *I riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Indice penale*, 1982, 4.

¹⁴ L'espressione è di P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003

¹⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, cit. 43; in tal senso anche I. SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, Giuffrè, Milano, 1982, 20; A. FIORELLA, *I reati fallimentari* in AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale di diritto penale*, A. FIORELLA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2013, 285.

pubblica, più puntualmente identificata nella generica tutela del credito¹⁶, nell'andamento del commercio ovvero dell'impresa¹⁷.

In chiave critica, può tuttavia osservarsi come, ricalcando quanto già affermato in relazione all'entità giuridica della amministrazione della giustizia, la tutela della pubblica economia occupi una posizione decisamente secondaria (o, addirittura, eventuale) rispetto alla posizione dei creditori dell'imprenditore insolvente. Infatti, mutuando parole di brillante dottrina¹⁸, tale bene "tecnicamente sta solo sullo sfondo" delle conseguenze dannose provocate dalle figure tipologiche dei fatti di bancarotta, dimostrandosi, invece, la situazione di insolvenza come lesiva della pubblica economia e non già direttamente i fatti di bancarotta¹⁹.

L'orientamento, dunque, largamente prevalente sul formante dottrinale colloca i delitti di bancarotta all'interno della macro categoria dei reati contro il patrimonio; conseguenza di tale impostazione è, pertanto, quella di identificare, in una prospettiva decisamente privatistica, il bene giuridico tutelato dai delitti *de quibus* nella funzione di garanzia che il patrimonio dell'imprenditore svolge nei confronti di tutti i crediti dei soggetti terzi²⁰.

¹⁶ L. BOLAFFIO, *La bancarotta della bancarotta e la sua necessaria riforma*, in *Riv. dir. comm.* I, 1929, 636; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, CEDAM, Padova, 1959, 485 ss.; A. CANDIAN, *Della bancarotta*, in *Riv. it.dir. comm. dir. generale*, 1935, I, 218 ss. Sul versante più strettamente penalistico, si veda A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Priulla editore, Palermo, 1957, 32 ss.

¹⁷ Con precipuo riferimento alla sola attività imprenditoriale entità protetta dai reati di bancarotta, si veda P. MANGANO, *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, CEDAM, Padova, 1998.

¹⁸ A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, cit., 286.

¹⁹ I. SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, cit., 14.

²⁰ Tesi, questa, che fa capo, tra gli altri, a C. PEDRAZZI *artt. 216- 218; 220 - 226*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, GALGANO (a cura di), Bologna, 1995,4. Si vedano, altresì, ulteriori esponenti di tale indirizzo, quali, L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1955, 83 ss.; F. MUCCIARELLI, *Fallimento e reato di bancarotta*, in AA. VV., *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016, 148; MAZZACUVA - AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2010, 206.

In altri termini, può sicuramente affermarsi che bene ultimo oggetto di tutela della fattispecie di bancarotta, *lato sensu* intesa, sia da individuarsi nel patrimonio del soggetto passivo, ovverosia la figura del creditore, in relazione al quale il patrimonio dell'impresa ricopre un ruolo strumentale a garantirne la tutela²¹; l'intera sistematica dei delitti di bancarotta, in un'ottica tanto preventiva quanto, eventualmente, sanzionatoria mira a proteggere l'interesse patrimoniale del creditore dalla conseguenza del dissesto, configurando una vera e propria “*tutela del credito*”²².

È su tale scia esegetica che la giurisprudenza si è costantemente collocata nel tempo, precisando, nel contempo, la diversità di interessi lesi a seconda della particolare fattispecie di bancarotta posta al suo vaglio; così, l'ipotesi tipologica della bancarotta fraudolenta di natura *patrimoniale*, determinerà, nelle diverse modalità di realizzazione previste, il nocimento della garanzia patrimoniale dei creditori, dovuto alla diminuzione dei beni posti a garanzia delle obbligazioni assunte²³. Per ciò che, invece, attiene le condotte *documentali*, ciò che viene leso è quel particolare interesse dei creditori alla *ostensibilità* della situazione patrimoniale dell'imprenditore-debitore da intendersi, però, nella sua qualità di garanzia di adempimento delle obbligazioni a lui inerenti²⁴. A testimonianza di ciò, diverse pronunce hanno evidenziato, in funzione dell'accertamento probatorio dei fatti di bancarotta per distrazione, la rilevanza anche di condotte quali l'omesso inventario²⁵ ovvero una tenuta contabile del tutto inidonea a fornire un quadro dettagliato degli scambi commerciali inerenti all'imprenditore²⁶.

Infine, con riferimento alle ipotesi di bancarotta *preferenziale*, l'entità giuridica tutelata della garanzia patrimoniale, deve intendersi nella sua

²¹ Cfr. AA.VV., *Reati e crisi di impresa. Crisi d'impresa, misure di prevenzione e diritto penale concorsuale*, M. MONTELEONE, L. D'AMORE, F. DI VIZIO (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, 2021, 189.

²² Così A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, cit., 286;

²³ Cfr. Cass. SS.UU., n. 22474/2016, Passarelli; Cass. pen., sez. V, n. 1361/1987, Zampolli.

²⁴ Cass. pen., sez. V, n. 880/1978, Giacobone; Cass. pen., sez. V, n. 1541/1977, Marzollo.

²⁵ Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 1166/1984, Rivetti.

²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 171/1982, Diamanti.

accezione di trattamento paritetico dei creditori attivi (meglio conosciuta come *par condicio creditorum*)²⁷.

Orbene, all'esito della ricostruzione operata sul versante dottrinale nonché su quello giurisprudenziale, la posizione che vede l'oggetto di tutela dei reati bancarotta identificarsi nel patrimonio dell'imprenditore nella sua precipua qualità di garanzia dell'interesse patrimoniale dei creditori, appare qui la più convincente. D'altronde, la stessa giurisprudenza, benché si sia nel tempo preoccupata di specificare le particolari entità giuridiche lese dalle diverse tipologie di bancarotta, non ha potuto non riconoscere come queste, nella loro totalità, non rilevino in quanto punto d'arrivo della tutela delle rispettive fattispecie, bensì unicamente come oggettività giuridiche meramente strumentali alla tutela di un bene *ultimo* che non può non rinvenirsi nella garanzia patrimoniale dei creditori.

Rievocando, dunque, l'*incipit* di questa riflessione, è evidente come la vicenda fallimentare metta in moto molteplici meccanismi operanti su diversi piani dell'ordinamento; ma, allo stesso tempo, sembra di difficile contestazione l'osservazione secondo cui quello indubbiamente più lesivo si riverbera sulla figura del creditore rimasto eventualmente insoddisfatto a causa della situazione di insolvenza cui verrebbe a trovarsi l'attività di impresa. Tale conseguenza porta dunque con sé, come necessario sbocco interpretativo, quello di porre inevitabilmente l'accento sulla tutela del suo soddisfacimento patrimoniale, attuata, sul versante penalistico, mediante la previsione di una serie di figure delittuose orientate, come detto, alla prevenzione e/o alla repressione di quei comportamenti che tale soddisfacimento compromettono²⁸.

²⁷ Isolate pronunce quali, a titolo di esempio, Cass. pen., Sez. V, n. 346/1980, Borracina, ovvero Cass. pen., Sez. V, n. 881/1978, Cerutti hanno, d'altra parte, concepito una particolare accezione di bancarotta in termini di reato plurioffensivo, guardando alle figure dei creditori non come una entità unica bensì singolarmente, provocando dunque la scissione della massa passiva in una moltitudine soggetti, ognuno rappresentato dal ogni singolo creditore.

²⁸ Come è, infatti, stato osservato in Cass. pen., sez. V, n. 13910/2017, i molteplici obblighi di trasparenza della propria condizione patrimoniale gravanti in capo all'imprenditore sono, appunto, giustificati proprio dalla tutela ultima di tale interesse.

3. L'INADEMPIMENTO COLPEVOLE DEL SOGGETTO QUALIFICATO: LA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO.

Presupposto e, come vedremo, spartiacque nel panorama dei delitti di bancarotta (e, più in generale, dei reati fallimentari) è costituito dalla sentenza dichiarativa di fallimento – definita dal Nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza “dichiarazione di insolvenza” -, le cui problematiche soprattutto di inquadramento giuridico – penale hanno dato vita a vibranti dibattiti tanto sul versante dottrinale quanto più su quello giurisprudenziale, laddove i frequenti ribaltamenti di posizione ne hanno caratterizzato la trattazione.

Prima di addentrarci nell'esame di tali profili col respiro che merita, giova premettere alcuni tratti propri di tale figura al fine di comprenderne meglio il ruolo e la portata all'interno del meccanismo fallimentare.

Orbene, requisiti della dichiarazione di fallimento sono, sul piano soggettivo, la necessaria qualifica di imprenditore commerciale, alla quale si accompagna, sul versante oggettivo, lo stato di decozione dell'imprenditore medesimo. E', infatti, proprio attraverso la sentenza dichiarativa di fallimento che viene a determinarsi lo *status* di fallito in capo all'imprenditore, avendo questa natura costitutiva e determinando, consequenzialmente, l'effetto previsto dall'art. 42 L.F. – ovverosia la privazione della disponibilità del suo patrimonio – nonché il venir meno della legittimazione processuale con riferimento ai rapporti ad esso correlati, *ex* art. 43 L.F. Peraltro, un accertamento dei suddetti requisiti in sede penale non può, data la natura infungibile delle dichiarazione di fallimento, sostituirsi ad essa.

Come disposto dall'art. 16 della medesima legge, la sentenza è provvisoriamente esecutiva ed una eventuale opposizione (denominata “Reclamo” dal titolo dell'art. 18 L.F. che la disciplina) proposta dall'imprenditore non ne sospende l'esecuzione. Peraltro, quando l'opposizione trovi accoglimento, questo provoca la revoca della sentenza, precipitato che, come osservato in giurisprudenza, determina la caducazione di un requisito essenziale del delitto di bancarotta.

3.1. LA SINDACABILITÀ DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO NEL PROCESSO PENALE PER I FATTI DI BANCAROTTA.

Aspetto che merita, data la fecondità di dibattito registrata da un lato in sede dottrinale, dall'altro, sul formante giurisprudenziale – “terminato” con una pronuncia della Corte regolatrice nella sua massima composizione - è quello che inerisce alle modalità di rapporto tra la sentenza *de qua* e il processo penale instauratosi per le ipotesi di bancarotta addebitate. In altri termini, la problematica ha ad oggetto la presenza o meno, in capo al giudice penale, del potere di rivalutare *funditus* quei presupposti che hanno fondato la dichiarazione di fallimento, con esclusiva rilevanza, ovviamente, all'interno del perimetro processualistico penale.

Posizioni in senso nettamente affermativo si sono registrate tanto in seno alla dottrina quanto alla giurisprudenza (ancorché oramai risalente), laddove, facendo leva sulla disciplina delle questioni pregiudiziali contenuta negli artt. 2 e 3 c.p.p., si sostiene, con toni invero leggermente apodittici, la superabilità dei presupposti fondanti il *dictum* fallimentare che, dunque, ben possono essere oggetto di rivalutazione da parte del giudice penale alla stregua di tutte le altre evidenze probatorie emerse nelle more processuali. Ne consegue che, secondo tale filone interpretativo, anche la qualifica di imprenditore commerciale, può essere, in sede penale, ridiscussa non essendo, al pari dell'intero contenuto della dichiarazione di fallimento, coperta dal giudicato.

In senso contrario, si è espresso un filone interpretativo in forza del quale nessun sindacato è esperibile dal giudice penale con riguardo alle disposizioni della sentenza dichiarativa del fallimento; questa, infatti, deve fare ingresso nel giudizio penale di bancarotta come mero dato di cui il giudice – e, più in generale, tutte le altre parti – non può che prendere atto.

A dirimere il netto – e dalle significative conseguenze sul piano delle qualificazioni giuridiche tanto oggettive quanto soggettive - contrasto giurisprudenziale creatosi, è intervenuta la Suprema Corte nella sua più alta

composizione, che con la pronuncia n. 19601 del 28 febbraio 2008²⁹, ha accolto il secondo orientamento citato, sancendo, dunque, la totale insindacabilità della dichiarazione di fallimento da parte del giudice penale. L'assetto motivazionale della decisione della Corte regolatrice vede la sentenza dichiarativa di fallimento rilevare in sede penale solo in qualità di mero provvedimento giurisdizionale e non, invece, per i presupposti da questa accertati; questi ultimi, inoltre, non rappresentano, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite, una questione pregiudiziale soggiacente al regime degli artt. 2 e 3 c.p.p., bensì il mero contenuto di una pronuncia che entra nell'ambito processual-penalistico solo in qualità di elemento della figura delittuosa.

Ciò che, insomma, è demandato al vaglio del giudice penale è, come per qualsivoglia provvedimento giurisdizionale entrante nel processo, la mera verifica della sua esistenza e della sua validità formale.

3.2. SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO, SPARTIACQUE TRA BANCAROTTA *PRE* E *POST* FALLIMENTARE.

Nell'impianto dei reati di bancarotta la sentenza dichiarativa di fallimento, si atteggia a spartiacque tra le sottocategorie costituite da una lato, dai reati pre-fallimentari, dall'altro dai reati post-fallimentari.

Rispettivamente, rientrano nella prima categoria quelle figure criminose nelle quali la condotta tipizzata – e dunque punita – si perfeziona in un momento antecedente alla dichiarazione di fallimento; quest'ultima, pertanto, qualifica come penalmente rilevante un comportamento che, fino ad allora, non presentava caratteri di illecità penale.

Al contrario, ricadono nella seconda classe tutte quelle condotte poste in essere all'indomani della dichiarazione di fallimento, dunque nel corso della procedura fallimentare.

3.2.1. REATI DI BANCAROTTA PRE FALLIMENTARE: UN SOMMARIO SGUARDO D'INSIEME.

²⁹ Cass. pen., SS. UU., 28.2.2008, n. 19601, Niccoli.

Riservandoci un apposito spazio da dedicare alla questione più dibattuta nella dogmatica dei delitti di bancarotta – ovverosia la esatta qualificazione giuridica della dichiarazione di fallimento -, si vuole in questa sede individuare, seppur sommariamente, i tratti comuni delle fattispecie che compongono la macro-categoria della bancarotta prefallimentare, prendendo le mosse dalla sua consumazione, invariata a prescindere dalla tesi accolta circa la natura della sentenza dichiarativa di fallimento.

Quest'ultima, infatti, rappresenta in ogni caso il momento consumativo dei delitti di bancarotta prefallimentare³⁰, determinando, di conseguenza, anche la competenza territoriale, da individuarsi nel luogo in cui la sentenza viene emanata.

Inoltre, è opportuno precisare che, qualora siano intervenute più pronunce attestanti il fallimento della medesima impresa commerciale, si guarda, ai fini dell'individuazione del luogo e del momento di consumazione del reato di bancarotta, la prima delle sentenze emanate.

La dichiarazione di fallimento, inoltre, gioca un ruolo determinante altresì in tema di prescrizione, iniziando questa a decorrere non già dal momento in cui si sono perfezionate le condotte tipizzate di bancarotta, bensì proprio dal giorno in cui è stata pronunciata la dichiarazione di fallimento, in osservanza di quanto statuito dall'art. 158 c.p., co. 2.

3.2.2. LE CARATTERISTICHE COMUNI AI REATI PRE FALLIMENTARI.

³⁰ Di opinione diversa, parte della dottrina che, considerando la sentenza dichiarativa di fallimento alternativamente una condizione obiettiva di punibilità o una condizione di procedibilità, guarda al perfezionamento dei fatti tipizzati come momento di consumazione dei reati *de quibus*. Tuttavia, giova altresì precisare che qualificare la dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva di punibilità o condizione di procedibilità, non porta necessariamente ad escluderne il ruolo di momento consumativo; ne è testimonianza quella autorevolissima dottrina che, pur identificando l'accertamento giudiziale del fallimento come condizione *ex art. 44 c.p.*, lo definisce, comunque, momento consumativo dei reati di bancarotta prefallimentare.

Contrariamente a quanto appena visto, nella macro area dei delitti post fallimentari la sentenza dichiarativa di fallimento non entra far parte della struttura del reato né in qualità di condizione obiettiva di punibilità né, tantomeno, di elemento strutturale della fattispecie. Essa costituisce, infatti, un mero antecedente della figura delittuosa, precedendo le eventuali operazioni illecite di bancarotta poste in essere dall'imprenditore.

Ciò implica sul piano della consumazione – e delle conseguenze in tema di competenza territoriale e prescrizione – che lo sguardo si sposti al solo perfezionamento delle condotte tipizzate dalle rispettive fattispecie incriminatrici e, segnatamente, agli ultimi segmenti della condotta verificatasi.

In particolare, realizzano ipotesi di delitto post fallimentare la bancarotta fraudolenta tanto di tipo patrimoniale, quanto documentale nonché la bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, co. 3.

Problematica riguardante il profilo soggettivo delle condotte *de quibus* attiene alla necessità o meno della consapevolezza, da parte dell'imprenditore, della esistenza della dichiarazione di fallimento. Si sono, infatti, registrate posizioni difformi in seno alla dottrina, divisa tra chi sostiene che la pronuncia giudiziale non debba ricadere nello spettro di conoscibilità del soggetto agente trattandosi di elemento che attiene alle sue condizioni personali³¹ e coloro che, facendo leva sulla decisività di tale condizione ai fini della collocazione dei fatti tipizzati nella sfera del penalmente illecito, postula la necessaria consapevolezza da parte dell'imprenditore della emanazione della sentenza di decozione.

3.3. LA SENTENZA DICHIARATIVA COME CONDIZIONE OBIETTIVA DI PUNIBILITÀ: UNA *VEXATA QUAESTIO*.

³¹ Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, terza ed., p. 31. Si registra anche in giurisprudenza una pronuncia aderente a tale posizione, vedi Cass. pen. Sez. V, 18.10.2007, n. 44884, Guarino.

Come già accennato, il ruolo – *rectius*: la natura – giuridico-penale della sentenza dichiarativa di fallimento è stato, sin dall’ingresso dei delitti di bancarotta nel nostro ordinamento, oggetto di ampio dibattito in seno alla dottrina e fonte di contrasti ed *overruling* giurisprudenziali, incrociando la rotta con principi costituzionali ed altresì di carattere generale in materia penale, inerenti alla struttura del reato nonché alla sua punibilità³².

È opportuno precisare preliminarmente che tale problematica involge esclusivamente la categoria dei reati pre fallimentari, data la pacifica natura, come poc’anzi detto, di mero presupposto nei delitti commessi nelle more della procedura fallimentare.

Discorso ovviamente diverso per ciò che attiene alle figure delittuose configuratesi prima della sua emanazione, nelle quali la dichiarazione di insolvenza principalmente si atteggia, a seconda dell’orientamento accolto, ad elemento strutturale della fattispecie ovvero condizione di punibilità *ex art.* 44 c.p..

3.3.1. LE VARIEGATE POSIZIONI IN SENO ALLA DOTTRINA.

Entrando immediatamente in *medias res*, può certamente sostenersi che la posizione maggioritaria in seno alla dottrina, dalla più risalente a quella odierna, sia quella rappresentata dagli Autori che qualificano la dichiarazione di insolvenza come condizione di punibilità, collocandola, dunque, al di fuori degli elementi strutturali delle fattispecie di bancarotta.

E’ d’uopo però segnalare qui posizioni ulteriori e discordanti registratesi sempre all’interno del dibattito dottrinale. La prima, avallata per lungo tempo, come si vedrà in seguito, dalla giurisprudenza vede il fallimento atteggiarsi al singolare ed originale elemento di *condizione di esistenza* del delitto di bancarotta³³; imprescindibile ai fini della configurazione della figura delittuosa – dunque *alius* rispetto ad una “semplice” condizione

³² Per una pregevole ed approfondita trattazione interamente dedicata alla tematica della declaratoria di fallimento, messa a fuoco da differenti angolature, si veda, E. RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare. Spunti di riflessione*, Giappichelli, Milano, 2018.

³³ Si veda M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 78 ss..

oggettiva di punibilità – ma comunque non del tutto parificabile ad uno dei suoi elementi strutturali data la non necessità di una sua relazione psicologica e causale con le condotte poste in essere dal soggetto. Benché tale teoria abbia avuto origini alquanto risalenti, non ne sono mancate condivisioni anche nella dottrina più recente³⁴.

Sempre in epoca risalente, si rinviene altresì la teoria in forza della quale il fallimento dell'impresa ricoprirebbe un ruolo pressoché centrale nella struttura delle figure di bancarotta costituendone il loro *evento* delittuoso³⁵.

E' solo a seguito del fallimento, dunque, che le condotte precedentemente poste in essere dal soggetto agente mutano il loro volto, divenendo così l'offesa ai creditori realmente effettiva³⁶ e pertanto meritevole della sanzione penale.

Tuttavia, anche all'interno di tale orientamento, si distinguono divergenti posizioni: la tesi secondo cui la dichiarazione di fallimento, dato il suo contributo essenziale alla realizzazione dell'offesa tipica, è condizione

³⁴ Cfr. G. COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-37*, in F. PALAZZO – C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 1141 ss..

³⁵ In proposito, si veda G. BONELLI, *Del fallimento*, vol. III, Milano, 92 ss.

³⁶ A. ROSSI, *Illecito penale nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, Giuffrè, Milano, 2014, 103.

*intrinseca*³⁷, facente capo, tra gli altri, all'Antolisei³⁸ si contrappone, a quella che vede la pronuncia *de qua* atteggiarsi a condizione *estrinseca* dei reati pre fallimentari, esaurendosi il disvalore del fatto tipico nell'esclusivo perfezionamento delle condotte tipizzate³⁹; in tal senso, il Pedrazzi⁴⁰, sindacando, con toni decisamente critici, proprio le richiamate conclusioni dell'Antolisei, segnala come l'impostazione "dichiarazione di fallimento-condizione *intrinseca*" porterebbe con sé il fortissimo rischio di inammissibili punibilità sopravvenuta, qualora il fallimento dipendesse da cause sopraggiunte nonché imprevedibili e, ancora, la possibilità di incorrere in responsabilità per fatti altrui, nell'ipotesi in cui il dissesto fosse addebitabile ad operazioni di soggetti diversi dall'imprenditore.

³⁷ Sulla distinzione tra c.o.p. intrinseche (o improprie o a contenuto lesivo) ed estrinseche (o proprie o a contenuto neutro), laddove le prime si identificano con quegli eventi che vanno ad incidere significativamente sull'interesse tutelato dalla fattispecie mentre le seconde non influenzano il disvalore della condotta tipizzata, e, più in generale, per uno studio sulle condizioni oggettive di punibilità, si veda, nell'amplissima letteratura, F. BRICOLA, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Nuovissimo Digesto*, XIV, 1967, 588 ss.; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971; P. CURATOLA, *Condizioni obiettive di punibilità* in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 807 ss; C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1989, 900 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 184 ss.; V. MASARONE, *Contributo ad uno studio sulle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, II ed., 2019; V. N. D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 652 ss. Nella manualistica tradizionale, *ex multis*, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I. Zanichelli, Bologna, 2007; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2003, 376 ss.

³⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 32. Sulla stessa scia, P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955, 18 ss.

³⁹ Si veda L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1991, 118 e ss.; M. ZANOTTI, *Condizioni di punibilità e responsabilità oggettiva*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di A.M. STILE, 1989, Napoli, 355 ss., F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Riv. dir. pen. e proc. pen.*, 2013.

⁴⁰ C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit.

D'altronde, riprendendo le puntuali, chiarificatrici - e quanto più aderenti al dettato normativo - parole del Pedrazzi, "*l'imperativo violato dal bancarottiere non vieta di fallire, vieta di porre in essere condotte, sul piano patrimoniale e documentale, atte a pregiudicare il pieno soddisfacimento dei creditori*"⁴¹. A ben vedere, infatti, i postulati di cui agli artt. 216 e ss. L.F. sanzionano le varie e diverse condotte di bancarotta agganciando la loro sola punibilità all'evento-condizione del dissesto, il quale, dunque, non gioca alcun ruolo nella alterazione della portata offensiva. Semmai, l'influenza sull'offesa si verifica in merito al momento della sua manifestazione: pare chiaro, infatti, come l'offensività delle condotte di bancarotta si determini nella sua interezza a seguito del mero perfezionamento di queste, rimanendo, però, per così dire, cristallizzata fino alla pronuncia della dichiarazione fallimentare; è con l'avverarsi di tale condizione che si manifesta, giustificando, ragionevolmente, l'esigenza di punibilità.

3.3.2. LE EVOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI: DAGLI ARRESTI DEL 1958 ALLA SENTENZA "SANTORO".

L'atteggiamento della giurisprudenza, viceversa, è stato quanto meno più ambiguo ed ha seguito un percorso accidentato, perché è passato dall'iniziale considerazione che la sentenza dichiarativa di fallimento rappresentasse un elemento costitutivo del reato, o quanto meno una condizione di esistenza del reato, fino a ricomprendere, più recentemente, la dichiarazione di fallimento fra le condizioni di punibilità estrinseche.

Fin dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite del 1958⁴² si è andato progressivamente consolidando un orientamento⁴³ in forza del quale la dichiarazione di fallimento, ancorché considerata un elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta patrimoniale, non ne rappresenta l'evento,

⁴¹ C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI - A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale*, Monduzzi Editore, Bologna, 2003, 107.

⁴² Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio 1958, Mezzo.

⁴³ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 1990, Bordoni.

scollegando completamente la dichiarazione di fallimento e prima ancora il dissesto, dalle condotte distrattive.

Alla stregua di tale fondamentale precisazione, è stato affermato che “il principio della responsabilità personale in materia penale non presuppone che tutti gli elementi di fattispecie siano dipendenti dall'atteggiamento psicologico dell'agente come pure da un nesso eziologico con la condotta⁴⁴”.

Tali affermazioni hanno portato alla creazione da parte della giurisprudenza di una nuova figura giuridica di elemento costitutivo improprio⁴⁵ rappresentato dall'individuazione nella dichiarazione di fallimento di “una condizione di esistenza del reato” che si scosta dall'elemento costitutivo del reato nel suo significato tradizionale, per slegare le condotte distrattive da qualsiasi rapporto eziologico o psicologico con la dichiarazione di fallimento.

Il panorama giurisprudenziale rappresentato dalle sentenze richiamate, che introducono nel sistema penale della bancarotta figure sconosciute al diritto penale, quale la condizione di esistenza del reato, testimoniano la difficoltà di giustificare l'irrilevanza dell'accertamento del nesso causale e psicologico tra la condotta dell'agente e la dichiarazione di fallimento, qualificato come elemento costitutivo improprio, ma soprattutto evidenziano la difficoltà di spiegarne la compatibilità con i principi costituzionali in materia di personalità della responsabilità penale⁴⁶.

Ed è stata proprio questa difficoltà che ha spinto la Cassazione nel settembre del 2012, esprimendo un'isolata (e immediatamente ribaltata dallo stesso organo) posizione⁴⁷ contro la teoria della dichiarazione di fallimento

⁴⁴ Cass. pen., sez. V, 27 settembre 2006, Corsetto.

⁴⁵ Cass. pen., sez. V, n. 151613/2014.

⁴⁶ Cass. pen., sez. V, n. 13910/2017.

⁴⁷ Cass. pen., sez. V., n. 47502/2012, Corvetta. Sulla pronuncia, si veda, nell'amplissima letteratura, F. VIGANÒ, *Una sentenza contro corrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 gennaio 2013; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, nota a Cass. pen., sez. V, 6 dicembre 2012, n. 47502, *Diritto penale fallimentare*, in *Diritto penale, parte speciale, II, Tutela penale del patrimonio*, D. PULITANÒ (a cura di); F. D'ALESSANDRO, *Reati di*

quale condizione di esistenza del reato, diversa dall'elemento costitutivo del reato⁴⁸, a recuperare il significato tradizionale della dichiarazione di fallimento, riconoscendole il ruolo di elemento costitutivo del reato nella forma tradizionale. Con la ormai celebre sentenza “Corvetta”, che, come anticipato, lo stesso Collegio ha, nello stesso giorno (*sic!*), confutato⁴⁹, la Cassazione, muovendo dalla premessa che nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza, che determina il fallimento costituisce elemento essenziale del reato e quindi evento dello stesso, ha precisato che l'insolvenza debba porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e debba essere, altresì, sorretta dall'elemento soggettivo del dolo.

La sentenza Corvetta esprime il tentativo di dare al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale una soluzione conforme al dettato costituzionale, perché solo qualificando la dichiarazione di fallimento quale evento del reato, è possibile assegnare rilevanza penale alle condotte distrattive, sia in tema di nesso causale che di nesso psicologico, con la conseguenza che il dissesto, che dà luogo al fallimento, deve essere rappresentato e voluto dall'agente e porsi in un rapporto di causalità con la condotta distrattiva.

Come osservato, la sentenza Corvetta ha avuto vita breve, tuttavia la Cassazione con la sentenza del febbraio 2017⁵⁰ sembra aver abbandonato la

bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?, Nota a sentenza (Cass. Pen., Sez. V, 24.9.2012, n. 47502) in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013.

⁴⁸ Cass. pen., sez. V, n. 32031/2014.

⁴⁹ Cass. pen., sez. V, n. 47331/2012.

⁵⁰ Cass. pen., sez. V, n. 13910/2017, Santoro. Per un commento alla decisione, M. N. MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1151; A. ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: “pace fatta” tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giur. It.*, 2017, 1679; C. SANTORIELLO, *Anche per la Cassazione la sentenza di fallimento è una condizione di punibilità*, in *Il penalista*, 14 aprile 2017; E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *www.penalecontemporaneo.it*; G. BAFFA, *La velata “ammissione di colpa” dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione*

strada tradizionale della dichiarazione di fallimento, quale elemento essenziale del reato, per assestarsi su quella più appropriata, cui ha sempre aderito la dottrina, di condizione di punibilità estrinseca.

Le condizioni obiettive di punibilità, che la dottrina più recente definisce condizioni di punibilità estrinseche disciplinate dall'art. 44 c.p., altro non sono che quegli accadimenti che non contribuiscono in alcun modo a descrivere l'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma, ma che per ragioni di opportunità ne determinano l'applicazione della pena⁵¹.

A questa soluzione ha senz'altro contribuito in maniera determinante la pronuncia delle Sezioni Unite "Passarelli"⁵², la quale, dopo aver ribadito che non si richiede alcun nesso causale o psichico tra la condotta distrattiva ed il dissesto dell'impresa, precisa che "la condotta si perfeziona con la distrazione, mentre la punibilità della stessa è subordinata alla dichiarazione di fallimento che, consistendo in una pronuncia giudiziaria, si pone come evento successivo e comunque esterno alla condotta stessa".

È chiaro che l'indicazione data dalle Sezioni Unite, che assegna alla dichiarazione di fallimento il ruolo di evento successivo e comunque esterno alla condotta stessa, colloca necessariamente la dichiarazione di fallimento tra le condizioni obiettive di punibilità, abbandonando del tutto quell'orientamento che, dal 1958 con la sentenza delle Sezioni Unite fino alla più recente affermazione, sempre per mano della Corte regolatrice riunita nella sua più alta composizione⁵³, aveva qualificato la sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo del reato.

Prendendo spunto dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2016, la Cassazione, per la prima volta, districa il dubbio che si è trascinato per decenni della dichiarazione di fallimento quale elemento costitutivo o

oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 4.

⁵¹ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2003, 404.

⁵² Cass. SS. UU., n. 22474/2016, Passarelli.

⁵³ Cass. SS. UU., n. 24768/2009.

costitutivo del reato che, può prescindere da qualsiasi nesso causale o psicologico con la condotta distrattiva.

Si tratta di una soluzione obbligata che richiamando anche le argomentazioni dalla sentenza Passarelli⁵⁴, deriva dalla necessità di superare logicamente la sentenza Corvetta che rivela tutta la sua coerenza giuridica quando, nel rifarsi all'orientamento giurisprudenziale prevalente, osserva che se la dichiarazione di fallimento è un elemento costitutivo del reato, allora non può che essere l'evento del reato di bancarotta e come tale deve essere legato causalmente e psicologicamente alla condotta dell'agente⁵⁵.

4. I SOGGETTI ATTIVI.

I reati di bancarotta rientrano tra quei reati c.d. propri, poiché possono essere commessi esclusivamente da quei soggetti che rivestono una determinata qualifica soggettiva. Così, i soggetti attivi di tali reati sono l'imprenditore, gli amministratori, i liquidatori e i sindaci delle società.

4.1. L'IMPRENDITORE E I SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI.

Tra i soggetti attivi dei reati di bancarotta vi sono gli imprenditori commerciali dichiarati in liquidazione giudiziale.

In base a quanto statuito con l'art. 121 del nuovo CCII le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lett. d) e che, parimenti, siano in stato di insolvenza. Deve rilevarsi come nel delineare i requisiti di ammissione alla liquidazione giudiziale la norma ha fornito una nuova definizione dell'impresa "minore" tra i cui parametri vi è quello dei ricavi senza specificazione alcuna sui ricavi lordi. Tale circostanza ha

⁵⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., n. 22474, 31 marzo 2016, in *Dejure*, con nota di A. ALESSANDRI, *Le falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2016, 1479.

⁵⁵ In tal senso, A. D'AVIRRO – E. DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta*, II ed., Giuffrè, Milano, 2018, 18.

generato numerosi dibattiti da parte della dottrina, la quale da un lato sosteneva come si trattasse di un limitato fenomeno di *abolitio criminis*⁵⁶, mentre dall'altro lato si è sostenuto come tale orientamento si scontri con quanto statuito dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, Niccoli⁵⁷.

Una figura che ha generato numerosi dibattiti è quella del socio illimitatamente responsabile. In particolare, si è sostenuto come l'impossibilità di parificare tale figura a quella degli imprenditori avrebbe comportato l'impossibilità di rendere direttamente applicabili tali fattispecie incriminatrici a tali figure, in assenza di una norma estensiva della responsabilità⁵⁸.

Tale obiezione è stata, però, superata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale con riferimento ai soci illimitatamente responsabili ha statuito come questi rispondano dei fatti commessi sul loro patrimonio personale, ai sensi dell'art. 222 L.F.⁵⁹.

Per ciò che concerne, invece, i fatti compiuti sul patrimonio della società tali soci potrebbero rispondere, secondo un orientamento dottrinale, in base agli artt. 223, 224 e 232 L.F. ove operino in veste di amministratori o di terzi⁶⁰.

⁵⁶ In tal senso: F. Mucciarelli, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1191; M. GAMBARDILLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, 500 ss..

⁵⁷ R. GIAMBERSIO, *Fenomeni di successione di norme penali dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una riflessione de jure condito*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2020, 113 – 114.

⁵⁸ E. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, p. 282.

⁵⁹ Cass., 01/02/1994, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1621; Cass., 17/01/1978, in *Giust. pen.*, 1978, II, p. 359; Cass., 21/02/1972, in *Foro it.*, 1973, II, c. 7.

⁶⁰ A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, p.61; M. ROMANO, *Società di persone e oggetto materiale della bancarotta del socio illimitatamente responsabile*, in *Studi in onore di Biondi*, III, Milano, 1965, p. 363 ss.. Contra: U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1999, p. 258; Cass., 18/09/1970, in *Cass. pen. Mass.*, 1971, p. 2712; Cass., 18/02/1968, in *Giust. pen.*, 1968, I, p. 694. Sulla rilevanza

4.2. GLI ALTRI EVENTUALI PROTAGONISTI DELLE VICENDE DI BANCAROTTA. UNO SGUARDO SULLA PROBLEMATICHE DEL CONCORSO DELL'EXTRANEUS.

Per avere un quadro chiaro e preciso circa le eventuali responsabilità che possono essere addebitate ai soggetti diversi rispetto all'imprenditore, si rende necessaria una breve disamina di tali figure atte ad evidenziare il ruolo che queste rivestono all'interno di una società e a che titolo possano incorrere nei reati di bancarotta.

Partendo dagli amministratori questi sono tutti coloro che hanno diretti e concreti poteri di gestione, organizzazione e controllo sui fattori produttivi nell'attività economica svolta dalla società⁶¹.

La responsabilità dell'amministratore di una società può essere sia di tipo commissivo e sia di tipo omissivo a seconda che sia stata accertata in capo al consiglio di amministrazione una qualche responsabilità in seno a ciascun componente, attraverso il compimento di un atto che abbia contribuito causalmente al verificarsi dell'evento dannoso (responsabilità di tipo commissivo), oppure che sia stata accertata la violazione di uno degli obblighi su di essi gravanti, quale ad esempio il dovere di garantire l'integrità del capitale sociale⁶² (responsabilità di tipo omissivo). Pertanto, può dirsi che i membri del consiglio di amministrazione rispondono penalmente secondo le norme sul concorso eventuale di persone nel reato prescindendo dalle disposizioni che regolano la responsabilità civile dell'organo collegiale⁶³.

Numerosi dibattiti in dottrina vi sono stati con riferimento a quale debba essere in concreto il comportamento dell'amministratore in grado di soddisfare l'obbligo di impedire la realizzazione del fatto penalmente

dei fatti commessi sul patrimonio della società: M. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova, 1957, p. 15; F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Jovene, Napoli, 1962, p. 56.

⁶¹ R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2017, 10.

⁶² Su tale obbligo, cfr. art. 2343 c.c.; art. 2433 c.c.; 2357 c.c.; 2447 c.c..

⁶³ R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *cit.*, p. 28.

rilevante e, dunque, di soddisfare i criteri del giudizio controfattuale tipico della causalità omissiva⁶⁴. Su tale punto l'opinione dottrina prevalente ritiene che non sia possibile fissare dei criteri sulla scorta dei quali poter individuare con certezza quali comportamenti possano esser ritenuti soddisfacenti ad evitare la realizzazione del fatto penalmente rilevante, ma tale operazione debba esser fatto caso per caso valutando tutte le circostanze del caso concreto⁶⁵.

La giurisprudenza di legittimità, poi, ha subordinato la responsabilità dell'amministratore nel reato di bancarotta fraudolenta ad un rigoroso esame circa l'elemento soggettivo, sostenendo come non basti che l'amministratore possa conoscere, ed abbia gli elementi per farlo, il rischio della verifica di un evento pregiudizievole per la società, bensì è necessario che costui ne avesse piena conoscenza e, nonostante ciò, non si sia attivato in alcun modo per scongiurare l'evento lesivo. Solo l'esito positivo di tale rigoroso accertamento che dimostri inequivocabilmente una effettiva consapevolezza in capo all'amministratore fa sì che questo possa rispondere, in concorso, del reato di bancarotta fraudolenta⁶⁶.

Altra tematica molto dibattuta, soprattutto in ambito giurisprudenziale, e che ha dato vita a numerosi orientamenti, è quella che riguarda l'amministratore di diritto di una società e cioè colui che pur rivestendo ufficialmente la carica gestoria è estraneo alle vicende sociali e sprovvisto delle necessarie competenze tecniche per poter prendere qualsiasi decisione, rendendo particolarmente complessa una valutazione circa la possibilità di rappresentarsi il compimento di condotte illecite da parte

⁶⁴ F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2009, 186; sull'esistenza ed efficacia dei poteri impeditivi, si veda N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 15.

⁶⁵ R. BRICCHETTI – L. PASTORELLI, cit., p. 33.

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. V., Sent. n. 14045/2016; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 23000/2013, Rv. 256939; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 3708/12, Rv. 252945; Id. n. 32352/2014, Rv. 261938; Id. n. 36595/2009, Rv. 245138; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 23838/2007, Rv. 237251; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 32352/2014, Rv. 261938 – 01.

dell'amministratore di fatto e che egli, in quanto ufficialmente amministratore della società, avrebbe l'obbligo giuridico di impedire, salvo che non vi sia la dimostrazione di un suo contributo concreto e palese alla condotta illecita compiuta dall'amministratore di fatto.

Nel caso della bancarotta fraudolenta patrimoniale l'amministratore di diritto può esser chiamato a rispondere unitamente all'amministratore di fatto qualora venga accertata in capo al primo la generica consapevolezza di comportamenti illeciti del secondo e prescindendo dai singoli episodi in cui la condotta di quest'ultimo si sia estrinsecata. Il contrasto giurisprudenziale, però, riguarda gli elementi dai quali poter desumere tale consapevolezza, così da poter ritenere integrato l'elemento soggettivo del reato.

Secondo un primo orientamento tale consapevolezza non può essere desunta aprioristicamente per il sol fatto di aver accettato di ricoprire la carica di amministratore di diritto della società, ma vi deve essere un accertamento ancor più rigoroso – in linea con il principio costituzionale secondo cui la responsabilità penale è personale, *ex art. 27 Cost.* – onde evitare ipotesi di responsabilità oggettiva, e che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto comprese le singole condotte compiute dall'amministratore di fatto⁶⁷.

Secondo un diverso orientamento, invece, l'accettazione del ruolo di amministratore di diritto della società può ingenerare la consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato e, pertanto, ciò è sufficiente per poter affermare la penale responsabilità dell'amministratore di diritto⁶⁸.

La posizione della giurisprudenza è, altresì, diversificata in tema di bancarotta fraudolenta documentale laddove secondo un primo orientamento sarebbe necessario dare prova della consapevolezza in seno all'amministratore di diritto dello stato delle scritture contabili tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per ciò che concerne

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 853/2006, Rv. 233758; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 28007/2004, Rv. 228713; Id. n. 54490/2018, Rv. 274166; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 37453/2021;

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 32413/2020, Rv. 279831; Id. n. 7332/2015, Rv. 262767.

le ipotesi ove è previsto il dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno⁶⁹. Secondo altro filone giurisprudenziale, invece, la consapevolezza dell'amministratore di diritto ben può essere desunta dalla volontaria abdicazione al dovere specifico di tenuta delle scritture contabili⁷⁰.

Oramai pacifica è, viceversa, la giurisprudenza con riferimento alla responsabilità dell'amministratore di diritto nelle ipotesi della bancarotta semplice documentale, laddove quest'ultimo è chiamato a rispondere qualora abbia ommesso, anche per colpa, di esercitare il controllo sulla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili, in quanto seppur prestanome l'accettazione della carica di amministratore di diritto comporta, automaticamente, l'assunzione degli obblighi di vigilanza e di controllo delineati dall'art. 2932 c.c.⁷¹.

Nel tempo la giurisprudenza, sforzo riconosciutogli anche dalla dottrina⁷², ha cercato di specificare quanto più possibile il rapporto intercorrente tra la persona fisica e il potere di gestione dell'azienda riconoscendo la qualifica di amministratore non solo a colui che ha la rappresentanza della società di fronte a soggetti terzi ma anche a colui che esercita il potere di decisione sulla gestione del patrimonio aziendale.

Tutto quanto detto per gli amministratori può esser fatto valere anche con riferimento alla figura dei direttori generali di una società che, pur essendo subordinati al consiglio di amministrazione, svolgono funzioni di alta gestione e decisionali all'interno dell'amministrazione svolgendo, altresì, compiti di vigilanza sugli uffici e sui servizi dell'impresa. Pertanto, si comprende bene come la sovrapponibilità di tali figure faccia sì che anche per i direttori generali vi sia la possibilità di concorrere nei reati fallimentari compiendo, per l'accertamento della responsabilità, tutte le valutazioni viste con riferimento alla figura degli amministratori.

Anche i liquidatori di società, cioè coloro cui è demandato il compito di amministrare la società nelle ultime fasi della propria esistenza con il solo

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 44293/2005, Rv. 232816.

⁷⁰ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 28007/2004, Rv. 228713.

⁷¹ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 31885/2009, Rv. 244497.

⁷² R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, cit., 20.

limite del compimento di nuove operazioni delle quali potranno rispondere personalmente e solidalmente, possono concorrere nei reati di bancarotta, salvo che non si tratti di liquidatore concordatario. Difatti, con riferimento a quest'ultimo deve richiamarsi la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, le quali hanno fissato il principio di diritto secondo cui il liquidatore concordatario si pone in posizione di terzietà rispetto al debitore e, pertanto, non può ritenersi in rapporto organico con la società, dovendosi escludere, quindi, la possibilità di annoverare tale figura tra i soggetti attivi dei reati di bancarotta⁷³.

Anche l'istitutore può essere chiamato a rispondere dei reati di bancarotta patrimoniale e documentale per tutti quegli atti compiuti nell'ambito della gestione affidatagli, a condizione che l'imprenditore sia dichiarato fallito.

Invero, l'istitutore, potendo compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa – fatte salve le limitazioni stabilite nella procura – ed avendo la responsabilità, unitamente all'imprenditore, dell'osservanza circa la regolare tenuta delle scritture contabili, assume, nell'ambito dell'impresa ed al pari dell'imprenditore, una posizione di garanzia sia rispetto alla destinazione dei beni aziendali e sia rispetto alla corretta tenuta delle scritture contabili, alla quale consegue la sua sottoposizione alle norme penali poste a presidio degli interessi tutelati⁷⁴. Pertanto, perché l'istitutore possa essere punito per gli atti di bancarotta patrimoniale e documentale compiuti nel corso della gestione affidatagli è necessario che l'imprenditore da cui ha ricevuto la preposizione sia dichiarato fallito, non rilevando, viceversa, il fallimento personale dello stesso istitutore⁷⁵.

⁷³ Cass., SS.UU., Sent. n. 43428/2010

⁷⁴ Su tale tema: Cass., n. 8705 del 24/06/1992; Cass., n. 867 del 21/06/1971.

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 29585/2014, Rv. 260491 – 01.

Infine, vi è la figura dei sindaci e cioè di coloro che compongono il collegio sindacale e i cui compiti sono delineati dagli artt. 2403⁷⁶ e 2407⁷⁷ c.c.. Alla luce di quanto statuito dai predetti articoli se ne ricava che i sindaci sono titolari di una posizione di garanzia consistente nell'obbligo di impedire le azioni delittuose degli amministratori, potendo, qualora ciò non avvenga, rispondere penalmente ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p., avendo contribuito con la loro omissione alla causazione dell'evento dannoso. Tale ipotesi di responsabilità viene meno nel caso in cui il collegio sindacale rilevi, a seguito di specifiche verifiche, fondati indizi della crisi dell'impresa e, ai sensi dell'art. 14 comma 2 CCII, segnali tale situazione all'OCRI. Lo stesso articolo 14 CCII statuisce, al comma 3, che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo esclude la responsabilità solidale per tutti quei fatti verificatisi successivamente alle segnalazioni indicate nei primi due commi. Tale ipotesi, secondo la dottrina, facendo venire meno la responsabilità solidale escluderebbe non solo la responsabilità civile ma anche quella penale, volendo favorire, il legislatore, l'emersione anticipata dell'eventuale stato di crisi⁷⁸.

La giurisprudenza di legittimità, affrontando il tema relativo al concorso dei sindaci nel reato di bancarotta fraudolenta, ha rilevato come l'affermazione della penale responsabilità dei componenti il collegio sindacale necessiti di un'indagine accurata e meticolosa che vada oltre la posizione di garanzia rivestita e l'inadempimento dei doveri di controllo e che si concentri, aspetto fondamentale, sull'incidenza causale dell'omissione e, più in particolare, sul contributo causale delle inerzie dei sindaci rispetto alle

⁷⁶ L'art. 2403 c.c. pone in capo ai sindaci un dovere di controllo che si concretizza nel dovere di far rispettare, da parte del collegio sindacale, i principi di corretta amministrazione.

⁷⁷ L'art. 2407 c.c. delinea i compiti e gli obblighi in seno al collegio sindacale, finendo per estendere al collegio sindacale molti dei doveri degli amministratori. Inoltre, lo stesso articolo statuisce che i sindaci devono considerarsi responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi ultimi qualora il danno che ne è derivato dalle loro azioni od omissioni poteva essere evitato dal collegio sindacale adempiendo agli obblighi di vigilanza cui questo è preposto.

⁷⁸ P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 5/2018, 100.

condotte attive degli amministratori⁷⁹. Potendo il reato di bancarotta fraudolenta essere addebitato anche a titolo di dolo eventuale occorre interrogarsi su quali siano gli elementi da tenere in considerazione per ritenere sussistente tale ipotesi di dolo.

Nell'ambito della bancarotta fraudolenta documentale i membri del collegio sindacale potranno concorrere nel reato a titolo di dolo eventuale qualora si dimostri che alla consapevole omissione consegua la previsione – certa o probabile – che si realizzi il reato di bancarotta fraudolenta documentale.

Nell'ambito, invece, del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale l'indagine da compiere con riferimento all'elemento soggettivo appare ancor più complessa e riguarda la ricerca di elementi dai quali poter desumere che, nonostante la presenza di segnali d'allarme che il membro del collegio sindacale si è rappresentato e dai quali v'è il concreto rischio che si possa generare un evento lesivo per l'azienda, quest'ultimo decida di rimanere inerte omettendo, volontariamente e consapevole del potenziale rischio a cui l'azienda andava incontro, di attivarsi per scongiurarlo⁸⁰.

Seppur i reati della crisi d'impresa sono reati propri vi sono casi in cui tali reati si realizzano grazie al contributo di soggetti estranei a quelli ora esaminati e che non rivestono una determinata qualifica. In tali casi il terzo potrà esser chiamato a rispondere qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 110 c.p.. In particolare, perché il terzo possa esser chiamato a rispondere di tali reati è necessario accertare la condotta tipica dell'*extraneus* che si unisce a quella dell'*intraneus*, la consapevolezza da parte dell'*extraneus* sia del fatto illecito e sia della qualifica soggettiva dell'*intraneus* che ha posto in essere il fatto tipico, il nesso causale esistente tra la condotta dell'*extraneus* e l'evento dannoso verificatosi. Qualora ricorrano tali condizioni la posizione del soggetto terzo sarà parificata a quella del soggetto attivo del reato e il primo potrà essere punito anche qualora il

⁷⁹ Cfr. sul tema: Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 20867/2021, Rv. 281260 – 01.

⁸⁰ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 26399/2014, Zandano, Rv. 260215.

secondo dovesse andare assolto per mancanza dell'elemento psicologico del reato⁸¹.

Ancora, sempre con riferimento al concorso del soggetto terzo, la giurisprudenza di legittimità ha statuito come non sia di ostacolo per l'affermazione della penale responsabilità di quest'ultimo il mancato esercizio dell'azione penale nei confronti di colui che riveste la qualifica di amministratore, a patto, però, che risulti provata a suo carico l'esistenza di un consapevole e valido apporto causale alla lesione del bene giuridico tutelato con la norma incriminatrice⁸².

Tra le tipologie di soggetti terzi che possono concorrere in tali reati rientrano i consulenti contabili, i quali consapevoli dei propositi distrattivi dell'amministratore di diritto di una società forniscano consigli o suggerimenti idonei a sottrarre i beni ai creditori e lo assistano nella conclusione dei relativi negozi⁸³, i consulenti di società che consapevoli dei propositi distrattivi dell'imprenditore o dell'amministratore concorrano all'attività distrattiva⁸⁴, i legali dell'imprenditore che nel non limitarsi a prospettare le conseguenze giuridiche di condotte distrattive se ne fanno ideatori e programmatori o le suggeriscano in un ambito che li vede come gestori dell'impresa⁸⁵.

Ad ogni modo, trattandosi di soggetti terzi, privi della qualifica soggettiva richiesta dalla norma e, dunque, estranei all'impresa, la valutazione circa gli elementi che devono sussistere per poter affermare la loro responsabilità in concorso con i soggetti attivi presuppone una rigorosa ed accurata indagine, con particolare riferimento all'incidenza causale della loro condotta rispetto all'evento dannoso verificatosi.

⁸¹ Sul punto, cfr. Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 10062/1978, Rv. 139829.

⁸² In proposito, si veda Cass. Pen., Sez. VI, Sent. n. 10896/1992, Rv. 192875.

⁸³ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 49472/2013, Rv. 257566; Id. n. 39387/2012, Rv. 254919.

⁸⁴ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 10742/2008, Rv. 239480.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1298/1986, Rv. 171851.

CAPITOLO II

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA

SEZIONE I

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE

1. LA MULTIFORMITÀ DELLE CONDOTTE DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE.

Come anticipato⁸⁶ in relazione alla entità giuridica protetta dal delitto generale della bancarotta, l'oggetto di tutela della bancarotta fraudolenta patrimoniale è rappresentato da quella integrità del patrimonio dei creditori assoggettabile a rischio da una variegata moltitudine di condotte che il legislatore ha inteso tipizzare nel corpo dell'art. 216, co.1, n.1., L.F..

Si vuole, in questa sede, esaminarle singolarmente al fine di tratteggiarne i tratti più aderenti alla tipicità nonché di individuarne taluni esempi idonei a chiarirne la portata semantica.

1.1. DISTRAZIONE.

La prima e casisticamente più comune condotta tipica costituente bancarotta patrimoniale è quella rappresentata dalla distrazione (da *distrahere*; separare, dividere, staccare), il cui significato indica, ormai pacificamente, la sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale a favore dei creditori, con conseguente destinazione dello stesso ad una differente finalità.

Giova sin d'ora precisare che la condotta distrattiva ha natura residuale rispetto alle altre condotte previste nell'impianto dell'art. 216, co.1

⁸⁶ Si veda capitolo I, paragrafo 2.

L.F. trovando applicazione, data la sua struttura a forma libera, in tutti i casi nei quali non vengano a configurarsi le altre operazioni previste dalla medesima disposizione⁸⁷.

Si può distrarre tanto mediante strumenti giuridici quanto attraverso azioni materiali: alienazione, assoggettamento a diritti reali di godimento, locazione, trasferimento della disponibilità materiale⁸⁸.

La nozione di distrazione, nel tempo, non è sempre stata univoca.

In seno alla dottrina, infatti, tale condotta è stata oggetto di una evoluzione interpretativa che ne ha via via precisato la il perimetro semantico; nella dottrina più risalente, il termine veniva inteso come una qualsivoglia estromissione di un bene dal patrimonio dell'imprenditore⁸⁹.

Tale definizione è stata ritenuta, dalla dottrina più recente, non del tutto aderente alla condotta che il legislatore ha inteso incriminare; si è, infatti, sottolineato come un bene ben possa essere sottraibile alla procedura esecutiva rimanendo però contestualmente all'interno del patrimonio del fallito⁹⁰ (a titolo esemplificativo, il caso di un trasferimento del bene all'estero in misura tale da non essere raggiungibile dagli organi fallimentari). Ne è, pertanto, derivata una ulteriore definizione della condotta in esame, in forza della quale si configura distrazione laddove il bene venga destinato ad uno scopo diverso rispetto a quello doveroso.

Tuttavia, anche quest'ultima definizione non è stata ritenuta un approdo soddisfacente osservandosi come, in tal guisa, avrebbero potuto essere sanzionate operazioni che, benché rientranti nell'interpretazione letterale di cui sopra, non costituissero vere e proprie condotte antiggiuridiche

⁸⁷ U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giappichelli, Milano, 346.

⁸⁸ C. PEDRAZZI, *artt. 216- 218; 220 - 226*, in C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, F. GALGANO (a cura di), Bologna, 1995, 56.

⁸⁹ Cfr. M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, UTET, Torino, 1953, 136.

⁹⁰ Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 60; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale – Reati fallimentari, societari e bancari*, Ipsoa, 1993, 297.

di distrazione: si pensi, ad esempio, al caso in cui nel patrimonio dell'imprenditore sia entrato un corrispettivo equivalente al valore del bene destinato diversamente, ovvero al caso di trasferimento della cosa dall'azienda del soggetto al suo patrimonio personale⁹¹, così rimanendo interamente assoggettabile alla procedura fallimentare⁹².

Si è dunque, precisato come il termine distrazione sia strettamente correlato alla entità giuridicamente protetta dal reato in esame, ovverosia quella garanzia di integrità patrimoniale - appunto rappresentata dai beni dell'impresa - che l'imprenditore stesso deve preoccuparsi di conservare: da ciò deriva come si avrà distrazione solo in presenza di quelle operazioni che avranno l'effetto di sottrarre un bene alla garanzia dei creditori⁹³.

Nel medesimo solco si è, infatti, collocata la posizione della giurisprudenza, la quale ha nel tempo specificato come integri la condotta di distrazione ogni forma di diversa ed ingiusta destinazione volontariamente data al patrimonio rispetto agli scopi che questo deve avere nell'impresa quale elemento necessario per la sua funzionalità e ruolo di garanzia nei confronti dei creditori terzi⁹⁴.

⁹¹ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Milano, 2000, 57. Semmai potrà, al limite, rendersi più difficile l'individuazione ed allora si sarà in presenza di una condotta di occultamento o di dissimulazione. Al contrario, la sottrazione del bene al patrimonio aziendale è senz'altro qualificabile come distrazione laddove l'impresa venga esercitata in forma societaria.

⁹² M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 297.

⁹³ In tal senso C. PEDRAZZI, *artt. 216- 218*, cit. 54; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit. 344.

⁹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I n. 9430/1996, secondo cui "il delitto di bancarotta per distrazione è qualificato dalla violazione del vincolo legale che limita, ex art. 2740 c.c., la libertà di disposizione dei beni dell'imprenditore che li destina a fini diversi da quelli propri dell'azienda, sottraendoli ai creditori. L'elemento oggettivo è realizzato, quindi, tutte le volte in cui vi sia un ingiustificato distacco di beni o di attività, con il conseguente depauperamento patrimoniale che si risolve in un danno per la massa dei creditori. L'ablazione è attività astrattamente legittima e lecita se mira alla realizzazione delle finalità dell'impresa. La liceità, però è un valore che va accertato in concreto.

L'elemento di differenziazione tra attività lecita e attività illecita va individuato nella natura gratuita o onerosa della cessione, di guisa che, nel primo caso, il distacco del bene e

Appare utile, al fine di chiarire ulteriormente i contorni della nozione in esame, richiamare, a titolo di esempio, alcune pronunce giurisprudenziali aventi ad oggetto operazioni che ben si prestano a delineare il concetto di distrazione penalmente rilevante.

In particolare, si è ritenuto che siano condotte idonee a configurare un fatto distrattivo *ex art. 216, co.1, n.1, L.F.*:

- l'affitto di beni aziendali per un canone incongruo o non versato⁹⁵ in relazione a casi che vedevano oggetto dell'affitto l'intero complesso dei beni, così da rendere impossibile per la stessa impresa la prosecuzione dell'attività economica⁹⁶;
- il rilascio di garanzie fideiussorie nei confronti di una azienda terza senza alcun corrispettivo e senza fondate ragioni attraverso uno "strumento anomalo ai fini dell'attività sociale, con il quale l'amministratore della società determina, senza alcun utile per il patrimonio sociale, un effettivo depauperamento di questo ai danni dei creditori" esponendosi, in tal modo, la società garante al rischio di risponderne con i propri beni in caso di inadempimento della società garantita⁹⁷;
- le attività corruttive che, ancorché finalizzate all'interesse dell'impresa, comportino un impoverimento del suo patrimonio⁹⁸;
- la concessione a terzi di prestiti o finanziamenti qualora, al momento della stessa, si registri l'impossibilità – o scarsa probabilità - che questi vengano restituiti, tramutandosi la concessione, di fatto, in un investimento a fondo perduto⁹⁹.

dell'attività, senza adeguata contropartita, si risolve in una finalità aziendale e viene conservata, con l'acquisizione della controprestazione, l'integrità del patrimonio sociale". Si veda, inoltre, Cass. pen., Sez. I, n. 7136/1990, De Sena Plunkett; Cass. pen., Sez. V, n. 11498/1993, Manco; Cass. Pen. Sez. V n. 9813/2006, Franceschini.

⁹⁵ Cass. pen., sez. V, n. 49489/2018.

⁹⁶ Cass. pen., n. 44891/2008, Quattrocchi, in Cass. pen., 2009, 3983.

⁹⁷ Cass. pen., sez. V, n. 6462/2004, in Ced Cass. 2005.

⁹⁸ Cass. pen., sez. V, n. 32740/2014,; Cass. pen., sez. V, 4461/1994, Freato.

⁹⁹ Cass. pen., sez. V, n. 15850/1990 Bordonni, in Cass., pen., 1991, I, 828.

1.2. OCCULTAMENTO E DISSIMULAZIONE.

La condotta di occultamento consiste nel nascondimento materiale di uno o più beni appartenenti al patrimonio dell'imprenditore, con modalità tali da ostacolarne la rintracciabilità "mediante trasferimento di essi da un luogo noto o comunque conoscibile a un luogo ignoto e non individuabile attraverso i comuni mezzi di ricerca"¹⁰⁰.

La finalità della condotta consiste, dunque, nell'evitare che i beni nascosti possano essere facilmente reperiti dagli organi del fallimento.

Opinioni diverse si registrano in seno alla dottrina sulle modalità dell'occultamento stesso: da un lato, infatti, l'opinione in forza della quale la condotta può realizzarsi solo mediante il nascondimento materiale di un bene, configurandosi, invece dissimulazione qualora la sparizione avvenga per il tramite di mezzi giuridici¹⁰¹; dall'altro, vi è chi ritiene che nella definizione di occultamento vi rientrino anche le operazioni di nascondimento mediante negozi giuridici simulati, non godendo la condotta di dissimulazione di una sua concreta autonomia¹⁰².

Quest'ultima ha rappresentato, peraltro, la tesi avallata dalla giurisprudenza che ha più volte precisato come l'atto di occultamento ben può ricomprendere, oltre al pacifico nascondimento materiale dei beni, anche il comportamento consistente in atti o contratti simulati mediante i quali si faccia apparire come fuoriusciti dal patrimonio del fallito dei cespiti che continuano, invece, ad appartenergli, così sottraendoli alla massa fallimentare¹⁰³.

¹⁰⁰ R. BRICCHETTI - R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, III ed., 2003, Giuffrè, Milano, 48; nel medesimo senso, S. GENNAI - A. TRAVERSI, *Diritto penale commerciale*, 2012, Cedam, Padova, 95.

¹⁰¹ C. PEDRAZZI, *artt. 216 - 218*, cit.; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit. 355; si veda anche P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, 2003, Giuffrè, Milano, 61.

¹⁰² L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 159.

¹⁰³ Si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, n. 46921/2007, Di Nora, dove viene enunciato che "In tema di bancarotta fraudolenta per occultamento, il verbo occultare, adoperato dall'art. 216 L.F., secondo il suo preciso significato filologico, definisce sia il comportamento del

Tale argomentazione sembra, però, svuotare di significato la condotta di dissimulazione, pur indicata fra quelle costituenti reato se posta in essere in presenza di uno stato di decozione dell'impresa. Sembra allora più convincente l'orientamento sopra richiamato che vede l'occultamento avere ad oggetto la sparizione materiale dei beni, mentre la dissimulazione il nascondimento effettuato attraverso mezzi giuridici.

Le fattispecie di occultamento e dissimulazione si distinguono, poi, da quella contigua prevista dall'art. 220 L.F., che sanziona l'omessa dichiarazione di beni da ricomprendere nell'inventario. Il criterio discretivo è da rinvenirsi, secondo la giurisprudenza¹⁰⁴, nella circostanza che per integrare la fattispecie *ex art. 220 L.F.* è sufficiente che l'imprenditore fallito non faccia menzione della presenza di un bene all'interno del suo patrimonio, mentre la condotta di occultamento/dissimulazione implica una ulteriore attività finalizzata a celare l'esistenza del bene (mediante nascondimento materiale o con mezzi giuridici).

1.3. DISTRUZIONE.

Nella vasta gamma di condotte integranti il reato di bancarotta fraudolenta c.d. patrimoniale, la distruzione indica quella eliminazione fisica, totale o parziale, di un bene che necessariamente ne comporti l'annullamento del suo valore economico. Infatti, secondo la dottrina maggioritaria, la nozione di distruzione va intesa in senso economico-giuridico, potendosi certamente intendere per essa la distruzione fisica del bene ma altresì

fallito che nasconde materialmente i suoi beni in modo che il curatore non possa apprenderli, sia il comportamento del fallito che, mediante atti o contratti simulati, faccia apparire come non più suoi beni che continuano ad appartenergli, in modo da celare una situazione giuridica che consentirebbe di assoggettare detti beni all'azione esecutiva concorsuale”.

¹⁰⁴ Cass. pen., sez. V, n. 7178/1983, Calzonari; si veda anche Cass. pen., sez. V, n.13309/1982, Casetta.

l'annullamento del suo valore economico¹⁰⁵. Proprio perché ciò che rileva, non è tanto l'identità del bene in sé, quanto la salvaguardia del suo valore¹⁰⁶.

Nulla impedisce che la condotta *de qua* possa, dunque, configurarsi altresì mediante negozio giuridico, come, ad esempio, la rinuncia ad un diritto in cambio di corrispettivo inadeguato, remissione del debito ovvero restituzione di un titolo di credito.

Secondo parte della dottrina¹⁰⁷, la distruzione può essere effettuata mediante omissioni, che violino quell'obbligo conservativo del patrimonio in capo all'imprenditore. Per l'effetto, costituirà bancarotta fraudolenta per distruzione la condotta dell'imprenditore che ometta di attivarsi a tutela dei beni dell'impresa con conseguente danno causato dal mancato esercizio dei diritti di proprietà.

In ultimo, merita un cenno l'espressione "in parte" contenuta nell'impianto della disposizione in esame; la *ratio* della locuzione è quella di sanzionare la distruzione parziale di un bene, comportando la punibilità di quelle operazioni che procurino, ad esempio, il deterioramento dei beni se queste risultino incisive al punto da determinare una diminuzione significativa del valore della cosa.

1.4. DISSIPAZIONE DI BENI.

La condotta di dissipazione, per quanto dalla non semplice definizione semantica – data anche la sua affinità con taluni casi di bancarotta semplice, come quelli, ad esempio, delle spese eccessive o delle operazioni di pura sorte -, può individuarsi in quelle operazioni prive di giustificazione e con finalità diverse a quelle proprie dell'impresa. In relazione all'aspetto delle operazioni "ingiustificate", la giurisprudenza si è preoccupata di precisare come siano penalmente rilevanti unicamente quelle prive di una giustificazione

¹⁰⁵ C. PEDRAZZI, *Sub art. 216 – 218*, cit.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit.; si veda anche V. DESTITO, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale propria prefallimentare*, in C. SANTORIELLO (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, I, 2008, 303.

¹⁰⁶ N. MAZZACUVA - E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 219.

¹⁰⁷ V. DESTITO, *La bancarotta*, cit.; R. BRICCHETTI - R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, cit..

economica razionale¹⁰⁸, trattandosi di spese “sconsiderate e meramente voluttuarie”¹⁰⁹.

In dottrina, si è recentemente sostenuto che per integrarsi la condotta *de qua*, gli elementi delle assenti giustificazioni razionale e utilità per l'impresa “devono essere presenti simultaneamente e valutati congiuntamente”¹¹⁰.

Quanto, poi, alle differenze tra la dissipazione e l'ipotesi di bancarotta semplice di cui al n. 2 dell'art. 217 L.F. (l'aver consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti), assume rilievo la finalità dell'operazione effettuata dall'imprenditore. Infatti, l'elemento discretivo della bancarotta fraudolenta per dissipazione è dato dalla circostanza che lo “sperpero e/o la dilapidazione dei beni avvenga a mezzo della volontaria destinazione data al patrimonio per fini estranei all'impresa”¹¹¹; può, al contrario, ritenersi integrata la condotta *ex art.* 217 L.F. qualora l'operazione intrapresa, pur se manifestamente imprudente, sia stata effettuata nell'interesse dell'impresa¹¹².

1.5. ESPOSIZIONE E RICONOSCIMENTO DI PASSIVITÀ INESISTENTI.

Ultima condotta tipica prevista dall'art. 216, co. 1, n. 1, L.F. è quella dell'esposizione o riconoscimento di passività inesistenti. Essa consiste, nell'ipotesi più comune, in una fittizia dilatazione del passivo mediante

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. V, n. 455/1967, Marchetti.

¹⁰⁹ Cass. pen., Sez. V, n. 834/1967, Giannuzzi; Cass. pen., Sez. V, n. 20071/2013.

¹¹⁰ G. SOANA, *I reati fallimentari*, II ed., Giuffrè, Milano, 2021, 140.

¹¹¹ Cass. pen., Sez. V, n. 7136/1990, De Sena; Cass. pen., Sez. V, n. 12874/1989, Bruzzese; Cass. pen., Sez. V, n. 24836/2017.

¹¹² Sui rapporti fra le due fattispecie, cfr. Cass. pen., n. 47040/2011, secondo cui “la fattispecie di bancarotta fraudolenta per dissipazione si distingue da quella di bancarotta semplice per consumazione del patrimonio in operazioni aleatorie o imprudenti, sotto il profilo oggettivo, per l'incoerenza, nella prospettiva delle esigenze dell'impresa, delle operazioni poste in essere e, sotto il profilo soggettivo, per la consapevolezza dell'autore della condotta di diminuire il patrimonio della stessa per scopi del tutto estranei alla medesima”.

l'attestazione di falsi debiti od obblighi¹¹³: difatti, autorevolissima dottrina precisa come diminuzioni del patrimonio integranti reato di bancarotta ben possono verificarsi mediante una alterazione delle passività che diminuisca la quota di garanzia tutelatrice dei creditori¹¹⁴.

Proprio in relazione al concetto di passività, giova evidenziare come per esso si intendano unicamente gli elementi patrimoniali negativi – ovverosia, debiti di varia natura – , rimanendone al di fuori, invece, i costi sostenuti dall'impresa; questi ultimi, infatti, qualora falsamente riportati, si considerano, tecnicamente, come costi – e non passività - inesistenti¹¹⁵.

L'esposizione può avvenire mediante dichiarazioni tanto in forma orale quanto in forma scritta, indirizzate agli organi del fallimento.

Peculiarità della condotta in esame, è certamente data dalla necessità che questa venga, sul piano psicologico, sorretta dalla finalità di recare pregiudizio ai creditori, così configurando una fattispecie a dolo specifico, differentemente dalle altre condotte di cui sopra, per la cui configurazione è sufficiente un dolo generico.

La dottrina si è divisa sulla possibilità che la condotta in esame possa configurarsi in presenza di false registrazioni all'interno dei libri nonché delle altre scritture contabili. Taluni Autori, infatti, hanno sostenuto che l'ipotesi testé citata ricada nel perimetro punitivo della bancarotta fraudolenta documentale *ex art. 216, co. 2, L.F.*¹¹⁶; altra dottrina, ha, al contrario, evidenziato come la condotta di esposizione ben può essere posta in essere anche mediante le operazioni di cui sopra, data l'irrelevanza dello strumento attraverso il quale l'imprenditore ha esposto passività inesistenti¹¹⁷.

Il riconoscimento presuppone, di norma, un preventivo accordo fra l'imprenditore e un soggetto esterno, anche se si ritiene certamente

¹¹³ Si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 29336/2007, Di Salvo.

¹¹⁴ C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218*, cit., 54.

¹¹⁵ G. SOANA, *I reati*, cit., 145.

¹¹⁶ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 324; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2018, 109.

¹¹⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 62; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 64; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 64.

ipotizzabile una condotta illecita dell'imprenditore che presti acquiescenza di fronte ad una rivendicazione ingiustificata da parte di un creditore fittizio.

Nel caso di preventivo accordo, naturalmente, l'*extraneus* sarà responsabile a titolo di concorso nel reato di cui all'art. 110 c.p.; se il *pactum sceleris* non può ritenersi instaurato, il creditore fittizio sarà perseguibile ai sensi dell'art. 232, che sanziona chi “fuori dai casi di concorso in bancarotta, presenta domanda di ammissione al passivo del fallimento per un credito fraudolentemente simulato”¹¹⁸.

2. L'ELEMENTO SOGGETTIVO.

L'elemento soggettivo della bancarotta fraudolenta patrimoniale sembra essere costituito dal dolo generico, salvo che, come detto, per l'ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti in relazione alla quale è espressamente richiesta la finalità di recare pregiudizio ai creditori.

Tuttavia, vi è, in seno alla dottrina, un orientamento, piuttosto risalente, che vede il dolo specifico necessario per la configurazione di tutte le forme di bancarotta, considerato che i fatti descritti dalla norma, avendo ad oggetto beni che appartengono all'agente, non possono considerarsi come giuridicamente illeciti laddove non pregiudichino i legittimi interesse dei creditori¹¹⁹. Sennonché, il dato testuale pare di univoca interpretazione, con la conseguenza che solo l'ultima ipotesi di esposizione e riconoscimento di passività inesistenti debba ritenersi necessariamente sorretta dal dolo specifico consistente nel recare pregiudizio ai creditori. Posizione, questa, confermata sul versante giurisprudenziale, ove si registra uniformità nel rilevare la sufficienza del dolo generico¹²⁰ per le varie condotte di bancarotta

¹¹⁸ È necessario, inoltre, aggiungere che per ritenere sussistente il reato in esame si dovrà essere in presenza di debiti in tutto o in parte inesistenti: se, invece, si simula solamente un titolo di prelazione si è in presenza della diversa fattispecie di bancarotta preferenziale prevista dal co. 3 dell'art. 216.

¹¹⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 140 ss.; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit.

¹²⁰ Cass. pen. SS. UU., n. 22474/2016; Cass pen., sez. V, n.38396/2017; Cass. pen., sez. V, n. 34584/2008, Casillo.

fraudolenta patrimoniale, ad eccezione, ovviamente, di quella di esposizione di cui già si è detto. Si è precisato, però, mutuando la posizione di autorevolissima dottrina¹²¹, che, ancorché la finalità di recare pregiudizio ai creditori non sia necessaria ai fini della sussistenza del dolo¹²², non può prescindere dalla consapevolezza del soggetto attivo di recare – o di poter recare - un nocimento ai creditori¹²³.

Il dolo, inoltre, può avere anche le vesti del dolo eventuale, essendo sufficiente per la sua sussistenza che il soggetto agente, pur non perseguendo direttamente tale scopo, abbia piena consapevolezza del rischio di cagionare danno ai creditori ovvero abbia accettato il rischio che questi si verificino¹²⁴.

3. LA PROVA.

Pare subito opportuno premettere come la tematica inerente la prova della bancarotta fraudolenta patrimoniale abbia, sin da subito, generato contrasti tra il formante giurisprudenziale e quello dottrinale. Infatti, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza prevalente e più attuale, la prova del delitto di bancarotta può ritenersi raggiunta in tutti quei casi in cui l'imprenditore non sia in grado di dare giustificazione della mancanza dei beni già facenti parte del patrimonio dell'impresa¹²⁵. Già pronunce più “datate” avevano sostenuto che dalla mancata giustificazione da parte del fallito dell'irreperibilità di beni facenti parte del suo patrimonio antecedentemente al fallimento, potesse “desumersi”¹²⁶ ovvero “essere legittimamente

¹²¹ C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI - A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Zanichelli, Bologna, 2000, 136.

¹²² Cass. pen., sez. V, n. 38396/2017; Cass. pen., sez. V, n. 21846/2014.

¹²³ Cass. pen., sez. V, n. 43216/2008, Diamante.

¹²⁴ Cass. pen., sez. V, n. 42568/2018; Cass. pen., sez. V, n. 14783/2018; Cass. pen., sez. V, n. 38712/2008, Prandelli.

¹²⁵ Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 22894/2013, secondo cui “in materia di bancarotta fraudolenta la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, ad opera dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti”.

¹²⁶ Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 1989, Tondo; Cass. pen., sez. V., 4 giugno 1987, Del Bello.

raggiunta o fondata la prova”¹²⁷ della condotta distrattiva di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Va rimarcato in ogni caso che, anche per la giurisprudenza, l'accusa dovrà essere in grado di provare, aldilà di ogni ragionevole dubbio, l'effettiva presenza, e la precedente disponibilità all'interno del patrimonio del fallito, dei beni dell'impresa; a tal riguardo, infatti, la Suprema Corte ha specificato che “la responsabilità per il delitto di bancarotta per distrazione richiede l'accertamento della previa disponibilità, da parte dell'imputato, dei beni non rinvenuti condizionato in seno all'impresa; accertamento non dalla presunzione di attendibilità del corredo documentale dell'impresa che non obbedisce - per quel che concerne il delitto in questione - alla qualificazione in termini di prova, *ex art. 2710 cod. civ.*; infatti, ai sensi dell'art. 192 cod. proc. pen, la risultanza deve essere valutata (anche nel silenzio del fallito) con ricerca della relativa intrinseca attendibilità, secondo i consueti parametri di scrutinio, di cui deve essere fornita motivazione”¹²⁸.

Venendo alla posizione prevalente della dottrina, questa, vede, al contrario, le semplici presunzioni del tutto inidonee a ritenere provata la condotta fraudolenta (sotto forma di qualsivoglia condotta) sul rilievo che la presunzione *juris tantum* non può trovare spazio nel diritto penale ad eccezione di quei casi in cui sia espressamente prevista¹²⁹; ciò si tradurrebbe in una inammissibile inversione dell'onere probatorio per la quale l'imprenditore indagato si troverebbe ad evidenziare gli elementi a propria discolpa, portando con sé l'ulteriore rischio di una eventuale *probatio diabolica*, specialmente in relazione a tutti quei beni che sono fuoriusciti dal patrimonio dell'impresa da molto tempo¹³⁰.

¹²⁷ Cass. pen., sez. V, 29 maggio 1991, Nunziata; Cass. pen., sez. V, 11 maggio 1984 Barbieri;

¹²⁸ Cass. pen., sez. V, n. 7588/2011, in Ced. Cass., rv. 249715.

¹²⁹ L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati fallimentari*, cit., 161 ss.

¹³⁰ In tal senso, N. MAZZACUVA - E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 223.

Solo una parte minoritaria della dottrina¹³¹ aderisce alla richiamata posizione ermeneutica giurisprudenziale, escludendo che in tale ipotesi si verifichi un ribaltamento dell'onere probatorio a carico dell'imprenditore, sul rilievo che l'accusa assolverebbe il proprio onere dimostrando che un bene è entrato a far parte dell'attivo patrimoniale, spettando al fallito dimostrare che ne è uscito senza alcun documento della garanzia della massa dei creditori.

¹³¹ M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit, 136; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 296; V. DESTITO, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 310.

SEZIONE II

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE

1. LE TIPOLOGIE DI CONDOTTA.

La dottrina è solita dividere la figura delittuosa prevista dall'art. 216, co. 2, L.F. – anche detti, mutuando dalla dottrina tedesca un'icastica espressione, *reati dei libri (Buchdelikte)* - in due tipologie di fattispecie caratterizzate dalla diversa struttura delle condotte tipiche che vi rientrano: la prima, denominata bancarotta fraudolenta “specificata”, ricomprende al suo interno tutte quelle condotte dalla formulazione maggiormente determinata quali la sottrazione, la distruzione e la falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili; la seconda, invece, costituita dalla condotta di chi “tiene i libri e delle scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari”, è detta “generica” proprio in ragione della sua struttura a forma libera, all'interno della quale può sussumersi una più ampia varietà di operazioni concrete. Ben si può notare, dunque, come la prima tipologia si iscriva nella categoria dei reati di pura condotta, configurandosi al solo realizzarsi delle azioni tipiche elencate. Al contrario, la tipologia c.d. generica, si presenta come un reato di evento, essendo necessario che, ai fini della sua consumazione, la tenuta della contabilità determini, appunto, l'evento di impossibile ricostruzione del patrimonio espressamente previsto dalla disposizione incriminatrice.

1.1. LA SOTTRAZIONE.

La condotta di sottrazione consiste in ogni manovra di occultamento dei libri e delle scritture contabili che determini l'impossibilità o la difficoltà di reperirli da parte degli organi fallimentari mediante l'uso di una normale diligenza.

Tale operazione, ha sancito la giurisprudenza, si configura altresì laddove vengano presentate delle scritture contabili in copia¹³². Sul punto, la dottrina si è preoccupata di precisare come tale operazione non abbia carattere di rilevanza penale in sé considerata, bensì solo qualora impedisca o renda particolarmente difficoltosa la loro disponibilità agli organi della procedura fallimentare¹³³.

In seno alla dottrina, è prevalente l'orientamento in forza del quale è altresì idoneo a configurare la condotta *de qua* un contegno omissivo. Infatti, ai sensi degli artt. 14 e 16 L.F., grava, in capo all'imprenditore, l'obbligo di depositare le varie scritture, ovvero di presentarle su richiesta degli organi fallimentari: l'eventuale volontario silenzio di questi, determinerebbe, pertanto, la configurazione della condotta di sottrazione mediante omissione¹³⁴.

1.2. LA DISTRUZIONE.

Per ciò che, invece, attiene alla condotta di distruzione, essa consiste nella eliminazione fisica, anche solo parziale, dei libri e delle altre scritture contabili; alla stessa stregua possono considerarsi quei comportamenti mediante i quali sono rese indecifrabili le registrazioni contabili¹³⁵, la cancellazione dei dati memorizzati su supporti informatici sui quali tenuta la contabilità, anche laddove parzialmente rimediabile, sino alla mancata comunicazione delle *password* di accesso ai mezzi informatici.

In relazione all'omessa tenuta dei documenti contabili interni l'orientamento di legittimità più recente ritiene che tale situazione integri il reato di bancarotta documentale fraudolenta specifica, e non quello di bancarotta semplice, quando lo scopo dell'omissione si identifica nel recare pregiudizio ai creditori, impedendo la ricostruzione dei fatti gestionali.

¹³² Cass. pen., sez. V, n. 11796/2014, De Carli.

¹³³ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit. 108; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 74.

¹³⁴ R. BRICCHETTI - R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, cit., 89.

¹³⁵ E. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, II ed. Zanichelli, Bologna, 2012, 296.

La parificazione sul piano sanzionatorio è argomentata in relazione alla forma specifica (per sottrazione, occultamento e/o mancata consegna) alla luce del dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, consistente nella fisica sottrazione delle stesse alla disponibilità degli organi fallimentari¹³⁶, l'ipotesi è mantenuta distinta dalla bancarotta documentale generica (fraudolenta tenuta di tali scritture), reato a dolo generico che presuppone un accertamento con dotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dai predetti organi. Sebbene una precedente lettura avesse argomentato la punibilità sulla base di una coerenza con le ragioni punitive della bancarotta documentale generica, sul rilievo di come sarebbe stato irragionevole punire la tenuta della contabilità in modo tale da rendere relativamente impossibile la ricostruzione dello stato patrimoniale e del volume d'affari dell'imprenditore e non la mancata istituzione della contabilità, pur solo per una parte della vita dell'impresa¹³⁷, è sempre stata generale l'opinione per cui l'ipotesi omissiva rientra nel perimetro della tipicità solo qualora si accerti che scopo dell'omissione sia quello di recare pregiudizio ai creditori, elemento discrezionale rispetto alla contigua fattispecie di bancarotta semplice documentale¹³⁸.

Per un inquadramento delle condotte contabili omissive deve considerarsi, anzitutto, che l'imprenditore non può al contempo omettere di istituire i libri contabili e tenerli in “guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio”, condotta che presuppone l'inattendibilità fraudolentemente provocata di scritture effettivamente esistenti, mentre l'ostacolo alla ricostruibilità della realtà economica dell'impresa fallita per occultare le proprie irregolari condotte di gestione rappresenta di per sé, altresì, un nocumento per i creditori, oltre che un ingiusto profitto¹³⁹.

¹³⁶ Cass. pen., sez. V, n. 8902/2021; Cass. pen., sez. V, n. 33114/2020;

¹³⁷ Cass. pen., sez. V, n. 11279/2010.

¹³⁸ Cass. pen., sez. V, n. 25432/2012.

¹³⁹ Cass. pen., sez. V, n. 32173/2009.

1.3. LA FALSIFICAZIONE.

Venendo ora alla falsificazione, essa consiste nell'alterazione, totale o parziale, dei documenti contabili in relazione alla loro finalità probatoria, sicché si manifesta con la creazione di un documento materialmente o ideologicamente non corrispondente al vero¹⁴⁰.

In giurisprudenza è comune l'opinione per cui la falsificazione include ogni ipotesi di falsità, anche ideologica, dei documenti contabili¹⁴¹ ma, solo, in quanto provvista dell'attitudine a pregiudicare effettivamente la ricostruzione dell'andamento contabile della fallita e la garanzia che tale ricostruibilità offre ai creditori della stessa, ovvero della concreta idoneità a comprometterne la funzione penalmente tutelata. Qualora non sussista tale requisito, la sola esposizione di costi fittizi non è sufficiente ad instaurare l'ipotesi di bancarotta¹⁴², mancando la condizione necessaria per venirsi a configurare quel dolo specifico di danno che contraddistingue la fattispecie.

La norma incriminatrice è preordinata a tutelare l'agevole svolgimento delle operazioni della curatela e a proscrivere ogni manipolazione documentale che impedisca o intralci una facile ricostruzione del patrimonio del fallito o del movimento dei suoi affari, considerato che a questo risultato si frappone non solo la falsità materiale dei documenti, ma anche e soprattutto quella ideologica che fornisce un'infedele rappresentazione del dato contabile.

La giurisprudenza ha anche chiarito che mentre la condotta di falsificazione delle scritture contabili può avere natura tanto materiale che ideologica, consistendo comunque nella manipolazione di una realtà contabile già definitivamente formata, la bancarotta documentale

¹⁴⁰ È, infatti, opinione prevalente in dottrina quella che vede idonee a configurare tale singola fattispecie, tanto le ipotesi di falso ideologico, quanto quelle di falso materiale: così R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, III ed., Giuffrè, Milano, 2003, 90; C. PEDRAZZI, *artt. 216- 218; 220 - 226*, in C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, F. GALGANO (a cura di), Bologna, 1995.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. V, n. 3115/2011; Cass. pen., sez. V, n. 3951/1992.

¹⁴² Cass. pen., sez. V, n. 41051/2014.

“generica” si realizza sempre con una falsità ideologica contestuale alla tenuta della contabilità, e cioè mediante l'annotazione originaria di dati oggettivamente falsi o l'omessa annotazione di dati veri, realizzata con le ulteriori connotazioni modali descritte dalla norma incriminatrice: in altri termini, l'annotazione originaria di dati oggettivamente falsi nella contabilità (ovvero l'omessa annotazione di dati veri), sempre che la condotta presenti le ulteriori connotazioni modali descritte dalla norma incriminatrice¹⁴³, integra sempre e comunque la bancarotta fraudolenta documentale generica.

Si può ipotizzare tanto un'alterazione quanto una contraffazione integrale¹⁴⁴.

Per una parte della dottrina¹⁴⁵, la falsificazione rilevante deve avere profili seriali principalmente perché sarebbe difficile immaginare una singola falsificazione che possa avere lo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori e, soprattutto, che possa risultare idonea in tal senso; è anche vero, però, che difficilmente una singola appostazione mendace non ha riflessi anche diacronici sulle ulteriori voci della contabilità collegate e sulle successive rappresentazioni delle vicende patrimoniali ed economiche.

1.4. LA TENUTA DELLA CONTABILITÀ IN GUIA DA NON RENDERE POSSIBILE LA RICOSTRUZIONE DEGLI AFFARI.

La bancarotta documentale generica è integrata dalla tenuta dei libri o delle altre scritture contabili in guida da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Si tratta di condotta a forma libera, con funzione di chiusura, spesso correlata all'occultamento della destinazione illecita di componenti attive. La condotta s'incentra sul disvalore del risultato, da calibrare sulle esigenze della procedura di ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari e da valutare sulla base del complesso della contabilità, poiché la mancanza o inesattezza in alcune

¹⁴³ Cass. pen., sez. V, n. 5081/2020.

¹⁴⁴ Cass. pen., sez. V, n. 14773/1989.

¹⁴⁵ A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, Vol. IV, *I reati fallimentari*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2019.

scritture non integrano il reato se possono essere sostituiti dall'analisi di altri strumenti contabili.

La giurisprudenza ritiene integrato il delitto non solo quando la ricostruzione del patrimonio si renda impossibile per il modo in cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando gli accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza¹⁴⁶. La bancarotta documentale si configura anche quando la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita sia resa particolarmente difficoltosa dalla tenuta parziale, irregolare e, a maggior ragione, fraudolenta o infedele da parte degli amministratori, a nulla rilevando che in altro modo gli organi fallimentari riescano comunque a recuperare le notizie utili alla ricostruzione stessa¹⁴⁷.

In tal senso, la ricostruzione *aliunde* della documentazione non esclude la bancarotta fraudolenta documentale, ma la prova: la necessità di acquisire presso terzi la documentazione, infatti, dimostra che la tenuta dei libri e delle altre scritture contabili era tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari della società. La giurisprudenza ritiene integrato il delitto anche in caso di tenuta della contabilità in modo confuso e caotico ed in violazione dei principi comuni di tecnica contabile nella redazione dei documenti societari. La giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso dell'autonomia dell'alternatività tra la bancarotta documentale generica e quella specifica, superando la pregressa ricostruzione di termini di equivalenza.

Da un punto di vista sostanziale, infine, va precisato che l'unica ipotesi non configurabile di bancarotta post-fallimentare è quella di “aver tenuto i libri e le scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari” poiché “tenere le scritture contabili” in materia regolare è un comportamento che deve avvenire necessariamente durante l'esercizio dell'impresa.

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. V, n. 45174/2015; Cass. pen., sez. V, n. 21588/2010

¹⁴⁷ Cass. pen., sez. V, n. 2809/2015.

2. L'ELEMENTO SOGGETTIVO.

Mentre per le ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale specifica, si richiede necessariamente la sussistenza del dolo specifico, consistente nello scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori”, per le ipotesi di irregolare tenuta della contabilità (bancarotta fraudolenta documentale generica), caratterizzate dalla tenuta delle scritture “in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari”, è richiesto, invece, il dolo intenzionale, perché la finalità dell'agente è riferita a un elemento costitutivo della stessa fattispecie oggettiva, l'impossibilità di ricostruire il patrimonio e gli affari dell'impresa, anziché a un elemento ulteriore, non necessario per la consumazione del reato, qual è il pregiudizio per i creditori¹⁴⁸: è esclusa, di contro, l'esigenza che il dolo sia integrato dall'intenzione di impedire detta ricostruzione, in quanto “in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari” contrassegna la condotta - della quale costituisce una caratteristica - e non la volontà dell'agente, sicché è da respingere l'idea che questa richieda il dolo specifico.

Giova ricordare che la distinzione tra dolo generico e dolo specifico non inerisce all'intensità, ma alla struttura del dolo e l'intenzione di rendere impossibile o estremamente difficile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari dell'impresa fallita “cela, di per sé, sul piano pratico lo scopo di danneggiare i creditori o di procurarsi un vantaggio”¹⁴⁹. Quindi, nella prospettiva dell'accertamento, alle diverse configurazioni del dolo nelle due ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale non corrisponde una sostanziale diversificazione nell'onere probatorio per l'accusa, essendo necessario escludere in entrambi i casi la rilevanza di un atteggiamento psicologico di mera superficialità dell'imprenditore fallito proprio della bancarotta documentale semplice, che può essere caratterizzata dal dolo o indifferentemente dalla colpa, che sono ravvisabili quando l'agente ometta, rispettivamente, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere

¹⁴⁸ Cass. pen., sez. V, n. 21872/2010; Cass. pen., sez. V, n. 1137/2008.

¹⁴⁹ Cass. pen., sez. V, 24.3.1981.

le scritture. Rispetto all'elemento soggettivo della bancarotta documentale autorevole dottrina¹⁵⁰ considera necessaria anche una componente di dolo generico, rappresentata dalla conoscenza e volontà, da parte del soggetto agente, di impedire agli organi della procedura fallimentare di apprendere la documentazione contabile e di avere una rappresentazione veritiera del patrimonio dell'imprenditore. Altra letteratura ritiene imprescindibile la coeva previsione nell'agente del fallimento in termini di concreta possibilità. Le due componenti del dolo specifico (lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori) sono ritenute alternative da parte della dottrina¹⁵¹ e complementari, invece, da divergente parte per la quale lo scopo del profitto proprio o altrui non può porsi in maniera autonoma da una volontà orientata a recare danno ai creditori¹⁵².

Il dolo generico della bancarotta fraudolenta documentale generica persuade la dottrina maggioritaria e la più recente giurisprudenza che lo sostanzia nella consapevolezza dell'agente che la confusa tenuta della contabilità potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, senza necessità della specifica volontà di impedire quella ricostruzione¹⁵³. In ogni caso, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'esistenza dell'elemento soggettivo non può essere desunto dal solo fatto, costituente l'elemento materiale del reato, che lo stato delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, tanto più quando l'omissione è contenuta in limiti temporali piuttosto ristretti: in detta ipotesi è necessario chiarire la ragione e gli elementi sulla base dei quali l'imputato abbia avuto coscienza e volontà di realizzare detta oggettiva impossibilità e non semplicemente di trascurare la regolare tenuta delle scritture, senza valutare le conseguenze di tale condotta, atteso che, in quest'ultimo caso, si integra l'atteggiamento psicologico del diverso e meno grave reato di bancarotta semplice.

¹⁵⁰ C. PEDRAZZI, *artt. 216- 218*, cit., 101.

¹⁵¹ N. MAZZACUVA – E. AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, II ed., CEDAM, Padova, 201.

¹⁵² C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Torino, 2000, 114.

¹⁵³ Cass. pen., sez. V, n. 5264/2014; Cass. pen., sez. V, n. 24328/2005.

3. L'INTERESSE PROTETTO.

Come si è già avuto modo di accennare nella sede dedicata alla generica entità giuridica protetta dalle fattispecie di bancarotta complessivamente considerate¹⁵⁴, il reato di bancarotta fraudolenta *sub specie* documentale è, nell'opinione maggioritaria, posto a presidio di quella *ostensibilità* della situazione patrimoniale dell'imprenditore-debitore nella sua qualità di garanzia di adempimento delle obbligazioni a lui inerenti.

Orbene, ulteriori tesi si sono registrate sul tema all'interno della letteratura dottrinale, a seconda della diversa oggettività giuridica cui è stato posto l'accento, a partire da quelle che hanno considerato tale precipua figura delittuosa come lesiva della pubblica economia¹⁵⁵, ovvero dell'affidamento dei creditori¹⁵⁶, o, ancora, dell'amministrazione della giustizia data la contaminazione della prova contabile.

4. DIFFERENZE E PROBLEMI DI CONCORSO DI REATI: QUALE RAPPORTO TRA BANCAROTTA DOCUMENTALE FRAUDOLENTA E SEMPLICE?

Le differenze tra la bancarotta fraudolenta documentale generica (collegata alla tenuta della contabilità in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio) e quella documentale semplice emergono sotto più profili.

Anzitutto, nel caso di bancarotta fraudolenta l'oggetto materiale può essere rappresentato da qualsiasi documento contabile, relativo alla vita dell'impresa, dal quale sia possibile conoscere i tratti della sua gestione, mentre nella bancarotta semplice si identifica nelle sole scritture obbligatorie.

¹⁵⁴ Si veda cap. I, par. 2 del presente lavoro.

¹⁵⁵ A. FIORELLA, *I principi generale del diritto penale dell'impresa*, in *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di L. CONTI, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'impresa*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2001, 27 ss.

¹⁵⁶ G. CRISTOFORI, *La bancarotta fraudolenta documentale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019, II, 2180.

Per il delitto fraudolento, dunque, non rilevano soltanto i documenti indicati nell'art 2214 c.c. ma anche le scritture facoltative e tutti i documenti che possono giovare, in mancanza o a integrazione della contabilità legale, alla ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari con esclusione delle sole scritture del tutto inidonee a tal fine.

Quanto all'elemento psicologico, se per la bancarotta fraudolenta lo stesso si individua nel dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà dell'irregolare tenuta delle scritture con la consapevolezza che ciò rende impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio dell'imprenditore, per la bancarotta semplice si identifica nel dolo o indifferentemente dalla colpa, che sono ravvisabili quando l'agente ometta, rispettivamente, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere le scritture.

Il confine tra le due forme di bancarotta documentale è più problematico nel caso di mancata tenuta di scritture contabili obbligatorie.

Una prima lettura individua il criterio distintivo nello scopo dell'omissione: è configurabile il reato fraudolento se lo scopo viene identificato in quello di recare pregiudizio ai creditori; qualora sia assente o insufficiente l'accertamento dello scopo propositosi dall'agente e della oggettiva finalizzazione di tale carenza, la mera mancanza dei libri e delle scritture contabili va ricondotta alla bancarotta semplice.

Infatti, la bancarotta fraudolenta documentale è un delitto doloso, mentre la bancarotta semplice è punibile indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, per cui è superflua l'indagine sulla efficacia causale dell'omessa o irregolare tenuta dei predetti documenti, che è punita per sé stessa, indipendentemente dalle conseguenze; in altre parole, il fatto meramente omissivo della mancata tenuta della contabilità interna integra gli estremi della bancarotta semplice e non quelli della bancarotta fraudolenta documentale, a meno che non risulti accertato che scopo dell'omissione sia stato proprio quello di recare pregiudizio ai creditori.

Diverso indirizzo, invece, rimarca quale autentica differenza tra le fattispecie penali l'evento dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito: nel caso di bancarotta semplice documentale tale requisito è estraneo al fatto tipico, mentre esso costituisce

evento di una delle fattispecie alternativamente integranti la bancarotta fraudolenta documentale.

Tale requisito oggettivo non connota direttamente l'elemento psicologico, ma la condotta, ponendosi quale risultato di essa: diversamente da quanto ipotizzabile per il reato fraudolento, la bancarotta semplice per omessa tenuta dei libri e delle scritture contabili obbligatori per legge non è esclusa dalla possibilità di ricostruire la contabilità aziendale attraverso documenti informali, perché la legge non ammette equipollenti alle scritture e ai registri regolamentari poiché per tale reato il pregiudizio derivante dall'omissione, dall'incompletezza o dalla irregolarità dei libri e scritture non è costituito dalla lesione, ma dal semplice pericolo di lesione del bene tutelato e la responsabilità può essere affermata anche a titolo di mera colpa dell'inadempiente.

SEZIONE III

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA PREFERENZIALE

1. LE CONDOTTE TIPIZZATE.

Con la bancarotta fraudolenta preferenziale il legislatore ha inteso sanzionare due diverse condotte che possono essere commesse sia prima e sia dopo il fallimento.

Una problematica affrontata dalla dottrina riguarda l'ipotesi in cui vi siano più pagamenti preferenziali o più ipotesi di simulazioni di cause di prelazione. In particolare, ci si è chiesti se in tali ipotesi il soggetto debba rispondere di una sola fattispecie o di più fattispecie per quanti siano stati i pagamenti o per quante siano state le simulazioni. Sul punto si è rilevato come in tali ipotesi il soggetto debba rispondere di un'unica fattispecie sia quando le plurime condotte siano avvenute in un lasso di tempo ristretto e sia quando siano avvenute in tempi diversi tra loro, potendo trovare applicazione l'aggravante di cui all'art. 219 comma 2 n. 1 L.F.¹⁵⁷.

In ordine all'ipotesi della bancarotta preferenziale la dottrina prevalente ha rilevato come il presupposto di tale reato debba identificarsi con il compimento della condotta in presenza di uno stato di dissesto già in atto, così da tutelare il principio della *par condicio creditorum*, non potendo l'imprenditore in uno stato di dissesto pagare i propri creditori generando il rischio di non poter soddisfare le pretese di tutti, quanto piuttosto, come anche ribadito nel nuovo Codice della Crisi, deve assumere tutte le iniziative necessarie per far fronte allo stato di decozione¹⁵⁸.

Secondo un diverso orientamento, da ritenersi minoritario, non è necessario che l'azione venga compiuta quando lo stato di dissesto sia già in

¹⁵⁷ Sul punto: E. CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁵⁸ In ordine a tale orientamento, C. PEDRAZZI, cit., 118; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale. Reati fallimentari, societari e bancari*, IPSOA, Assago, 1993, 343; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, 159; G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Jovene, Napoli, 1987, 157.

atto, potendo rilevare anche l'azione compiuta quando lo stato di dissesto non si sia ancora concretizzato ma sia prossimo e di rilevante possibilità¹⁵⁹.

1.1. IL PAGAMENTO DEI CREDITI.

Attraverso la previsione della condotta dei pagamenti preferenziali il legislatore ha inteso sanzionare l'imprenditore fallito che agisca con l'intenzione di favorire uno o più creditori con conseguente svantaggio degli altri, a discapito del principio della *par condicio creditorum*. Dunque, idonea ad integrare tale ipotesi di condotta sarà il compimento di qualunque atto purché idoneo ad estinguere l'obbligazione tra il creditore e il debitore¹⁶⁰.

In dottrina si è poi sostenuto come tale ipotesi può dirsi configurata anche nel caso di un'obbligazione di fare e non di dare, qualora questa comporti un onere di spesa che vada a ledere la consistenza dell'attivo disponibile¹⁶¹.

Con riferimento all'istituto della compensazione, disciplinato dall'art. 56 L.F. che consente ai creditori di compensare tra loro i crediti e i debiti nei confronti del fallito, è stato previsto che potrà rilevare nell'ambito di tale fattispecie esclusivamente l'ipotesi di una compensazione fittizia ed inesistente.

1.2. LA CONDOTTA DI SIMULAZIONE DEI TITOLI DI PRELAZIONE.

Con tale ipotesi di condotta si è voluto fare riferimento a tutti quei fatti giuridici che alterino la *par condicio creditorum*, sia essi riferibili a quelli indicati nell'art. 2741 c.c. o riferibili ad altri istituti.

Tale fattispecie di condotta può dirsi integrata sia con riferimento ai titoli di prelazione stabiliti dalla legge e sia con riferimento a quelli dipendenti dalla volontà del debitore.

¹⁵⁹ C. PEDRAZZI, cit., 119; C. SANTORIELLO, cit., 130.

¹⁶⁰ Su tale tema: R. BRICCHETTI, cit., 104; F. TAGLIARINI, *Profili salienti della bancarotta preferenziale*, in *Ind. Pen.*, 1992, 743.

¹⁶¹ Cfr. C. PEDRAZZI, cit., 119.

Con riguardo ai primi per la sussistenza del reato è necessario che si faccia figurare una causa diversa da quella reale, mentre con riferimento alla seconda ipotesi deve farsi apparire come garantito un credito.

Una problematica che ha generato numerosi dibattiti in dottrina risiede nel significato da attribuire al termine simulazione in ambito fallimentare.

Secondo un primo orientamento la simulazione deve essere intesa in senso civilistico, ai sensi degli artt. 1414 ss. c.c., in quanto non attenendosi al significato civilistico della simulazione si correrebbe il rischio di interpretare estensivamente la disposizione, incorrendo nel rischio di un'analogia *in malam partem*¹⁶².

Secondo un diverso orientamento, maggioritario e condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, il concetto di simulazione contenuto all'interno del Codice civile assume un significato particolarmente ristretto che renderebbe difficoltosa l'applicazione della fattispecie penale¹⁶³.

Per la sussistenza di tale ipotesi di condotta è necessario che il credito sia un credito effettivo, poiché altrimenti si incorrerebbe nella più grave ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, e che sia giuridicamente idoneo a produrre ai terzi l'effetto voluto, ché altrimenti non verrebbe leso l'interesse protetto che è la *par condicio creditorum* e si potrebbe incorrere in un'ipotesi tentata¹⁶⁴.

¹⁶² Tra i sostenitori di tale tesi: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, Milano, 2008, 147; G. FLORA, *Mutui fondiari e concorso in bancarotta preferenziale*, in *Rv. Trim. dir. pen. ec.*, 93.

¹⁶³ Su tale orientamento: G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 213 ss.; G. STALLA, *Autotutela della banca e bancarotta preferenziale*, in *Fall.*, 2005, 785; Cass., 2 marzo 2004, n. 16688, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 10, 3097. Sulla trasformazione di un credito chirografario in un credito privilegiato: G. VINCIGUERRA, *Trasformazione del credito da chirografario in privilegiato e concorso in bancarotta preferenziale del funzionario di banca*, in *Giur. it.*, 2002, 1260.

¹⁶⁴ Sul tentativo, cfr. M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 347.

2. L'ELEMENTO SOGGETTIVO.

Il reato in esame deve considerarsi di natura dolosa e colui che agisce deve prefiggersi quale scopo quello di favorire taluni creditori a danno di altri.

Secondo un orientamento consolidato sia in dottrina che in giurisprudenza con tale previsione il legislatore ha inteso prevedere la presenza sia del dolo generico, dato dalla coscienza e volontà del pagamento o della simulazione, sia del dolo specifico, dato dalla coscienza e volontà di agire con lo scopo di favorire alcuni creditori danneggiandone altri¹⁶⁵. In ogni caso, la giurisprudenza ha sottolineato come non debba darsi prova sia dell'intenzione di favorire i creditori e sia di danneggiarne altri, potendo quest'ultima eventualità essere ricavata dallo schema tipico del dolo eventuale che si concretizza nell'accettazione dell'eventualità di arrecare danno agli altri creditori¹⁶⁶.

Si segnala un diverso orientamento dottrinario con riferimento al dolo specifico, secondo il quale sarebbe opportuno che l'indagine inerente all'elemento soggettivo avvenga sia con riferimento alla volontà di favorire alcuni creditori e sia con riferimento alla volontà di danneggiarne altri¹⁶⁷.

Da ultimo, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono interrogati sulla rilevanza di tali condotte qualora l'imprenditore agisca al fine di evitare il fallimento. In tali ipotesi, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che se l'imprenditore agisca con l'intenzione di migliorare la situazione aziendale non può dirsi configurato il reato in esame mancando l'elemento soggettivo del reato, non agendo l'imprenditore con lo scopo di favorire

¹⁶⁵ Cass., Sez. V, 5.6.2018, n. 54465; M. La Monica, cit., 357; Mangano, cit., 82.

¹⁶⁶ Cass., Sez. V, 5.6.2018, n. 54465; Cass., Sez. V, 4.10.2013/9.1.2014, n. 592; Cass., Sez. V, 24.2.1998, n. 4427, Bertoni; Cass., Sez. V, 20.5.2009, n. 31168, Scala; A. Milano, 9.3.1993, Arienti, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1994, 165 e Riv. pen. ec., 1993, 369; Cass., 19.4.1988, n. 6681, Ferlicca, in Giust. pen., 1989, II, 397; Cass., 12.3.1987, n. 7856, Imondi, in Riv. pen., 1988, 314. Sulle condotte dalle quali è possibile ricavare il dolo intenzionale sia di favorire alcuni creditori e sia di danneggiarne altri: V. NAPOLEONI, *Frammenti d'una indagine sul dolo della bancarotta preferenziale*, in Cass. pen., 1987, 398.

¹⁶⁷ Su tale orientamento cfr. C. PEDRAZZI, cit., 124; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 176.

alcuni creditori rispetto ad altri ma con la sola intenzione di migliorare la propria situazione aziendale¹⁶⁸. Viceversa, l'elemento soggettivo potrà dirsi sussistente nelle ipotesi in cui l'imprenditore agisca al fine di ritardare il fallimento o nelle ipotesi in cui la speranza di risollevarne la situazione aziendale sia infondata¹⁶⁹.

3. IL BENE GIURIDICO TUTELATO: LA *PAR CONDICIO CREDITORUM*.

Come già anticipato con riferimento alla oggettività giuridica tutelata dalla complessità dei delitti di bancarotta, ciò che il legislatore ha inteso tutelare nelle ipotesi tipiche di bancarotta preferenziale è la *par condicio creditorum*, la quale verrebbe lesa dal comportamento dell'imprenditore che, versando in uno stato di insolvenza prossimo al fallimento, non assolve all'obbligo di conservare i suoi beni che serviranno per adempiere alle obbligazioni da lui contratte. Invero, quando si versi in uno stato di insolvenza prossimo al fallimento il compito di soddisfare le garanzie creditorie assunte dall'azienda spetta, non più all'imprenditore, ma, viceversa, agli organi che presiedono le procedure concorsuali, i quali dovranno attenersi alle regole generali di realizzazione della *par condicio* tra i creditori¹⁷⁰.

In questo senso tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno concordemente individuato l'oggetto giuridico della tutela nell'interesse alla distribuzione dell'attivo secondo la *par condicio creditorum*¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cass., Sez. V, 3.7.1973, n. 8142, Venditti, Ced Cass., rv. 125485; Cass., Sez. V, 15.4.1992, Accardi, in Mass. Cass. pen., 1992, fasc. 10, 108; Pedrazzi, cit. 126; Napoleoni, cit., 404.

¹⁶⁹ In questo senso: Cass., Sez. V, 11.10.1979, n. 370, Pagliaricci; Mangano, cit., 82; Cass., 27.9.1984, Massarutto, in Giur. it., 1986, II, 115.

¹⁷⁰ In questo senso: A. ALIBRANDI, *Cenni sulla bancarotta preferenziale*, in Riv. pen., 1994, 705.

¹⁷¹ Cass., SS. UU., 28.2.2019, n. 28910, in proc. Suraci, in Dir. pen. cont., 2019, in Giur. it., 2019, 2739; Cass., SS.UU., 27.1/26.5.2011, n. 21039, Loy; Cass., Sez. V, 18.5.2006, n. 23730, Romanizzi, in Riv. giur. trib., 2006, 942 e in Corr. Trib., 2006, 3045; C. PEDRAZZI, artt. 216 – 218; 220 – 226, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. GALGANO, 116; U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2006, 475; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*,

Rilevato l'interesse tutelato con tale fattispecie, ci si è interrogati circa la sua natura giuridica e cioè se dovesse essere qualificata come reato di danno o come reato di pericolo, cioè se la condotta dell'imprenditore che intenda favorire uno o più creditori a discapito di altri debba arrecare un danno ai creditori non favoriti o è necessario che dalla sua condotta sia derivato un pericolo per la garanzia vantata dagli altri creditori.

In dottrina si sono sviluppati due diversi orientamenti su tale tema, tra chi ha sostenuto che si tratti di un reato di danno, essendo irrilevanti tutte quelle condotte che non rechino alcuna offesa alla *par condicio creditorum* che si sostanzia in un danno concreto per gli altri creditori, e chi ha sostenuto che si tratti di un reato di pericolo, dovendo rilevare anche quelle condotte che seppur non lesive della *par condicio* tra i creditori abbiano comunque generato un pericolo per la loro parità di trattamento¹⁷². Secondo tale parte della dottrina la valutazione circa la messa in pericolo, che deve essere concreta, deve avvenire formulando un giudizio *ex ante* che abbia riguardo di tutte le circostanze presenti al momento della condotta, cosicché da poter stabilire se al momento in cui è avvenuto il pagamento o la simulazione questi fossero idonei a cagionare un pericolo concreto alla *par condicio creditorum*.

L'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione, pur non ritrovando pronunce specifiche in merito, pare sostenga la tesi che identifica la natura giuridica di tale reato come reato di pericolo e non di danno¹⁷³.

Sia la dottrina che la giurisprudenza, che sostengono la natura di reato di pericolo di tale fattispecie, evidenziano che il soggetto potrà rispondere anche nell'ipotesi in cui, nonostante l'operazione compiuta, vi sia una massa

vol. II: *I reati fallimentari*, 84; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003, 81; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, 2017, 133.

¹⁷² Nel senso che la bancarotta preferenziale sia un reato di danno: E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 156; P. MANGANO, cit., 82; U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit. 477. *Contra*: C. SANTORIELLO, cit., 139.

¹⁷³ Cfr. a titolo esemplificativo: Cass., Sez. V, 1.12.1999/23.2.2000 N. 2126, Garofalo, in *Giur. it.*, 2002, 1259.

attiva capiente tale da poter soddisfare tutti i creditori, a patto che, non essendovi stato alcun danno per i creditori né alcun pericolo, con una valutazione *ex post* per la *par condicio creditorum*, l'imprenditore non avesse contezza di tale capienza ed abbia agito con l'intenzione di favorire uno o più creditori a discapito di altri¹⁷⁴.

Pur ritenendo condivisibile tale orientamento e l'assunto che lo domina, considerato che l'imprenditore ha agito in violazione delle regole poste alla base della procedura concorsuale violando, così, la norma in esame, si ritiene che in tale ipotesi potrebbe trovare applicazione la previsione di cui al secondo comma dell'art. 49 c.p., inerente alla figura del reato impossibile, con riferimento all'inidoneità dell'azione.

Invero, a differenza di quanto avviene nel tentativo ove la valutazione circa l'idoneità dell'azione viene valutata con giudizio *ex ante* a base parziale in ordine alle circostanze conosciute o conoscibili dal soggetto al momento del compimento dell'azione che avrebbe dovuto portare alla realizzazione di una data fattispecie criminosa, nel caso del reato impossibile l'inidoneità dell'azione a ledere il bene giuridico che si suole tutelare con una fattispecie incriminatrice viene valutata, essendo in possesso di tutti gli elementi per farlo, con un giudizio *ex post* a base totale con riferimento a tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dal soggetto agente. A questo punto, seppur l'imprenditore non aveva conoscenza diretta circa la capienza della massa attiva ed ha agito con l'intenzione di favorire alcuni creditori rispetto ad altri non può ignorarsi come tale circostanza fosse da lui conoscibile e fosse atta a rendere inidonea la sua azione perché non lesiva o potenzialmente lesiva di un trattamento paritario tra tutti i creditori che possono veder soddisfatta la loro pretesa creditoria. Pertanto, trattandosi di una circostanza conoscibile, si ritiene che l'esito del giudizio inerente all'inidoneità dell'azione potrebbe giungere ad un esito positivo, così ritenendo, in tali ipotesi, che oggi secondo la giurisprudenza integrerebbero

¹⁷⁴ M. LA MONICA, cit., 344, Cass., Sez. V, 19.5.2009, n. 37428, Gambino, in Ced. Cass., rv. 244617.

tale reato, non punibile il debitore ai sensi dell'art. 49 comma 2 c.p. per inidoneità dell'azione.

4. IL PROBLEMA DEL CONCORSO DEL CREDITORE FAVORITO.

Pur presentandosi come ipotesi di reato a struttura plurisoggettiva, essendovi un debitore che paga ed un creditore che accetta tale pagamento, normativamente il reato si presenta come monosoggettivo in quanto il legislatore ha inteso punire esclusivamente l'imprenditore che con la sua condotta abbia compromesso la parità di trattamento tra i creditori.

In tale contesto ci si è posti il problema di valutare se vi siano delle ipotesi in cui, insieme al debitore, possa essere chiamato a rispondere il creditore.

In dottrina si è sostenuto, in modo pressoché unanime, che non possa essere punito il creditore per la sola richiesta di pagamento, anche se a conoscenza dello stato di insolvenza del debitore, considerato che tale ipotesi risulterebbe alquanto illogica se si consideri che sostenerla significherebbe affermare che il legislatore abbia inteso punire il creditore per la mera richiesta di pagamento al debitore insolvente laddove lo stesso legislatore gli ha riconosciuto tale possibilità e l'ha considerata perfettamente lecita ai sensi dell'art. 1186 c.c.. Secondo la dottrina, dunque, non è sufficiente che il creditore richieda ed accetti il pagamento pur essendo a conoscenza di un irreversibile stato di insolvenza del debitore, ma è necessario, perché egli possa essere chiamato a rispondere in concorso con il debitore, che vi sia un *quid pluris* costituito dal compimento di una condotta attiva che sia in relazione causale con la violazione della *par condicio*¹⁷⁵.

La giurisprudenza di legittimità aderendo a tale tesi dottrinale ha statuito come per poter essere chiamato a rispondere il creditore di tale reato

¹⁷⁵ In questo senso cfr.: M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2003, 235.

è necessario che quest'ultimo abbia offerto un contributo determinante, dal punto di vista causale, alla violazione della *par condicio*¹⁷⁶.

Alla luce delle considerazioni ora effettuate può concludersi che il creditore potrà essere chiamato a concorrere in tale fattispecie con il debitore nell'ipotesi in cui, consapevole dello stato di insolvenza irreversibile in cui versa l'imprenditore e del carattere preferenziale dell'atto compiuto da quest'ultimo e consapevole della dannosità dell'atto per gli altri creditori compia una qualsiasi condotta determinante, sotto il punto di vista del nesso causale, per la violazione della *par condicio*, non rilevando, altrimenti, le condotte che si esauriscano nella mera ricezione o accettazione del pagamento effettuato nei suoi confronti¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Cass., 24 settembre 2008, n. 39417, in Ced. Cass., rv. 241740; Cass., Sez. V, 22.4.1981, n. 9219, Bura, in Giust. pen., 1983, II, 25; Cass., Sez. III, 22.10/6.12.1965 n. 2833, Scardapane, in Giust. pen., 1964, II, 646.

¹⁷⁷ In tal senso: L. D. CERQUA, *Il concorso del creditore fallito nel delitto di bancarotta fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 367.

SEZIONE IV

LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA POST FALLIMENTARE

1. I FATTI TIPICI.

I reati di bancarotta fraudolenta nelle loro diverse forme possono essere commessi, oltre che prima che sia intervenuto il fallimento, successivamente alla sentenza con cui quest'ultimo viene dichiarato e, pertanto, collocandosi in un momento successivo e diverso rispetto a quello in cui l'azienda versa in uno stato di insolvenza oramai irreversibile, si parla di ipotesi di bancarotta post fallimentare.

Per un maggiore ordine logico e metodologico, pare opportuno distinguere a seconda che si tratti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, documentale o preferenziale.

In ordine alla ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, restando invariate le condotte richiamate nell'art. 216 comma 1 n. 1 L.F., ciò che muta, allorquando sia intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento, sono i limiti che vengono posti all'imprenditore con riferimento al proprio patrimonio. Invero, mentre nel caso della bancarotta pre fallimentare deve farsi riferimento al vincolo di garanzia delineato dall'art. 2740 c.c., nel caso della bancarotta post fallimentare deve farsi riferimento all'art. 42 L.F. per mezzo del quale l'imprenditore dichiarato fallito perde ogni e qualsiasi potere sul proprio patrimonio non potendolo più amministrare e perdendo la disponibilità sui propri beni. Così, ad esempio, ogni forma di utilizzo di beni che sono destinati alla massa fallimentare è idoneo a configurare il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione.

Un dibattito dottrinario è sorto con riferimento ai beni che l'imprenditore ha acquisito successivamente alla dichiarazione di fallimento e, in particolare, sulla mancata consegna di tali beni o sulla mancata comunicazione al liquidatore della loro acquisizione, consapevole che anche i beni acquisiti successivamente al cristallizzato fallimento debbono rientrare

nella massa fallimentare che servirà per soddisfare le pretese dei creditori. Su tale punto la dottrina ha ritenuto come la mancata segnalazione di tali beni, nonché il silenzio dell'imprenditore sugli stessi non siano sufficienti per ritenere integrata tale fattispecie, laddove, viceversa, può dirsi integrata qualora l'imprenditore venga interrogato sulla sussistenza di tali beni e ne omette l'esistenza¹⁷⁸.

Infine, deve aggiungersi che i beni a cui si fa riferimento sono esclusivamente quelli che devono essere ricompresi nella massa fallimentare, non potendo costituire oggetto di tale fattispecie i beni che, ai sensi dell'art. 46 L.F., non devono essere ricompresi nel fallimento¹⁷⁹.

Se nell'ipotesi di bancarotta patrimoniale pre fallimentare e post fallimentare le condotte coincidono, lo stesso non può dirsi con riferimento all'ipotesi della bancarotta documentale. Difatti, l'ambito di operatività della bancarotta fraudolenta documentale post fallimentare è limitato esclusivamente a quelle condotte specifiche delineate nella prima parte della norma (sottrazione, distruzione e falsificazione dei documenti contabili), non potendovi rientrare, invece, le condotte di irregolare o carente tenuta delle scritture contabili, in relazione al venir meno di qualsiasi obbligo in merito, dopo la sentenza dichiarativa del fallimento¹⁸⁰.

Nell'ambito, infine, della bancarotta fraudolenta preferenziale gli elementi essenziali del reato non mutano a seconda che la condotta venga attuata prima o dopo il fallimento. A mutare in tale ipotesi è solamente l'ambito di operatività della *par condicio* venendo ad essere sanzionati i pagamenti effettuati nei confronti di un creditore concorsuale, in quanto i soggetti passivi di tale ipotesi di reato sono esclusivamente i creditori concorsuali e non anche quelli fallimentari¹⁸¹.

¹⁷⁸ Cfr. C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, UTET, Torino, 2000, 124.

¹⁷⁹ Identica formulazione la si ritrova anche nell'art. 146 del nuovo Codice della Crisi.

¹⁸⁰ Cass., Sez. VI, 13.1.1994, n. 4038, D'Episcopo, in *Giur. it.*, 1995, II, 198 ed in *Riv. pen.*, 1995, 476, ed in *Riv. pen. ec.*, 1995, 273.

¹⁸¹ Giuliani – Balestrino, *cit.*, 486.

2. ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI ELEMENTO SOGGETTIVO.

Dal punto di vista soggettivo, per ciò che concerne l'ipotesi della bancarotta fraudolenta patrimoniale, il dolo della bancarotta post fallimentare coincide perfettamente con il dolo della bancarotta pre fallimentare e, pertanto, devono ritenersi valide tutte le considerazioni effettuate in precedenza.

Un contrasto giurisprudenziale è sorto con riferimento all'ipotesi della bancarotta fraudolenta documentale, laddove parte della giurisprudenza ha sostenuto che, come nell'ipotesi pre fallimentare, anche nell'ipotesi di bancarotta documentale post fallimentare vi deve essere il dolo specifico¹⁸², mentre un'altra parte ha sostenuto come per la configurazione di tale ipotesi di reato sia necessario il solo dolo generico¹⁸³.

Una parte della dottrina, non trovando il favore della giurisprudenza, ha poi sostenuto come nel caso della bancarotta post fallimentare dovesse costituire oggetto del dolo anche la declaratoria di fallimento¹⁸⁴.

Anche per ciò che concerne l'ipotesi della bancarotta fraudolenta preferenziale, come già fatto per l'ipotesi della bancarotta patrimoniale, si rimanda a tutto quanto detto sull'elemento soggettivo dell'ipotesi pre fallimentare, coincidendo l'elemento soggettivo del reato.

3. IL MOMENTO CONSUMATIVO.

Non si registrano particolari problematiche inerentemente all'individuazione del momento consumativo del reato di bancarotta post fallimentare.

Così, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale il momento consumativo coincide con il compimento di tutti quegli atti compiuti

¹⁸² Cass., n. 4038/1994, cit.

¹⁸³ Cass., Sez. V, 17.2.2004, n. 13889, Denaro, in *Giur. it.*, 2005, 589.

¹⁸⁴ U. GIULIANI – BALLESTRINO, *La bancarotta*, cit., 399/400.

successivamente alla dichiarazione di fallimento e commessi in frode alla massa fallimentare e ai creditori¹⁸⁵.

Tale osservazione è rilevante con riferimento alla competenza per territorio che, quindi, dovrà essere individuata con il luogo ove sono stati compiuti gli atti esecutivi della bancarotta, e in tema di prescrizione, la quale comincerà a decorrere dal compimento degli atti esecutivi.

Nelle ipotesi, invece, della bancarotta fraudolenta documentale e della bancarotta fraudolenta preferenziale il reato si considererà consumato al momento in cui è avvenuta la sottrazione, la distruzione o la falsificazione dei documenti contabili nel primo caso e al momento in cui è stato effettuato il pagamento nei confronti del creditore concorsuale nel secondo caso.

¹⁸⁵ Cass., Sez. I, 7.7.1992, n. 3282, Piceni, in Mass. cass. pen., 1992, fasc. 12, 120.

CAPITOLO III

LA BANCAROTTA SEMPLICE

SEZIONE I

LA BANCAROTTA SEMPLICE PATRIMONIALE

1. TIPOLOGIE DI CONDOTTA.

Pur trattandosi di due istituti che presentano numerose differenze tra loro, i reati di bancarotta fraudolenta, art. 216 L.F., e bancarotta semplice, art. 217 L.F., coincidono per quel concerne il metodo utilizzato per la loro formulazione, il c.d. metodo casistico¹⁸⁶. Attraverso tale metodo, consistente nell'individuazione di più condotte tipiche integranti autonomamente il reato in questione, l'intento del legislatore è stato quello di fornire una formulazione quanto più chiara dell'art. 217 L.F. cosicché divenisse più facile riconoscere e distinguere le varie fattispecie concrete che, se in comunione con l'elemento soggettivo richiesto, diano vita al reato in questione e possano uniformarsi con le fattispecie astratte previste dalla Legge Fallimentare.

Le condotte idonee ad integrare il reato in questione, da compiersi prima che intervenga la sentenza dichiarativa del fallimento non prevedendo l'art. 217 L.F. ipotesi di bancarotta post fallimentare, sono le seguenti: 1) l'aver effettuato spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla condizione economica; 2) l'aver consumato una notevole parte del proprio patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3) l'aver compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento; 4) l'aver aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra colpa grave.

¹⁸⁶ Cfr. C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, Giuffrè Editore, Milano, 1993, 157; G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, Giuffrè, Milano seconda edizione, 2021, 261.

Restando *in medias res* e precisando che tali ipotesi riguardano esclusivamente la figura dell'imprenditore fallito e non anche altre figure per le quali si rimanda all'art. 224 L.F., dalle condotte sopra delineate può evincersi come la *ratio* sia stata quella di salvaguardare un'eventuale garanzia creditoria da una diminuzione del patrimonio dell'imprenditore dovuta a responsabilità in capo a quest'ultimo.¹⁸⁷ Pertanto, l'oggetto materiale del reato deve esser fatto coincidere con il patrimonio dell'imprenditore, o per meglio dire, con l'uso smodato del patrimonio dell'imprenditore.¹⁸⁸ Ciò nonostante, pur apparendo ovvia la coincidenza di tale norma con l'intento di tutelare l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale sui beni del debitore¹⁸⁹, parte della dottrina minoritaria individua l'interesse protetto con la norma incriminatrice nell'ordinato funzionamento della procedura concorsuale¹⁹⁰ o dell'ordinato esercizio dell'attività commerciale¹⁹¹.

Ad ogni modo, risulta complicato discostarsi dalla dottrina prevalente la quale, in ossequio alle condotte elencate, individua il bene giuridico protetto dalla norma con l'interesse dei creditori a tutelare la garanzia patrimoniale sui beni dell'imprenditore, la quale garanzia verrebbe ad essere danneggiata da comportamenti evitabili ed eterodossi di quest'ultimo.

Una volta aperta la strada al reato di bancarotta semplice patrimoniale occorre destrutturare tale fattispecie di reato cosicché sia possibile analizzare singolarmente e nel dettaglio le singole condotte che lo compongono.

1.1. EFFETTUAZIONE DI SPESE PERSONALI O PER LA FAMIGLIA ECCESSIVE.

¹⁸⁷ Cfr. G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 262; Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari – vol. II: I reati fallimentari*, 94.

¹⁸⁸ G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 262; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale – Reati fallimentari, societari e bancari*, 360.

¹⁸⁹ Cfr. E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, 2018, 183.

¹⁹⁰ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale – Reati fallimentari, societari e bancari*, 361.

¹⁹¹ P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003, 20.

Occorre operare una premessa di carattere generale chiarendo chi siano gli imprenditori ai quali fa riferimento la dicitura di cui al n. 1 dell'art. 217 L.F.. Invero, tale enunciazione, nel punire l'imprenditore che effettui spese per sé o per i propri familiari che siano eccessive e rischino di compromettere le garanzie patrimoniali dei creditori, punisce esclusivamente gli imprenditori individuali e non anche gli imprenditori che siano preposti all'amministrazione di società di capitali. Tale assunto è chiaramente evincibile dalla circostanza che solo i beni di un imprenditore individuale, se sperperati, metterebbero a rischio la garanzia patrimoniale dei creditori che costituisce l'oggetto della tutela che si è voluta riconoscere con l'art. 217 L.F.. Diversamente, qualora si tratti di una società commerciale, salvo che i soci amministratori non siano illimitatamente responsabili (art. 222 L.F.), le spese di un singolo amministratore non rilevarebbero ai fini dell'illiceità cui fa riferimento la norma incriminatrice.¹⁹² Occorre, altresì, tenere conto che gli amministratori di società commerciali non sono mai legittimati a compiere spese personali¹⁹³ e, ancora, qualora dovessero effettuare tali spese utilizzando risorse aziendali incorrerebbero nella più grave ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale.¹⁹⁴

Avendo chiaro tale concetto può adesso passarsi ad analizzare nel dettaglio quanto contenuto nella disposizione di cui al n. 1 dell'art. 217 destrutturando e trattando singolarmente le nozioni di spesa prima e di spesa eccessiva poi, così da seguire un percorso logico argomentativo che consenta di avere ben chiaro il significato di tale condotta e, dunque, l'intento perseguito dal legislatore.

Stante il bene giuridico protetto con la norma in questione a rientrare nel concetto di spesa sono esclusivamente quelle spese che comportino un depauperamento ingiustificato del patrimonio dell'imprenditore e, dunque,

¹⁹² Cfr. sul punto, P. NUVOLONE, *Fallimento (reati)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1967, XVI, 483; Cfr. G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 263.

¹⁹³ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 48198/17; Cass. Pen., Sez. V, 22.10.2014/21.1.2015, n. 2799, in Cass. Pen., 2015, 4584.

¹⁹⁴ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 51242/2019.

non le spese compiute nell'interesse dell'impresa che non comportano alcun rischio per la garanzia patrimoniale dei creditori che si è inteso tutelare¹⁹⁵.

Il concetto di spesa contenuto nel n. 1 dell'art. 217 L.F. non fa riferimento esclusivamente all'immediato esborso di danaro compiuto dall'imprenditore per il soddisfacimento di un interesse personale o dei suoi familiari ma fa riferimento a una qualsiasi spesa effettuata anche mediante la contrazione di un'obbligazione di dare, anche in forma dilazionata di beni o servizi¹⁹⁶. Inoltre, seppur la norma in esame fa riferimento al concetto di spesa al plurale, non rileva che la spesa sia una o più di una potendosi configurare il reato anche in ordine ad una sola ipotesi di spesa purché idonea a porre in pericolo la garanzia patrimoniale dei creditori.¹⁹⁷ Qualora, poi, ci si dovesse trovare, come il più delle volte avviene, in presenza di più ipotesi di spesa che se considerate singolarmente sarebbero irrilevanti ma se considerate nell'insieme assumerebbero i crismi previsti da tale norma allora ci troveremmo dinnanzi ad un reato abituale.¹⁹⁸

Molto dibattuto in dottrina è stato il tema della spesa compiuta non dall'imprenditore personalmente ma da un suo familiare. Il problema però è più specifico di così e concerne non tanto la maternità della spesa effettuata quanto la consapevolezza o meno dell'imprenditore delle spese effettuate dai suoi familiari e comportanti un rischio per la garanzia patrimoniale dei creditori dell'impresa. Per potere l'imprenditore rispondere del reato in questione per spese effettuate non da lui direttamente ma dai suoi familiari¹⁹⁹ è necessario che vi fosse la consapevolezza di tali spese o vi è un obbligo di

¹⁹⁵ U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 363; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 86.

¹⁹⁶ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, III Ed., 1979, 87; G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 263; C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, cit., 160.

¹⁹⁷ Cfr. C. CARRERI, cit., 161; G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 263; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 87.

¹⁹⁸ G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 264.

¹⁹⁹ Sul concetto di familiari, vedi F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Jovene, Napoli, 1962, 104; M. LA MONICA, *I reati*, cit., 333; L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1991, 235; C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. GALGANO, 135.

controllo in capo all'imprenditore²⁰⁰? Secondo parte della dottrina se lo scopo della norma è quello di garantire i creditori dal depauperamento ingiustificato del patrimonio dell'imprenditore allora è con riferimento a quest'ultimo che deve essere compiuto qualsiasi ragionamento e, pertanto, a prescindere da come e da chi avvenga questo depauperamento è l'imprenditore che deve risponderne a patto che, qualora non sia lui direttamente a compierlo, si accerti in capo a quest'ultimo l'omessa vigilanza sull'operato dei propri familiari, sussistendo in capo all'imprenditore un obbligo di controllare l'impiego delle proprie risorse da parte dei familiari che sono abilitati a disporne²⁰¹. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che sia sufficiente la consapevolezza in capo all'imprenditore delle spese effettuate²⁰². A parere di chi scrive, sembrerebbe, da un punto di vista logico giuridico, di dover aderire al primo orientamento e cioè a quell'orientamento che vede l'imprenditore responsabile anche delle spese effettuate dai suoi familiari qualora si accerti un'omessa vigilanza nei loro confronti che avevano il potere di disporre delle sue risorse da destinarsi ai creditori della sua impresa. A tale assunto si giunge prendendo in considerazione il bene giuridico che si è voluto tutelare con la norma incriminatrice e cioè la garanzia patrimoniale vantata dai creditori e la cui offesa, in ossequio al principio di offensività, si ha esclusivamente con il depauperamento ingiustificato del patrimonio prescindendo da come questo avvenga. Inoltre, si vuole aggiungere che l'obbligo dell'imprenditore di vigilare che i propri familiari non disperdano il suo patrimonio da destinare ai propri creditori è strettamente collegato alla consapevolezza esistente in capo all'imprenditore di essere debitore nei loro confronti e da lì il nascere della responsabilità di conservare tale patrimonio per soddisfare gli interessi dei creditori, anche vigilando sui propri familiari.

Di particolare rilevanza è stato il dibattito concernente il significato di eccessività della spesa, così come indicato dalla norma. Un primo problema,

²⁰⁰ Il riferimento è all'art. 40 cpv. c.p.: "Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo".

²⁰¹ L. CONTI, *I reati*, cit., 233; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit. 225; G. L. SOANA, cit., 264.

²⁰² F. ANTONIONI, *La bancarotta*, cit. 100.

che oggi può dirsi risolto, fu quello di cosa si dovesse tenere in considerazione innanzi al compimento di una spesa ritenuta eccessiva. In passato vi era chi sosteneva che occorreva valutare a 360° lo *status* sociale dell'imprenditore e, quindi, le proprie abitudini di vita, l'educazione ricevuta, la natura dell'attività svolta, le condizioni di famiglia etc. etc.. Oggi, ha prevalso la tesi per cui, come riportato nella stessa fattispecie incriminatrice e per come si evince dalla *ratio* che ha portato alla sua emanazione, l'unica valutazione che deve essere compiuta con riferimento all'eccessività della spesa effettuata è da rinvenirsi nella situazione patrimoniale in cui versava l'imprenditore al momento dell'esborso, considerato che tali spese se non sono idonee a cagionare il dissesto lo aggravano e, pertanto, vengono pregiudicati gli interessi che si è voluti tutelare con tale fattispecie incriminatrice²⁰³.

Ovviamente, potendo i creditori, eventualmente, valersi anche sui beni personali dell'imprenditore e non solo sui beni dell'azienda allorquando si parla di capacità patrimoniale dell'imprenditore deve farsi riferimento anche a tutti quei beni e a quei redditi estranei all'azienda, per come si evince anche dal disposto normativo che nel fare riferimento alle condizioni economiche dell'imprenditore non adotta alcuna specificazione. Alla luce di quanto detto, pertanto, ciò che dovrà essere tenuto in considerazione al fine di valutare se effettivamente vi siano state spese eccessive che abbiano cagionato o aggravato la garanzia patrimoniale dei creditori è se, al momento dell'esborso, quest'ultimo abbia superato in maniera non irrilevante il complesso dei redditi dell'imprenditore²⁰⁴. Tale valutazione, nel rispetto di quanto si è voluti punire con l'emanazione di tale fattispecie, deve essere compiuta esclusivamente per quelle spese che si collocano temporalmente prima del fallimento dell'impresa, non avendo alcuna rilevanza le spese eccessive compiute dopo il fallimento e, quindi, dopo che già sono stati compromessi i diritti vantati dai creditori dell'impresa.

²⁰³ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 88; G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 265.

²⁰⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 98; G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 266.

Una problematica su tale punto riguarda le spese eccessive effettuate dall'imprenditore individuale per mantenere inalterato il proprio stile di vita sopperendo ad un periodo di difficoltà finanziarie. Su tale punto, particolarmente dibattuto in dottrina, si sono sviluppate plurime tesi. Difatti, vi è chi sosteneva che tali spese non dovessero rientrare nella fattispecie in questione considerato che si trattasse di spese necessarie per evitare conseguenze negative dell'impresa e cioè che un crollo economico dell'imprenditore potesse generare discredito tra i dipendenti²⁰⁵. Una tesi opposta a quella ora menzionata risiede nella convinzione che tale soluzione sia inaccettabile e ingannatoria nei confronti dei creditori ai quali viene offerta l'immagine di una prosperità oramai svanita²⁰⁶. Infine, vi è una tesi intermedia, oggi prevalente, e che si ritiene essere quella più aderente alle ragioni fondanti la fattispecie di cui all'art. 217 L.F., cioè quella secondo cui le spese eccessive sostenute dall'imprenditore per sopperire a situazioni di difficoltà finanziaria devono essere considerate legittime e non rientranti nell'ipotesi in esame nei soli casi in cui siano situazioni passeggero, temporanee e, presumibilmente, superabili, laddove, viceversa, l'imprenditore è tenuto mutare la propria situazione dando prevalenza all'interesse dei creditori da considerarsi prioritario.

Ulteriore problema dibattuto da parte della dottrina concerne il rapporto temporale che vi è tra la spesa eccessiva e l'insolvenza.

In passato c'è chi ha sostenuto che le spese eccessive dovevano essere compiute quando l'imprenditore già versava in uno stato di insolvenza e questo perché è solo in coincidenza di tale momento che sorge per l'imprenditore l'obbligo di limitazione del proprio diritto di disporre dei propri beni in vista della procedura concorsuale che consegue al dissesto²⁰⁷. Contrariamente a tale tesi si è espressa altra autorevole dottrina, la quale ha sostenuto che le spese eccessive per come intese dalla norma dovessero essere compiute prima dello stato di insolvenza²⁰⁸ poiché, dopo tale momento, si

²⁰⁵ U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 365

²⁰⁶ C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, cit., 153.

²⁰⁷ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 198.

²⁰⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 88.

configura l'ipotesi di dissipazione – di qui a breve si illustrerà brevemente la differenza tra il concetto di spesa eccessiva e il concetto di dissipazione – sanzionata dall'art. 216 comma 1 n. 1 L.F.²⁰⁹. Oggi, la tesi che sembra prevalere è quella intermedia secondo cui la spesa si considera eccessiva quando già è intervenuto lo stato di insolvenza in quanto è quello il momento in cui spese che precedentemente erano considerate normali diventano insopportabili; tuttavia, devono considerarsi punibili anche le spese eccessive avvenute prima dello stato di insolvenza qualora si accerti che ne abbiano costituito la causa²¹⁰.

Per definire eccessiva una spesa, inoltre, occorre tenere in debito conto la causale per la quale questa è stata compiuta, non potendo in alcun modo ritenersi eccessive quelle spese compiute per soddisfare bisogni elementari e primari dell'uomo che debbono essere considerati prevalenti rispetto all'interesse creditorio tutelato²¹¹.

Da ultimo, una volta chiariti tutti i punti inerenti al concetto di spesa eccessiva per come intesa dalla norma incriminatrice, occorre operare una sintesi della differenza che intercorre tra quest'ultima e il concetto di dissipazione contenuto nell'art. 216 comma 1 n. 1 L.F..

Tale differenza viene rinvenuta dalla dottrina tanto con riferimento all'elemento soggettivo quanto con riferimento all'elemento oggettivo.

Con riferimento all'elemento soggettivo si è detto più volte che la distinzione tra i due concetti deve essere rinvenuta nella coscienza in capo all'imprenditore di ledere, con le spese effettuate, gli interessi dei creditori. In questo caso si versa nell'ipotesi più grave di dissipazione, laddove qualora le spese vengano compiute senza la consapevolezza di arrecare un danno ai creditori deve farsi riferimento all'ipotesi meno grave di cui al n. 1 dell'art. 217 L.F..

Con riferimento, invece, all'elemento oggettivo per operare la distinzione si è fatto riferimento alla causale delle spese sostenute laddove la

²⁰⁹ G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 267.

²¹⁰ G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, cit., 267; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 99; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 227.

²¹¹ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 228.

spesa eccessiva ha una causa economica razionale mentre nel caso della dissipazione quest'ultima è ingiustificata e compiuta senza alcun criterio razionale con il solo scopo di ledere l'interesse creditorio. Ecco che, proprio basandosi su tale linea di demarcazione tra i due concetti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si è ritenuto che con riferimento alle spese eccessive debba compiersi una valutazione di tipo relativo e non assoluto che tenga conto delle condizioni economiche dell'imprenditore al contrario della dissipazione che comporta una valutazione assoluta avendo ad oggetto una spesa che deve sempre essere ritenuta eccessiva²¹².

1.2. OPERAZIONI DI PURA SORTE O MANIFESTAMENTE IMPRUDENTI.

Attraverso tale dicitura, cristallizzata nel n. 2 dell'art. 217 comma 1 L.F., il legislatore ha inteso punire a titolo di bancarotta tutti quegli imprenditori che, compiendo operazioni di natura aleatoria (operazioni di pura sorte) o comunque avventate e senza tenere conto del rischio a cui andavano incontro (operazioni manifestamente imprudenti), abbiano notevolmente compromesso la capacità patrimoniale dell'impresa e con essa la possibilità di far fronte alle obbligazioni che su di essa gravavano.

Se, pertanto, è chiara la *ratio* perseguita dal legislatore con l'enunciazione di tale ipotesi di condotta, lo stesso non può dirsi con riferimento a cosa debba intendersi per operazioni di pura sorte e come si possa e si debba valutare in concreto quando un'operazione sia "*manifestamente imprudente*".

Partendo dalle operazioni di pura sorte, si è detto come rientrino in tali ipotesi di condotta tutte quelle operazioni il cui esito dipende interamente o quasi interamente dalla sorte. Ciò che si è però cercato di capire in dottrina, attraverso numerosi dibattiti che hanno coinvolto illustri accademici e dai quali sono conseguite altrettante illustri argomentazioni, è se nell'oggetto della condotta incriminata debbano essere fatte rientrare esclusivamente le attività commerciali connesse con l'attività di impresa oppure qualsiasi tipo

²¹² Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 455/1967, Marchetti, in Ced Cass., rv. 104565.

di attività e, dunque, anche quelle estranee all'oggetto dell'impresa. In tale ultimo caso, si è discusso, inoltre, su quale fosse la linea di *discrimen* intercorrente tra l'ipotesi di cui all'art. 217 comma 1 n. 2 L.F. (operazioni di pura sorte) e l'ipotesi di cui all'art. 216 comma 1 n. 1 L.F. (dissipazione).

In ordine al primo problema, cioè quello relativo al tipo di attività da ricondurre nell'alveo di tale ipotesi, contrariamente alla pacifica giurisprudenza venutasi a creare sul punto e secondo la quale per potersi parlare di operazioni di pura sorte e non della più grave condotta di dissipazione è necessario che le operazioni compiute dall'imprenditore presuppongano l'esercizio di atti di impresa e non siano compiute per scopi voluttuari²¹³, vi sono stati diversi orientamenti in dottrina. Secondo un primo orientamento per non incorrere nella più grave ipotesi di dissipazione è necessario che le attività compiute dall'imprenditore siano di natura commerciale e, dunque, siano strettamente connesse con l'attività di impresa. Tale assunto dottrinario trova fondamento nel ritenere che solo quelle operazioni compiute nell'interesse dell'impresa possano trovare una loro ragione economica collegata alla vita dell'impresa essendo irragionevoli e prive di giustificazione tutte quelle operazioni estranee alla vita dell'impresa e che ne abbiano notevolmente compromesso la capacità patrimoniale ponendo, così, a serio rischio le obbligazioni che su di essa gravavano²¹⁴.

Secondo un diverso orientamento, invece, non è necessario che per rientrare in tale ipotesi le attività siano compiute nell'interesse dell'impresa potendovi rientrare anche tutte quelle operazioni estranee alla vita dell'impresa. Secondo tale orientamento, infatti, non è l'oggetto dell'impresa che in concreto deve essere tenuto in considerazione al fine di valutare se si rientri nell'ipotesi di operazioni di pura sorte ma deve tenersi conto dell'aleatorietà dell'operazione compiuta perché è proprio quest'ultima che, ricollegandosi al concetto di pura sorte, dà la reale dimensione alle operazioni di pura sorte e cioè tutte quelle operazioni il cui esito dipende totalmente o

²¹³ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 47040/2011; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 12874/1989, Bruzese, in Riv. Pen. ec., 1990, 212; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1303/1972.

²¹⁴ P. NUVOLONE, *Il diritto penale*, cit., 201 ss.; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 368; E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, cit., 187.

quasi dalla sorte e, per tale ragione è aleatorio²¹⁵. Intermedia alle tesi ora prospettate v'è una terza tesi che nell'aderire alla tesi di chi fa rientrare nel concetto di operazioni di pura sorte esclusivamente quelle attività connesse all'esercizio dell'impresa, non esclude aprioristicamente la tesi contrapposta evidenziando come anche le operazioni estranee alla vita dell'impresa possano esser fatte rientrare nel concetto di operazioni di pura sorte dovendo valutare caso per caso se si versi in tale ipotesi o nell'ipotesi, più grave, di dissipazione²¹⁶.

Si è detto di come la giurisprudenza faccia rientrare nell'alveo delle operazioni di pura sorte esclusivamente quelle attività connesse all'esercizio dell'attività d'impresa e, pertanto, risiederebbe proprio in tale punto la differenza tra questo tipo di operazioni e le operazioni di dissipazione idonee ad integrare il più grave reato di bancarotta fraudolenta, ma se, invece, si dovesse aderire all'orientamento contrapposto o all'orientamento intermedio ora trattato ci si chiede quale sia lo strumento valutativo da tenere in considerazione per operare una differenza tra le due fattispecie.

Tale problema in realtà è il corollario di un problema ancora più grande e cioè l'ampio potere valutativo demandato al Giudice, il quale godrebbe della più ampia discrezionalità in ordine alla scelta se coniugare il caso concreto nell'astrattezza dell'una o dell'altra fattispecie. Sarebbe particolarmente complesso riuscire a raggiungere una prova piena circa le ragioni che hanno spinto l'imprenditore a compiere quella operazione e in mancanza di tale prova spetterà al giudicante decidere se si debba rientrare nell'una o nell'altra fattispecie facendo rimando esclusivamente ad enormi margini discrezionali che dovrebbero collocarsi al di fuori dell'arco processuale. Anche qualora si volesse prendere in esame, quale linea di demarcazione tra le due ipotesi, l'elemento soggettivo del reato e dire che in mancanza del dolo tipico della dissipazione si debba rientrare nell'ipotesi meno grave di bancarotta semplice patrimoniale non si rinviene una

²¹⁵ L. CONTI, *I reati*, cit., 237; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 365; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 99; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 229; P. MANGANO, *Disciplina*, cit., 88.

²¹⁶ C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, cit., 155.

risoluzione al problema sopra delineato poiché anche con riferimento a tale punto ad essere decisivo sarebbe esclusivamente il pensiero del Giudice, laddove si consideri che è inverosimile che il processo possa fornire una prova chiara in ordine alla reale intenzione che ha spinto l'imprenditore a compiere quel tipo di operazione.

In sostanza, si ritiene che in merito a tale ipotesi di condotta vi siano numerose affinità con quella delineata dall'art. 216 comma 1 n. 1 L.F. e, per tale ragione, sarebbe opportuno un intervento del legislatore che individui, in ossequio al principio della certezza del diritto, le differenze tra le due ipotesi senza che sia lasciato alla giurisprudenza, come il più delle volte avviene, tale compito, ché, altrimenti, si rischierebbe di incorrere in visioni contrapposte date dal pensiero e dall'idea di ogni singolo giudice e di affidare al loro pensiero e alla loro idea la possibilità di scegliere se si debba rientrare nell'una o nell'altra ipotesi.

Oltre alle operazioni di pura sorte la norma contempla anche le operazioni manifestamente imprudenti la cui definizione è maggiormente controversa e al centro di numerosi dibattiti in dottrina.

Vi sono due orientamenti che tentano di dare una definizione, per quanto possibile, chiara e non equivoca di tale ipotesi. Secondo un primo orientamento, per poter individuare quando un'operazione sia manifestamente imprudente sono necessari due requisiti e cioè quello del rischio superiore al normale dell'operazione compiuta e quello della palese avventatezza dell'operazione²¹⁷. In presenza di tali requisiti, secondo tale orientamento, si ricadrebbe in tale ipotesi. Contrariamente a tale tesi si è espressa altra parte della dottrina, la quale ha evidenziato come fare riferimento ad un'operazione che presenti un rischio più alto rispetto al normale non si coniughi con i principi fondanti l'economia quali la statistica e la probabilità che rendono impossibile individuare una soglia costante di rischio, il quale si basa su fattori sempre diversi quali le conoscenze nutrite dall'imprenditore o le circostanze del momento. Pertanto, alla luce di tale orientamento, perché un'operazione possa essere definita manifestamente

²¹⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 89.

imprudente è necessario che l'imprudenza sia manifesta e connotata da errori tali da poter essere conosciuti anche da un profano estraneo a tali dinamiche, errori grossolani²¹⁸.

Proprio a tale orientamento si è rifatta la Suprema Corte di Cassazione, la quale nel fornire una definizione di operazioni manifestamente imprudenti parla di operazioni economicamente scriteriate²¹⁹.

È chiaro come anche con riferimento a tale punto il problema di un'adeguata definizione di tale enunciazione diventi secondario rispetto a quello degli ampi margini di discrezionalità demandati al giudicante nel valutare in quali ipotesi un errore possa dirsi grossolano a tal punto da definire un'operazione commerciale economicamente scriteriata.

Si consideri, inoltre, che la valutazione in ordine alla configurabilità o meno di tale fattispecie non può certo arrestarsi al tipo di operazione compiuta che denota la condotta delineata dalla fattispecie, poiché è necessario, qualora si sia accertato di versare nell'ipotesi di cui al n. 2 dell'art. 217 L.F., valutare se si sia verificato l'evento richiesto dalla norma e senza il quale non vi sarebbe alcuna offesa al bene giuridico che con essa si è inteso proteggere e cioè la messa in pericolo – ancorché sia molto discusso se il reato di bancarotta sia un reato di danno o di pericolo²²⁰ – della garanzia creditoria attraverso la consumazione di una notevole parte del patrimonio del debitore.

La dottrina ha avuto modo di pronunciarsi su diversi punti inerenti all'evento del reato e cioè sul momento valutativo degli effetti delle operazioni compiute, sulla pluralità di operazioni compiute nel tempo, sulla rilevanza o meno della compensazione tra i guadagni e le perdite e sul rapporto temporale tra questo tipo di operazioni e il dissesto.

Sul momento valutativo degli effetti delle operazioni compiute parte della dottrina ritiene che gli effetti debbano essere valutati al momento in cui

²¹⁸ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 229; C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, cit., 159.

²¹⁹ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 24231/2003, Griffini, in Cass., pen., 2005, 3101.

²²⁰ R. ROVELLI, *Disciplina penale dell'impresa. Disposizioni penali in materia di pubblicità delle imprese, di società commerciali e di procedure concorsuali*, 177; L. CONTI, *I reati*, cit. 239.

l'operazione venne compiuta a nulla rilevando comportamenti successivi compiuti dall'imprenditore²²¹, mentre altra parte della dottrina ha sostenuto come per poter compiere una valutazione quantomai precisa dell'evento della consumazione di notevole parte del patrimonio è necessario che gli effetti delle operazioni compiute vengano valutati al momento della dichiarazione di fallimento così da avere un quadro completo dell'attività compiuta dall'imprenditore²²². Con riguardo, invece, al problema della pluralità di operazioni compiute nel tempo, pur potendo queste ultime configurare il reato qualora unitariamente considerate abbiano cagionato una notevole consumazione del patrimonio dell'imprenditore in danno alla garanzia creditoria, è necessario, però, che le operazioni compiute lo siano state in un lasso di tempo particolarmente breve²²³. Per ciò che concerne la compensazione tra guadagni e perdite e la sua rilevanza nella configurabilità o meno di tale ipotesi di reato, contrariamente a quanto sostenuto dall'Antolisei secondo il quale questa esclude che si possa versare in tale fattispecie criminosa²²⁴, altra parte della dottrina ha ritenuto che la sola ipotesi in cui la compensazione tra i guadagni e le perdite sia idonea a scongiurare la configurabilità di tale figura di reato sia quando avvenga nell'ambito della stessa operazione poiché qualora dovesse avvenire successivamente all'accrescimento del patrimonio l'attività anti doverosa compiuta dall'imprenditore andrebbe ad incidere sullo stesso a prescindere dal modo in cui esso si sia formato²²⁵.

Infine, in ordine al rapporto temporale tra questo tipo di operazioni e il dissesto la dottrina è divisa tra chi ritiene che possano essere compiute

²²¹ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 372.

²²² C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, cit., 160.

²²³ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 230.

²²⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 101.

²²⁵ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 240; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 372.

anche prima del dissesto²²⁶ e chi ritiene che le condotte debbano avvenire in costanza del dissesto²²⁷.

Ultimo problema è quello della possibilità di far rientrare in tale fattispecie anche le operazioni di borsa compiute dagli imprenditori. Con riferimento alle operazioni di borsa v'è stato un ampio dibattito dottrinario inerentemente alla corretta qualificazione da attribuire a quest'ultime e cioè se queste debbano ritenersi operazioni di manifesta imprudenza od operazioni di pura sorte. Secondo parte della dottrina, l'aleatorietà che connota questo tipo di operazioni le rende riconducibili nell'alveo delle operazioni di pura sorte e non in quello differente delle operazioni manifestamente imprudenti²²⁸. A tale orientamento se ne contrappone un altro secondo il quale seppur essendo aleatorie non può dirsi che tali operazioni dipendano dalla sorte poiché devono esser fatte dipendere da altre circostanze quali l'esperienza del soggetto, l'andamento della borsa, la conoscenza dei fenomeni economici etc. etc.²²⁹. Tenendo a mente quest'ultimo orientamento, ritenuto prevalente, ci si è interrogati anche sulla possibilità di far rispondere di tale fattispecie l'operatore di borsa. Secondo alcuni l'esercizio da parte di quest'ultimo di atti rientranti nel suo commercio sarebbe sufficiente ad escludere la sussistenza del reato²³⁰ mentre secondo un orientamento contrapposto non vi sono ragioni per cui l'operatore di borsa, pur compiendo atti che rientrano nella propria competenza, non possa compiere operazioni manifestamente imprudenti e quindi ricadere nell'ipotesi prevista dal n. 2 dell'art. 217 L.F.²³¹.

1.3. ATTIVITÀ DI GRAVE IMPRUDENZA AL FINE DI RITARDARE IL FALLIMENTO.

Tale ipotesi di condotta punisce l'imprenditore che conscio dell'imminente fallimento della sua azienda compie atti di grave imprudenza

²²⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 101.

²²⁷ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 372.

²²⁸ C. PUNZO, *Il delitto*, cit. 200; P. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 201

²²⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 100.

²³⁰ U. NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 1934, II, 282.

²³¹ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 372.

nella speranza che l'insorgenza di un qualche avvenimento favorevole possa evitare il fallimento che, nella pluralità dei casi, viene ad essere solo ritardato. L'accertamento in ordine alla consapevolezza nutrita dall'imprenditore nel compimento di tali atti è particolarmente rilevante al fine di accertare se la condotta debba essere fatta rientrare nell'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 217 comma 1 L.F. o, viceversa, in quella più grave di bancarotta fraudolenta per dissipazione.

Restando *in medias res*, si tratta di capire che cosa si intenda per operazioni gravemente imprudenti, requisito necessario per legare la fattispecie concreta a quella astratta delineata dalla norma. In linea teorica può dirsi che le operazioni imprudenti che superano la soglia dell'ordinario e si collocano nella concezione di avventatezza e spregiudicatezza sono tutte quelle il cui successo è remoto e che il più delle volte hanno come esclusivo scopo quello di ritardare il fallimento contribuendo a diminuire di molto ed ulteriormente il patrimonio dell'imprenditore che dovrà adempiere alle obbligazioni contratte con i creditori²³². In dottrina si è osservato come per poter incorrere in tale ipotesi di condotta è necessario che si accerti come l'imprenditore versasse in uno stato aziendale gravemente compromesso tale da rendere incombente ed ineluttabile il fallimento e tenendo in considerazione la situazione reale dell'azienda²³³. Inoltre, occorre valutare il contesto in cui queste operazioni si inseriscono posto che – seppur vero che tale ipotesi possa verificarsi con il compimento di più operazioni – non possono essere considerate manifestamente imprudenti, sol perché conclusesi con un esito negativo, tutte quelle operazioni compiute dall'imprenditore e che si inseriscono in un più ampio progetto di risanamento dell'azienda²³⁴.

Se con riferimento alla definizione di condotte gravemente imprudenti vi sono vedute comuni da parte di dottrina e giurisprudenza, il problema che si è posto è con riferimento all'evento richiesto per la configurazione del reato. Più precisamente, si è dibattuto se per la configurazione del reato

²³² In questo senso Vd. Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 24231/2003.

²³³ C. PEDRAZZI, cit., 161.

²³⁴ C. PEDRAZZI, cit., 164; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 232.

attraverso tale ipotesi fosse necessario agire per ritardare il fallimento oppure fosse necessario quel *quid pluris* dato da una diminuzione patrimoniale a danno dei creditori. Su tale punto vi sono stati opinioni discordanti laddove parte della dottrina – in realtà minoritaria – ha sostenuto che ciò che rileva e rende meritoria l'applicazione di una sanzione penale è esclusivamente la circostanza dell'aver agito per ritardare il fallimento prescindendo da un'eventuale diminuzione del patrimonio a danno dei creditori²³⁵, mentre altro orientamento dottrinario – ritenuto prevalente – sostiene come il ritardo del fallimento costituisca l'oggetto dell'elemento soggettivo che sorregge l'azione delittuosa²³⁶ e che per poter incorrere nella fattispecie criminosa sia necessario che le operazioni compiute abbiano ingenerato una diminuzione del patrimonio dell'imprenditore a danno della garanzia creditoria, sostenendo, inoltre, come tale circostanza seppur non richiamata nella fattispecie sia *in re ipsa*²³⁷. Ancora, v'è chi – seguendo un diverso percorso logico ma giungendo alla medesima conclusione – ha sostenuto come un'operazione che di per sé non sia in grado di comportare una diminuzione patrimoniale del soggetto che la compie non abbia i crismi della concezione di grave imprudenza così come richiesta dalla stessa fattispecie²³⁸.

Alla luce di quanto detto finora, pertanto, deve rilevarsi come in un'ottica pratica – universo in cui deve calarsi il teorico attraverso il lavoro degli operatori del diritto – ciò che dovrà compiere il giudice al fine di valutare se la condotta tenuta dall'imprenditore possa o meno rientrare nell'ipotesi descritta dal n. 3 dell'art. 217 comma 1 L.F. è se l'operazione rientri nei canoni del gravemente imprudente tenendo conto di una serie di circostanze di tempo e di luogo in cui è stata compiuta la condotta, se tali operazioni gravemente imprudenti abbiano o meno comportato una diminuzione del patrimonio dell'imprenditore tale da porre in pericolo la

²³⁵ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 233; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 369.

²³⁶ A. PAGLIARO, *Il delitto*, cit.126.

²³⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 96; L. CONTI, *I reati*, cit., 242; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2017, 236.

²³⁸ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 375.

garanzia creditoria vantata nei suoi riguardi e, ancora, qualora tale valutazione complessiva abbia dato esito positivo, interrogarsi su quale fosse l'intenzione dell'imprenditore al momento del compimento delle operazioni incriminate al fine di valutare se debba rispondere di tale fattispecie o se la sua condotta debba collocarsi in quella più grave di bancarotta fraudolenta per dissipazione.

Dovendo concludere tale paragrafo per concentrarci sull'ulteriore ipotesi delineata dal n. 4 dell'art. 217 si richiama la differenza evidenziata dalla dottrina tra queste due ipotesi e che risiede nel momento vissuto dall'azienda che nel caso ora trattato è gravemente compromessa ma non irreparabile mentre nell'ipotesi che andremo a trattare è irrimediabilmente compromessa²³⁹.

1.4. AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO PER OMESSA RICHIESTA DEL PROPRIO FALLIMENTO O CON ALTRA COLPA GRAVE.

Oggetto dell'ipotesi di condotta qui esaminata è l'aggravamento del dissesto finanziario da parte dell'imprenditore che può avvenire o attraverso una condotta omissiva consistente nella mancata richiesta di fallimento²⁴⁰ o attraverso qualsiasi altro comportamento, commissivo o omissivo, che abbia contribuito ad aggravare il proprio dissesto, purché connotato da colpa grave.

Si comprende bene come ci si trovi dinnanzi ad un reato di evento costituito dall'aggravamento del dissesto dal quale consegue, inesorabilmente, un danno per i creditori, i quali vedono sempre più lontana la possibilità di veder soddisfatta la pretesa creditoria vantata nei confronti dell'imprenditore. Pertanto, perché possa configurarsi il reato in esame attraverso tale contestazione è necessario un triplice accertamento: 1) la ritardata richiesta del fallimento da parte dell'imprenditore e, quindi, uno stato di dissesto avanzato tale da far ritenere che le grosse perdite subite dall'impresa si pongano in misura sopraelevata rispetto alle obbligazioni da essa assunte; 2) l'aggravamento della situazione di dissesto in cui l'impresa

²³⁹ C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226*, cit., 163

²⁴⁰ Vd. Art. 6 L.F.

versava e, di conseguenza, il peggiorare della situazione creditoria a seguito del *non facere* sopra evidenziato; 3) il rapporto di causalità tra la condotta e l'evento²⁴¹.

È di palmare evidenza come la legge, dando prevalenza all'interesse creditorio nutrito nei confronti dell'azienda insolvente, ponga in capo all'imprenditore un vero e proprio obbligo di adempiere a quanto previsto dall'art. 6 L.F. e, quindi, di richiedere il fallimento della propria società, cosicché da cristallizzare la propria situazione debitoria non peggiorando quella creditoria²⁴².

Analizzando nel particolare le condotte indicate nell'ipotesi qui esaminata viene in rilievo la condotta omissiva specifica della mancata richiesta o del ritardo del fallimento e quella più generica, commissiva od omissiva, commessa con colpa grave.

Ponendo l'accento sulla prima delle condotte delineate deve rilevarsi come costante Giurisprudenza di legittimità ha sottolineato come deve trattarsi di una condotta di natura omissiva avente ad oggetto la violazione dell'obbligo di agire con la richiesta del proprio fallimento²⁴³. Ancora, sempre in considerazione dell'evento richiesto dalla norma e cioè l'aggravamento di una già compromessa situazione finanziaria, rientra nel concetto di fallimento anche il ritardo laddove questo sia in rapporto causale con l'evento tipico²⁴⁴.

Deve sottolinearsi come, nonostante sembri pacifico, secondo la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie, che ad essere sanzionata con tale norma sia la violazione dell'obbligo di richiedere il fallimento, in realtà alcuni sostengono che tale interpretazione sia errata perché si poggia su una circostanza che difficilmente può essere oggetto di valutazione laddove si

²⁴¹ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 244.

²⁴² P. NUVOLONE, *Il diritto penale*, cit. 186; L. CONTI, *I reati*, cit., 243; A. PAGLIARO, *Il delitto*, 128; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, 306.

²⁴³ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 7598/1999; Sul dovere da parte dell'imprenditore di richiedere il fallimento vedi: P. MANGANO, *Disciplina penale*, cit., 89; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 320; art. 3 D.Lgs. 14/2019 (nuovo codice della crisi).

²⁴⁴ C. PEDRAZZI, *artt. 216 – 218; 220 – 226* cit., 165.

consideri che la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, seppur in un contesto compromesso dell'azienda, non possa considerarsi illecita in se e per sé considerato che l'imprenditore può anche agire con la speranza di risolvere i problemi che attanagliano l'azienda e superare il momento di difficoltà in cui questa si trova. Di talché, seguendo tale impostazione, si dovrebbe ritenere che ciò che la norma tende a sanzionare attraverso tale previsione è l'insieme degli obblighi e delle limitazioni a cui è soggetto l'imprenditore nel periodo di dissesto al fine di evitare un aggravio dello stesso²⁴⁵.

Da ultimo, si vuole richiamare una questione che ha generato tesi contrastanti da parte della dottrina e cioè quale sia la valutazione da compiere qualora si accerti che l'imprenditore non abbia dichiarato il fallimento dell'azienda ed abbia acceduto all'istituto del concordato preventivo. Su tale punto vi sono state tesi contrastanti tra loro laddove secondo parte della dottrina il fatto di aver richiesto il concordato preventivo non può comportare l'esistenza di un fatto penalmente rilevante ai sensi dell'art. 217 L.F. sia perché tale istituto rappresenta un diritto riconosciuto dalla legge all'imprenditore, sia perché collima con la volontà di quest'ultimo di evitare il fallimento, nel quale può sempre convertirsi (art. 162 L.F.)²⁴⁶. Secondo altra parte della dottrina, invece, a meno che il concordato non si concluda favorevolmente, cosa che eviterebbe l'evento richiesto di aggravamento del dissesto, il non poter il concordato garantire e salvaguardare i diritti dei creditori al pari della procedura fallimentare fa sì che l'imprenditore possa essere punito per il sol fatto di non aver richiesto il fallimento ed avendo, così, aggravato il proprio dissesto in danno delle pretese creditorie²⁴⁷.

Quanto poi alle condotte commesse con colpa grave che abbiano concorso all'aggravamento del dissesto queste possono essere di tipo omissivo o commissivo purché, appunto, connotate dall'elemento soggettivo

²⁴⁵ M. LA MONICA, cit., 380

²⁴⁶ F. ANTONIONI, *La bancarotta*, 178; C. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit. 213; E. F. CARABBA, *I reati fallimentari nell'insolvenza dell'imprenditore individuale*, Firenze, 1957, 110; L. Conti, *I reati*, 244.

²⁴⁷ U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 306; A. PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 128; M. LA MONICA, cit., 362.

della colpa grave che dovrà, di volta in volta, essere accertata in capo all'imprenditore²⁴⁸. A titolo esemplificativo condotte tali da far ritenere sussistente la colpa grave e suscettibili di trovare collocamento in tale fattispecie astratta sono quelle di mancata assicurazione di merci contro rischi probabili, mancato acquisto di merci necessarie, non aver compiuto riparazioni urgenti, non aver esperito azioni giudiziarie a tutela del proprio patrimonio o, più in generale, l'aver compiuto errori di valutazione in tentativi di risanamento incongrui²⁴⁹. Perché, dunque, l'imprenditore possa rispondere di tale reato con la contestazione di aver aggravato il dissesto mediante il compimento di una delle condotte sopra descritte è necessario accertare rigorosamente che in capo ad esso fosse sussistente l'elemento psicologico della colpa grave, cioè la conoscibilità della situazione di dissesto in cui versava l'azienda e la prevedibilità in concreto che le condotte da lui poste in essere potessero portare al verificarsi di un aggravamento di quello stato di dissesto, cagionando così un danno alle pretese creditorie vantate nei confronti dell'azienda²⁵⁰.

2. L'INTERESSE PROTETTO.

L'aver analizzato le ipotesi di condotta che declinano tale fattispecie criminosa ci consente di individuare con precisione il bene giuridico che con essa si è inteso tutelare. Ed invero, seppur differenti tra loro, tali ipotesi, secondo anche l'opinione prevalente in dottrina, presentano l'affinità di tutelare tutti quei comportamenti riprovevoli dell'imprenditore che mettano a repentaglio la garanzia creditoria vantata nei confronti dell'azienda. Di talché, ciò che il legislatore ha inteso tutelare attraverso tale ipotesi di reato – così come nella più grave ipotesi di bancarotta fraudolenta – è la garanzia

²⁴⁸ Sulla colpa come elemento soggettivo e non come ipotesi di condotta, vd. ad esempio: Conti, I reati, 245

²⁴⁹ U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 360; C. PEDRAZZI, cit., 166; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 7598/1999, Borrello, in Ced. Cass., rv. 213650.

²⁵⁰ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 18108/2018; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 57757/2017; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 38077/2015; Cass., Pen., Sez. V, Sent. n. 43414/2013; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 28848/2020.

creditoria vantata nei confronti dell'azienda che, necessariamente, andrebbe ad essere compromessa da comportamenti avventati, riprovevoli e scellerati compiuti dall'imprenditore per salvaguardare sé stesso senza tenere conto delle obbligazioni gravanti sulla sua azienda²⁵¹. Secondo un orientamento minoritario, invece, l'interesse protetto da tale norma è meno specifico di quello ora esaminato e risiederebbe nella tutela dell'ordinato funzionamento della procedura concorsuale²⁵² o dell'ordinato esercizio dell'attività commerciale²⁵³.

In giurisprudenza, inoltre, si è affermato un orientamento secondo cui l'art. 217 L.F. andrebbe a tutelare l'interesse processuale alla conservazione dell'attivo la cui diminuzione metterebbe a repentaglio il soddisfacimento delle obbligazioni assunte dall'azienda nel corso della sua attività²⁵⁴.

²⁵¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit, 88; C. PEDRAZZI, cit., 140; E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 2018, 183.

²⁵² M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 361.

²⁵³ P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit. 20.

²⁵⁴ Cass. Pen., Sez. V, 24 ottobre 1988, Moscarelli.

SEZIONE II

LA BANCAROTTA SEMPLICE DOCUMENTALE

1. LA CONDOTTA.

La bancarotta semplice documentale è disciplinata dal secondo comma dell'art. 217 L.F., il quale punisce l'imprenditore che, durante i primi tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento o dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto minore durata, non abbia tenuto o abbia tenuto in maniera irregolare e incompleta i libri e le altre scritture prescritte dalla legge²⁵⁵. Anzitutto, può delinearsi la distinzione intercorrente tra tale fattispecie criminosa e quella di cui al secondo comma dell'art. 216 L.F. – disciplinante le frodi nelle scritture contabili – e ravvisabile nella circostanza che mentre nell'ipotesi più grave di frode nelle scritture contabili si fa riferimento tanto alle scritture facoltative quanto alle scritture obbligatorie, nel caso in esame la norma fa esclusivamente riferimento alle scritture obbligatorie e cioè quelle prescritte dalla legge²⁵⁶.

Individuata, dunque, la condotta punita per il tramite di tale fattispecie è necessario analizzare nel dettaglio le specifiche condotte indicate in tale comma e, ancor prima di ciò, comprendere che cosa si intenda per scritture contabili obbligatorie e a quale legge bisogna fare riferimento per identificarle.

Partendo da ciò può dirsi che la legge a cui si fa riferimento è esclusivamente quella civile e, in particolare, la disposizione di cui all'art. 2214 c.c. il quale dispone che: *“L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare*

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. V, 29.11.1993, Fanghella, in Cass. Pen. 1995, 1637.

²⁵⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 101

gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.

Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori.”.

Tralasciando per il momento la problematica relativa alla figura del piccolo imprenditore e del quale si avrà modo di parlare in conclusione del paragrafo, è opportuno soffermarsi sui libri assolutamente obbligatori e le scritture relativamente obbligatorie che, secondo tale disposizione, debbono essere conservati dall'imprenditore nel corso della sua attività d'impresa.

Se equivoci non ve ne sono con riferimento al libro giornale e al libro degli inventari, i problemi si sono presentati con riferimento a tutte le altre scritture contabili a cui si riferisce l'art. 2214 c.c.. La valutazione in ordine a quali siano le scritture contabili relativamente obbligatorie che l'imprenditore è tenuto a conservare è demandata esclusivamente al giudice il quale, attraverso le consuetudini commerciali e la prassi contabile²⁵⁷, dovrà accertare caso per caso la consistenza del patrimonio dell'imprenditore e il movimento di affari della sua impresa²⁵⁸.

Facendo l'art. 217 L.F. riferimento solamente alle scritture contabili previste dal Codice civile va da sé che devono ritenersi escluse tutte quelle scritture previste come obbligatorie dalle leggi tributarie. Tuttavia, pur trattandosi di ambiti indipendenti tra loro, quello tributario e quello civile, anche le imprese minori, pur godendo di un regime tributario di contabilità semplificata, non sono esonerate dall'obbligo di conservare le scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., pena la possibilità di incorrere nel reato di bancarotta semplice documentale²⁵⁹.

²⁵⁷ Vd. T. D'IPPOLITO, *La contabilità e il bilancio delle aziende di produzione*, Giuffrè, Milano 1949; NICOTRA, *Libri e regolarità contabile*, in *Dir. Fall.* 1953, I, 174 ss

²⁵⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari – vol. II: I reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 115.

²⁵⁹ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 52219/2014; Cass., Sez. fer., Sent. n. 33402/2009, Castrogiovanni; Cass. Pen., Sez. V, 26.11.2003/3.3.2004, n. 9698; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 5382, Benetti; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 4176/1994, Ghirardello.

Naturalmente, prevedendo l'art. 2220 c.c. la possibilità di conservare i libri e le scritture contabili sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, anche la perdita della memoria informatica del computer ove si trovavano tali scritti comporterà per l'imprenditore la possibilità di incorrere in tale ipotesi di reato, a patto che non sia trascorso il termine decennale previsto dallo stesso articolo²⁶⁰.

Esaminando nel merito le condotte di omessa tenuta o di tenuta irregolare e incompleta delle scritture contabili deve rilevarsi come la punizione per l'imprenditore potrà avvenire per il sol fatto di aver tenuto una delle due condotte, prescindendo dalla ricostruzione della vita aziendale a cui è stato possibile pervenire attraverso altri documenti da quest'ultimo tenuti e regolarmente conservati²⁶¹.

In ordine all'omessa tenuta delle scritture contabili questa si configura ogni qualvolta l'imprenditore non istituisca i libri obbligatori o non provveda alla loro compilazione²⁶².

La regolarità e la completezza delle scritture contabili comporta che le stesse non presentino omissioni o lacune, sì che possano rispecchiare fedelmente la dinamica contabile ed aziendale nel periodo di tempo contemplato dalla norma. Qualora, poi, tali omissioni o lacune siano in grado di ostacolare la ricostruzione della vita economica o patrimoniale dell'impresa, ecco che si potrà incorrere in tale ipotesi di reato.

Un ultimo accenno lo si vuol fare con riferimento all'ultimo comma dell'art. 2214 precedentemente elencato, il quale fa riferimento alla figura del piccolo imprenditore sul quale vi sono stati diversi dibattiti in dottrina.

In particolare, le questioni che si sono venute a creare con riferimento a tale tema hanno avuto ad oggetto il coordinamento tra la definizione di piccolo imprenditore data dall'art. 2083 c.c. e dall'art. 1 comma 2 L.F.. Gli

²⁶⁰ C. SANTORIELLO, *I reati di Bancarotta*, cit., 241.

²⁶¹ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 485/1977/1978, Abderico; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1440/1981, Vedana, in *Giust. Pen.*, 1982, II, 576; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1248/2001, Nigito, in *Fall.*, 2001; Cass., 24.10.1990, Cussini, in *Riv. Pen.*, 1991, 874; Cass., 28.11.1986, n. 3045, Musso, in *Riv. Pen.*, 1987, 1131.

²⁶² C. SANTORIELLO, *I reati di Bancarotta*, cit., 241.

orientamenti sviluppatasi in dottrina hanno dato vita alla tesi dell'autonomia – secondo cui l'art. 2083 c.c. e l'art. 1 comma 2 L.F. devono considerarsi come indipendenti tra loro – e alla tesi integrativa – secondo cui la definizione di piccolo imprenditore è quella disciplinata all'art. 2083 c.c. mentre l'art. 1 della Legge Fallimentare ha quale scopo esclusivamente quello di integrare quanto contenuto nel Codice civile²⁶³ –.

Alla tesi integrativa si è uniformata anche la prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo la quale i criteri che vengono delineati nella Legge Fallimentare²⁶⁴ hanno effetto integrativo e vincolante rispetto alla definizione contenuta nell'art. 2083 c.c.²⁶⁵.

Ad ogni modo, deve evidenziarsi come la Cassazione in passato avesse già avuto modo di occuparsi ed avesse risolto il problema della qualificazione di piccolo imprenditore, dando vita ad un orientamento pacifico e costante secondo il quale dovesse tenersi in considerazione la sentenza dichiarativa del fallimento, la quale non può essere oggetto di insindacabilità da parte del giudice penale che, pertanto, non può discostarsene²⁶⁶.

Infine, si è discusso in dottrina e giurisprudenza della rilevanza e degli effetti scriminanti dell'errore sulla qualità di imprenditore commerciale con riferimento all'obbligo di conservare le scritture contabili che costituisce il presupposto del reato di bancarotta semplice documentale. Sul punto, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che nessuna rilevanza potrà avere l'errore in questione poiché ricadendo su norme civilistiche che costituiscono

²⁶³ Su tale dibattito, cfr. W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, Giuffrè, Milano, 1947, 120 ss.; G. SANTINI, *Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI, *artt. 1 – 22*, Zanichelli Bologna, 1974, 94 ss.; W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, cit., 151; L. CONTI, *I reati*, cit., 44 e 254; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 41 e 110.

²⁶⁴ Figura di piccolo imprenditore in base al reddito e al capitale investito.

²⁶⁵ Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 1987, Pari; Cass. Pen., Sez. V, 23 febbraio 1970, Landini.

²⁶⁶ Cass. Pen., Sez. V, 15 dicembre 1981, Atzeni; id. 11 ottobre 1977, Michelani; id., 5 luglio 1967, Ferri, con nota di Zuliani Camalich.

il precetto della norma penale dovrà applicarsi, nel caso si versi in errore, l'art. 5 c.p. che prevede l'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale²⁶⁷.

Di un orientamento diverso è invece la prevalente dottrina, secondo la quale l'errore ricadente su norme diverse da quelle penali esclude il dolo e si risolve in un errore sul fatto che costituisce il reato²⁶⁸. Più dettagliatamente, il Conti²⁶⁹ distingue tra l'errore che ricade sulle norme civilistiche di tenuta delle scritture contabili e l'errore che, invece, ricade sulla qualità di piccolo imprenditore commerciale. Nel primo caso l'errore sarebbe inescusabile mentre nel secondo caso sarebbe da escludere il dolo ai sensi dell'art. 47 ultimo comma c.p..

2. IL BENE GIURIDICO TUTELATO.

Un'analisi specifica di tale reato consente di addivenire alla sua qualificazione, sotto il profilo giuridico, di reato di pericolo presunto. Difatti, la *ratio* che ha spinto il legislatore all'emanazione di tale fattispecie, guidato dalla stella polare dell'interesse creditorio che si è voluti tutelare attraverso tale legge, è quella di evitare che l'omessa tenuta o l'irregolarità e l'incompletezza delle scritture contabili potesse arrecare un pericolo per i creditori dell'azienda di non poter conoscere il patrimonio dell'imprenditore fallito, destinato a soddisfare le obbligazioni assunte dall'azienda nei loro confronti²⁷⁰.

²⁶⁷ Cass. Pen., Sez. V, 27 novembre 1986, Anzelini; 11 ottobre 1977, Michelani; Cass. Pen., Sez. V, 17 giugno 1983, Gabellini; Cass. Pen., Sez. V, 20 giugno 1989, Bertelli.

²⁶⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 110; Sostiene, invece, la tesi dell'errore di fatto a norma dell'art. 42, comma 1 c.p., in quanto si risolve in errore sul fatto che costituisce reato, A. PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 132 – 139.

²⁶⁹ L. CONTI, *I reati*, cit., 275.

²⁷⁰ Vd. sul punto: Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 4727/2000, Albini; E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Milano, 2018, 207. Vd. anche: Cass. Pen., Sez. V, 29.12.1999, Innocenti, in *Dir. Prat. Soc.* 4/2000, 88; Cass. Pen., Sez. V, 23.9.1986, Grisbergh, in *Cass. Pen.* 1988, 525; Cass., 18.4.1985, n. 7936, Brioschi, in *Giur. it.*, 1986, II, 408; Cass. Pen., Sez. V, 20.6.2008, n. 38598, De Iorio, in *Ced. Cass.*, rv. 242018. Per un'approfondita analisi sull'interesse dei creditori ad una agevole, rapida e corretta procedura fallimentare di ricostruzione del patrimonio del fallito cfr. M. LA MONICA, *Reati fallimentari*, cit., 385.

Trattandosi di un reato di pericolo presunto e di un reato di pura condotta, perché l'imprenditore fallito venga punito per tale reato non è necessario che la condotta omissiva renda impossibile in concreto la ricostruzione del suo patrimonio²⁷¹ essendo necessario esclusivamente il pericolo di tale avvenimento e non anche un effettivo pregiudizio economico per i creditori²⁷².

Pertanto, una tenuta irregolare o incompleta delle scritture contabili è di per sé idonea a rendere, seppur non impossibile, incerta ed inaffidabile una eventuale ricostruzione della vita economica dell'azienda ponendo in pericolo l'interesse creditorio che proprio basandosi su quest'ultima dovrà soddisfare le proprie pretese²⁷³.

Da ultimo, deve rilevarsi come tale ipotesi di reato viene a differenziarsi da quella di bancarotta fraudolenta per la sua natura prefallimentare posto che la condotta dell'imprenditore, per come emerge anche dal disposto normativo, si colloca in un arco temporale che precede lo stato di insolvenza prodromico alla dichiarazione di fallimento²⁷⁴.

²⁷¹ Cass. Pen., Sez. V, 31.10.1999, Parisi, in Dir. Prat. Soc. 24/1999, 88; Cass. Pen., Sez. V, 24.11.1993, Vornoli, in Cass. Pen., 1995, 1636; Cass. Pen., Sez. V, 27.6.1984, Budino, in Giust. pen. 1985, II, 217; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 20514/2019; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 32051/2014; Cass., Sez. fer, 2.9.2004, Puglisi, in Riv. pen., 2005, 300 ed in Dir. pen. e proc., 2005, 995; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 4727/2000, Albini; C. Cost. n. 93 del 1973, in Giur. cost. 1975, 825; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1440/1981, Vedana; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 485/1977 – 1978, Abderico.

²⁷² Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 17426/2007, Ingegneri, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2007, 983 che richiama sul punto: Cass. Pen., Sez. V, 2.10.1998, Sgarbi, in Ced. Cass., rv. 211518; Cass. Pen., Sez. V, n. 4727/2000, cit.

²⁷³ Vd. in questo senso: Cass. Pen., Sez. V, 23.2.2000, Tomad, in Dir. prat. soc. 11/2000, 94; Cass. Pen., Sez. V, 17.4.2000, Albini, in Dir. prat. soc. 12/2000, 84.

²⁷⁴ In questo senso: R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2017, 269.

SEZIONE III

L'ELEMENTO PSICOLOGICO NELLA FIGURA DELLA BANCAROTTA SEMPLICE

1. L'ELEMENTO SOGGETTIVO

Oggi è pacifico che il reato di bancarotta semplice possa essere punito sia a titolo di dolo e sia a titolo di colpa grave a seconda delle ipotesi contemplate dalla norma. Tali ipotesi sono state oggetto di numerosi studi da parte della dottrina che, in ossequio ai criteri dettati dagli articoli 42 e 43 c.p., hanno cercato di individuare quali ipotesi fossero punite a titolo di dolo e quali ipotesi a titolo di colpa. Trattando successivamente e separatamente le ipotesi di dolo e di colpa si ritiene opportuno operare un breve *excursus* storico circa le questioni che nel tempo hanno investito il tema dell'elemento soggettivo di tale reato.

Prima dell'entrata in vigore della nuova legge fallimentare gran parte della dottrina italiana riteneva che il reato di bancarotta semplice dovesse considerarsi un reato colposo, e proprio la natura dell'elemento soggettivo rappresentasse la linea di confine tra questo reato e quello più grave di bancarotta fraudolenta²⁷⁵. Secondo l'opinione del Paoli²⁷⁶, rimasta isolata poiché insostenibile, la bancarotta semplice doveva considerarsi come reato contravvenzionale²⁷⁷.

Numerose critiche vennero mosse a coloro che sostenevano la natura colposa del reato di bancarotta semplice partendo dal presupposto che la legge, disciplinando le varie ipotesi di bancarotta, fa riferimento alle ipotesi

²⁷⁵ F. CARRARA, *Programma*, Firenze 1904, 7° ed., VII, P. 168, N. 3482; E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, II, 1882, p. 392; Lucchini, in *Riv. pen.* 1901, 142; STOPPATO, *La bancarotta semplice e l'ultimo decreto di amnistia*, in *Temi* 1901, 221; LONGHI, *Bancarotta*, 156 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 4° ed. a cura di P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Torino I, 1961, 748.

²⁷⁶ G. PAOLI, *Su l'essenza giuridica della bancarotta semplice*, in *Dir. comm.*, 1915, 16.

²⁷⁷ L'insostenibilità di tale tesi la si può ricavare dai criteri distintivi dei delitti e delle contravvenzioni (art. 39 e artt. 4 ss. D.L. 601/1931).

di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice e non di bancarotta dolosa e di bancarotta colposa. Di talché, si è sostenuto che, essendo la bancarotta semplice un delitto alla stessa stregua della bancarotta fraudolenta, necessitasse di essere punita a titolo di dolo e non di colpa, con la precisazione che per la bancarotta semplice il dolo dovesse essere di minore intensità rispetto a quello richiesto per la bancarotta fraudolenta²⁷⁸.

Chi per primo enunciò una diversa teoria in ordine all'elemento soggettivo del reato di bancarotta semplice fu il Delitala²⁷⁹, secondo il quale tale reato fosse punibile indifferentemente sia a titolo di dolo che a titolo di colpa, esattamente come previsto per i reati contravvenzionale a norma dell'ultimo comma dell'art. 42 c.p.. A tale assunto il giurista pervenne attraverso una disamina degli articoli 856 e 857 del Codice di Commercio²⁸⁰ i quali prevedevano ipotesi di bancarotta semplice punibili sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.

Tale orientamento, oltre a non essere stato mai portato fino in fondo, non incontrò il favore della dottrina che, pur ammettendo come la natura colposa di un delitto possa essere implicita in una norma e desunta da considerazioni di sistema e di logica²⁸¹, ribatté come tale tesi si ponesse in contrasto rispetto al disposto normativo di cui all'art. 42 c.p. il quale prevede che i delitti sono punibili esclusivamente a titolo di dolo "*salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo, espressamente preveduti dalla legge*", oltre a

²⁷⁸ Sulla maggiore intensità del dolo nella bancarotta fraudolenta: G. DELITALA, *Studi*, 63; P. NUVOLONE, *Bancarotta*, 73 ss.; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, II, 170 ss.; E. BATTAGLINI, *Osservazioni sul dolo nella bancarotta fraudolenta*, in *Giust. pen.* 1954, II, 112; PIACENZA, *L'elemento psichico nel delitto di bancarotta fraudolenta*, in *Giur. it.*, 1948, II, 125; BIANCOLELLA, *Dolo specifico nei reati di bancarotta fraudolenta*, in *Riv. pen.*, 1952, II, 115 ss.

²⁷⁹ G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, CEDAM, Padova, 1935, 63 ss.

²⁸⁰ Il Codice di Commercio venne abrogato nel 1942 e le norme vennero inserite nel Codice civile.

²⁸¹ G. BATTAGLINI, *Diritto penale*, CEDAM, Padova 1949, 238. In senso analogo: M. GALLO, *L'elemento psicologico del reato di emissione di assegno a vuoto*, in *Banca, Borsa e Tit. cred.*, 1953, 368.

porsi in contrasto con il problema più volte sollevato della mancanza di una differenziazione di tale reato in doloso e colposo.

Chi si pone secondo un diverso ordine di idee rispetto alla tesi dottrinarie prevalente e alla tesi del Delitala è l'Antolisei, secondo il quale la tesi del Delitala contrasterebbe con il principio di legalità laddove ammettere delle eccezioni a quanto previsto dall'art. 42 c.p. significherebbe creare uno stato di incertezza sulla punibilità del comportamento puramente colposo che, in teoria, investirebbe un numero indeterminato e indeterminabile di delitti, mentre la tesi della dottrina prevalente nell'interrogarsi sull'elemento soggettivo del reato di bancarotta e concludendo nel senso del dolo, omette di considerare l'ipotesi della colpa grave che può essere desunta dal n. 4 dell'art. 217 che, sull'evento naturalistico dell'aggravamento del dissesto, prevede la punibilità anche qualora quest'ultimo sia dovuto ad ipotesi di colpa grave²⁸².

Queste le tesi dottrinarie prima dell'entrata in vigore della nuova legge fallimentare che ha dato vita al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la responsabilità, nelle ipotesi di bancarotta semplice, può essere affermata indifferentemente sia a titolo di dolo e sia a titolo di colpa²⁸³.

1.1. IL DOLO.

Le ipotesi di bancarotta semplice punite a titolo di dolo – anche se per alcune si noterà nel paragrafo successivo è prevista la punibilità a titolo di colpa – sono quelle di cui all'art. 217 comma 1 n. 1 e 3 e l'ipotesi di bancarotta semplice documentale disciplinata dal secondo comma dello stesso articolo. Con riferimento all'ipotesi che punisce l'imprenditore che abbia effettuato spese personali per sé o per la propria famiglia eccessive rispetto al suo patrimonio – la cui diminuzione costituisce un danno per l'interesse vantato dai creditori – si è molto discusso in ordine all'elemento soggettivo che dovesse connotare tale ipotesi delittuosa. Tralasciando, in quanto sarà oggetto

²⁸² F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano 1979, III, 96 ss.

²⁸³ Vd. ad esempio: Cass., 27.10.1967, in Mass. pen. 1968, 1018, n. 1535.

di valutazione nel paragrafo successivo, l'orientamento di coloro che sostengono la natura parzialmente o totalmente colposa del reato in esame, si analizzeranno gli orientamenti dottrinari che fanno coincidere l'elemento soggettivo con il dolo.

Secondo parte della dottrina il reato deve considerarsi di natura dolosa per le spese effettuate direttamente dall'imprenditore e non anche per quelle compiute dai suoi familiari. Di talché, secondo tale tesi, sarà responsabile a titolo di dolo eventuale – il dolo eventuale rappresenterebbe l'elemento discretivo con l'ipotesi più grave di bancarotta fraudolenta – l'imprenditore che sostenga spese eccessive ponendo in pericolo l'interesse creditorio e all'insperata ricerca di colpi di fortuna per migliorare la propria situazione economica patrimoniale²⁸⁴.

Secondo altra parte della dottrina, invece, il reato deve considerarsi sempre di natura dolosa poiché non vi è alcun riferimento normativo che consenta di collocarlo nell'alveo delle ipotesi colpose. All'interno di tale ragionamento, v'è chi sostiene che per la sussistenza del dolo è necessaria esclusivamente la volontà della spesa²⁸⁵, mentre secondo altri è necessario quel *quid pluris* dato dalla coscienza e volontà di voler compiere una spesa eccessiva e dalla rappresentazione dell'evento naturalistico del reato attraverso il quale si cagiona l'offesa al bene giuridico tutelato che può essere o il corretto svolgimento della procedura concorsuale²⁸⁶ o la diminuzione del patrimonio necessario a soddisfare l'interesse creditorio²⁸⁷.

Per quanto riguarda invece l'ipotesi collocata al n. 3 dell'art. 217 – operazioni gravemente imprudenti al fine di ritardare il fallimento – tanto la dottrina prevalente quanto la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che tale ipotesi debba essere punita a titolo di dolo dato dalla coscienza e volontà di compiere delle operazioni *ictu oculi* imprudenti e dalla rappresentazione e consapevolezza del proprio stato di dissesto al fine di ritardare il fallimento, compromettendo in tal maniera il soddisfacimento di tutte le obbligazioni

²⁸⁴ C. PEDRAZZI, cit., 147 e 154.

²⁸⁵ P. MANGANO, *Disciplina penale*, cit., 97.

²⁸⁶ M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 397.

²⁸⁷ C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 259.

assunte dall'azienda nel corso della sua attività²⁸⁸. Qualora, di converso, dovesse accertarsi la volontà dell'imprenditore di arrecare un danno ai creditori dell'azienda allora si verserà nella più grave ipotesi di bancarotta fraudolenta²⁸⁹.

Da ultimo, per ciò che concerne la bancarotta documentale di cui al comma 2 dell'art. 217 L.F. la dottrina maggioritaria – differentemente dalla giurisprudenza che ricollega l'elemento soggettivo di tale reato al dolo e alla colpa, della quale si parlerà nel paragrafo successivo – ritiene che si tratti di un reato esclusivamente doloso laddove il dolo sussiste nella coscienza e volontà, da parte dell'imprenditore, di omettere o di tenere in modo irregolare e incompleto le scritture contabili²⁹⁰.

1.2. LA COLPA: IL PROFILO DELLA “COLPA GRAVE”.

L'ipotesi della punibilità a titolo di colpa grave la ritroviamo in tutte le ipotesi di bancarotta semplice disciplinate dall'art. 217 L.F. e, dunque, tanto nelle ipotesi di bancarotta semplice patrimoniale, quanto in quelle ipotesi di bancarotta semplice documentale.

Su tale punto la dottrina ha dato vita a due distinti orientamenti di cui l'uno attribuisce a tale ipotesi natura parzialmente colposa ove, viceversa, l'altro le attribuisce natura totalmente colposa.

Il primo di questi due orientamenti sostiene che la natura colposa del reato debba aversi nelle sole ipotesi in cui le spese eccessive vengano fatte dai familiari dell'imprenditore, in capo al quale vige un obbligo di controllo, e sia nel caso in cui l'imprenditore compia una spesa senza avere cognizione della sua situazione patrimoniale e, quindi, senza avere coscienza della sua eccessività che però, secondo un comune dovere di diligenza, avrebbe dovuto

²⁸⁸ L. CONTI, *I reati*, cit., 275; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 98; Santoriello, cit., 259; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale*, cit., 401; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 24231/2003.

²⁸⁹ C. PEDRAZZI, cit., 164.

²⁹⁰ L. CONTI, *Diritto penale commerciale, II, I reati fallimentari*, 269; Mangano, cit., 99; U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, 404; E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 216.

conoscere²⁹¹. In tutte le altre ipotesi il reato deve considerarsi di natura dolosa.

Un diverso orientamento, invece, sostiene – in ossequio alle opinioni dottrinarie più risalenti nel tempo e trattate all’inizio di tale paragrafo – come la natura di tale reato debba considerarsi sempre colposa considerato che se è vero che vi deve essere la volontà di compiere quella spesa altrettanto non può dirsi in merito alla verifica dell’evento, certamente non voluto dall’imprenditore, e, di conseguenza, da considerarsi di natura colposa²⁹².

La diversa ipotesi che punisce il compimento di operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti è ritenuta, secondo dottrina e giurisprudenza, di natura colposa laddove attraverso il compimento di tali operazioni, seppur l’imprenditore sia consapevole che un esito nefasto delle stesse andrebbe a ledere la garanzia dei creditori, coincide con l’intenzione di ottenere un utile che possa migliorare la propria situazione finanziaria e, per tale motivo, è questa la ragione che prevale e che spinge a compiere tali operazioni, le quali se dovessero concludersi con un esito diverso da quello sperato è solo per la loro avventatezza e per la loro imprudenza²⁹³. Infine, si è aggiunto in dottrina che l’atteggiamento psicologico rispetto all’evento del reato dovrebbe farsi oscillare tra la colpa cosciente e il dolo eventuale²⁹⁴.

Con riferimento all’ipotesi di cui al n. 3 dell’art. 217 L.F. se è vero, come riportato in precedenza, che la dottrina prevalente e la giurisprudenza ritengono concordemente di far rientrare tale ipotesi nell’alveo dell’elemento psicologico del dolo eventuale, non è mancato chi ha sostenuto in dottrina come la natura dell’elemento psicologico debba essere valutata caso per caso a seconda dell’incidenza negativa che i comportamenti atti a ritardare il fallimento abbiano avuto sull’interesse creditorio nutrito nei confronti

²⁹¹ C. PEDRAZZI, cit., 154

²⁹² U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 245

²⁹³ In questo senso: M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 397; U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 366; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 38835/2002; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 10523/1981, Alecce, in Fall., 1982, 1181; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 24231/2003.

²⁹⁴ C. PEDRAZZI, cit., 147; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 262.

dell'azienda, e possa esser fatta rientrare tanto nell'ipotesi di colpa cosciente quanto nell'ipotesi di dolo eventuale²⁹⁵.

Sull'elemento soggettivo dell'ipotesi declinata al n. 4 del reato di bancarotta semplice patrimoniale è lo stesso legislatore a non lasciare dubbi sul fatto che questo debba identificarsi con la colpa grave²⁹⁶ che deve attingere tanto la situazione di dissesto dell'azienda quanto la prevedibilità in concreto dell'evento di aggravamento del dissesto già in atto e irreversibile²⁹⁷. In tale direzione è, oramai, orientata anche la pacifica giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale ritiene che perché possa essere punito l'imprenditore che abbia ritardato la richiesta del proprio fallimento sia necessario dimostrare, caso per caso e non presuntivamente, che vi sia stata l'adeguata e preventiva rappresentazione dell'aggravamento del dissesto a seguito della scelta di ritardare la dichiarazione di fallimento²⁹⁸.

Naturalmente, sorgendo in capo all'imprenditore un obbligo di controllo in merito all'andamento della propria azienda, si è affermato come per la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa grave non sia necessario dare dimostrazione della conoscenza, da parte dell'imprenditore, dello stato di dissesto in cui versava l'azienda, essendo necessario dimostrare come quest'ultimo fosse conoscibile dall'imprenditore che avrebbe dovuto adempiere all'obbligo di controllo cui era preposto²⁹⁹.

Infine, per ciò che concerne l'ipotesi della bancarotta semplice documentale, ex art. 217 c. 2 L.F., se come si è visto la dottrina prevalente ritiene di far coincidere l'elemento psicologico con il dolo, di diverso avviso è la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale l'elemento soggettivo di

²⁹⁵ Diversamente, qualora venga accertata una volontà di ledere l'interesse creditorio e, quindi, una maggiore intensità del dolo rispetto a quello eventuale, si rientrerebbe nella più grave ipotesi di bancarotta fraudolenta. Cfr. in tal senso: C. PEDRAZZI, cit., 164

²⁹⁶ L'inciso "...o con altra colpa grave" rende evidente quale debba essere l'elemento soggettivo che deve permeare la fattispecie in esame. Sul punto: A. Torino, 6.7.1962, Ferrero, in Giur. it., 1963, II, 21.

²⁹⁷ C. PEDRAZZI, cit., 167

²⁹⁸ Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 18108/2018; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 57757/2017; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 38077/2015; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 43414/2013.

²⁹⁹ C. PEDRAZZI, cit., 167.

tale ipotesi delittuosa può esser fatto coincidere sia con il dolo che con la colpa, che si concretizzerebbe non nella coscienza e volontà di omettere di tenere le scritture contabili e di violare le disposizioni previste in materia ma nella semplice negligenza da parte dell'imprenditore nella conservazione delle scritture contabili ritenute obbligatorie³⁰⁰. A tale assunto la giurisprudenza perviene osservando che, ai sensi dell'art. 42 c.p., la punibilità di un reato a titolo di colpa, qualora non sia espressamente prevista, possa essere ricavata in modo implicito dalla norma e, nel caso di specie, può esser ricavata dalla distinzione che interviene con l'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale e dalla definizione dolosa che viene attribuita alla stessa³⁰¹.

Ancora, la stessa giurisprudenza di legittimità si è spinta fino ad osservare come la punibilità per tale reato possa verificarsi anche nelle ipotesi di colpa lieve, potendo la colpa identificarsi in tutte quelle ipotesi in cui colui che pretende di esercitare professionalmente un'attività di impresa viola i doveri di diligenza gravanti su di esso e che concernono tutti gli aspetti organizzativi di natura tecnica o amministrativa³⁰².

³⁰⁰ Sul punto: Cass. Pen., Sez. V, 2.10.2018/22.1.2019, n. 2900; Cass. Pen., Sez. V, 18.10.2005/23.2.2006, n. 6769, Dalceggio, in Ced. Cass., rv. 233997; Cass. Pen., Sez. V, 4.2.2004, n. 27515, Tinaglia, in Dir. prat. soc., 2004, fasc. 18, 64.

³⁰¹ Cass. Pen., Sez. V, 9.7/5.10.2009, n. 38598, Romano; Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 53210/2018.

³⁰² Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 34690/2005, Micucci, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2006, 1052; Cass., 8.11.1985, n. 11784, Congiu, in Riv. pen., 1986, 925.

CAPITOLO IV

LA BANCAROTTA IMPROPRIA

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.

Con l'espressione "bancarotta impropria" si suole fare riferimento a tutte quelle ipotesi in cui la bancarotta viene compiuta da persona diversa rispetto all'imprenditore dichiarato fallito. Difatti, gli articoli 223 e 224 L.F., che disciplinano le ipotesi di bancarotta impropria, sono collocati nel Capo che fa riferimento ai reati commessi da persone diverse dal fallito.

In realtà, se la legge ha preferito utilizzare la locuzione "impropria" per raggruppare tutte le ipotesi in cui tali reati siano stati commessi da persone diverse rispetto all'imprenditore, tale ragionamento non ha trovato il favore della dottrina, la quale ha sostenuto come l'aggettivo "impropria" fosse fuorviante, sia perché la bancarotta è un reato proprio e sia perché tali ipotesi sono largamente più diffuse rispetto a quelle delineate dagli artt. 216 e 217 L.F.. Per tali ragioni, si è ritenuto che l'aggettivo che meglio si addicesse a tali ipotesi di bancarotta fosse "societaria", la quale non ricomprende nel suo alveo esclusivamente la figura dell'institore, i cui reati sono disciplinati dall'art. 227 L.F.³⁰³.

Ciò che il legislatore ha inteso tutelare con tali fattispecie è l'interesse dei creditori di società commerciali dichiarate fallite, per cui l'oggetto della tutela che si è voluti assicurare si sposta dal patrimonio individuale dell'imprenditore ai beni delle società commerciali la cui messa in pericolo danneggerebbe la garanzia creditoria facendo venire meno per i creditori la possibilità di rivalersi su quei beni³⁰⁴.

³⁰³ Su tale tema cfr. U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1991, 343; C. PEDRAZZI, *Sub. Art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna, 1995, 256.

³⁰⁴ Sulla tutela penale della bancarotta "impropria": F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, Giuffrè, Milano, 2008, 187; V. DESTITO, *La bancarotta impropria*

Una menzione deve esser fatta con riferimento alle c.d. “operazioni infragruppo”, cioè tutte quelle operazioni compiute da più società che, seppur operanti in settori diversi, svolgono la loro attività in modo coordinato e collegato, dando vita ad un’unica impresa dal punto di vista economico ma che giuridicamente si scinde a seconda di quante siano le società facenti parte del gruppo³⁰⁵. In particolare, con specifico riferimento alle ipotesi di bancarotta patrimoniale, vengono in rilievo tutte quelle operazioni compiute da una società, poi dichiarata fallita, in favore di una delle società del gruppo che, senza un’adeguata contropartita, siano in grado di determinare una lesione degli interessi patrimoniali dei creditori³⁰⁶.

Prima della riforma del 2003, avutasi con il D. Lgs. N. 6/2003 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative), coloro i quali si vedevano contestare tali condotte si opponevano sostenendo come queste rappresentassero un vantaggio complessivo per l’intero gruppo e, quindi, di riflesso, un vantaggio compensativo per la società che aveva compiuto tale operazione, che non andava in alcun modo a ledere gli interessi patrimoniali dei creditori. Con la riforma del 2003, però, si è provveduto a regolare tali operazioni e le conseguenze da esse derivanti, nonché a soffermarsi, in particolare, sulla rilevanza dei vantaggi compensativi.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la cui posizione non è mutata rispetto all’entrata in vigore della riforma, tali operazioni devono essere considerate di natura distrattiva sul presupposto che le società, seppur rappresentative di un’unica unità dal punto di vista economico, devono essere considerate autonome dal punto di vista giuridico, e, pertanto, per i creditori

di cui all’art. 223 L. Fall., a cura di C. SANTORIELLO, *La disciplina penale dell’economia*, I, 2008, 378; A. D’AVIRRO – E. DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Milano, 2007, 4; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, Padova, 2000, 904.

³⁰⁵ A. D’AVIRRO, in E. D’AVIRRO – E. DE MARTINO, cit., 89.

³⁰⁶ In questo senso: R. BRICCHETTI, *Bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e operazioni infragruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 1; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, 65.

della società dichiarata fallita non vi sarebbe possibilità di soddisfare la loro pretesa creditoria rivalendosi su di un'altra società che presenta un'autonoma personalità giuridica³⁰⁷.

Pertanto, l'unica ipotesi da prendere in considerazione per poter escludere la finalità distrattiva di tali operazioni risiede nella prevedibilità in concreto e su elementi sicuri di un vantaggio ricadente sulla società cui afferisce l'atto dispositivo, la cui remunerazione si porrebbe in contrasto con la messa in pericolo della garanzia creditoria. Tale valutazione, da compiersi *ex ante*, non deve limitarsi esclusivamente agli effetti che le singole operazioni hanno avuto nell'immediatezza ma può estendersi alle operazioni complessive del gruppo e nel quale le singole operazioni vanno ad inserirsi³⁰⁸.

La stessa giurisprudenza di legittimità, esprimendosi in tema di onere probatorio, ha evidenziato come spetti all'interessato provare sia l'esistenza di una realtà di gruppo e sia gli ipotizzati benefici dell'operazione compiuta (con riguardo al vantaggio complessivo del gruppo e al vantaggio compensativo che ne avrebbe ricavato la società dichiarata fallita)³⁰⁹.

Come già si è detto allorquando si è affrontato il tema della bancarotta fraudolenta documentale mediante sottrazione non può ritenersi condivisibile l'inversione dell'onere probatorio statuito dalla giurisprudenza, o almeno in parte. Infatti, far ricadere in capo all'interessato l'onere di fornire la prova circa la bontà delle operazioni compiute significherebbe trasformare i reati di bancarotta nei c.d. reati di sospetto, per i quali solamente il nostro Codice penale prevede un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'imputato e non dell'accusa, come si prefigge un sistema accusatorio come il nostro. Si

³⁰⁷ Su tale punto cfr.: Cass. Pen., Sez. V, 16.4.2009, n. 36595, Bossio, in Società, 2010, 886; Cass. Pen., Sez. V, 8.11.2007, n. 7326, Belleri, in Cass. pen., 2009, 291; Cass. Pen., Sez. V, 21.2.2013, n. 20039.

³⁰⁸ Cass. Pen., Sez. V, 26.6.2015, n. 8253, Moroni; Cass. Pen., Sez. V, 10.6.2019, n. 47216; Cass. Pen., Sez. V, 17.12.2008/13.1.2009, N. 1137, Vianello, Rv. 242546.

³⁰⁹ Cass. Pen., Sez. V, 5.6.2013, n. 49787, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2014, 435; Cass., 1137/2009, cit.. Con riguardo allo specifico riferimento ai vantaggi compensativi per la società apparentemente danneggiata: Cass. Pen., Sez. V, 10.6.2019, n. 47216; Cass. Pen., Sez. V, 26.6.2015, n. 8253.

ritiene, dunque, che tale ragionamento potrebbe esser fatto valere, non *sic et simpliciter*, per le operazioni infragruppo compiute e dinanzi alle quali ci si trovi di fronte ma, esclusivamente, qualora ci si trovi dinnanzi ad operazioni particolarmente sospette che difficilmente avrebbero potuto portare un vantaggio alla società che le ha compiute. In tutte le altre ipotesi, viceversa, cioè tutte quelle ipotesi aventi ad oggetto operazioni idonee a generare un vantaggio per la società che le ha compiute, dovrebbe essere l'accusa a provare e dimostrare come attraverso queste si sia provocato un danno al patrimonio sociale e si sia messo in pericolo l'interesse creditorio.

Quanto affermato dalla giurisprudenza su tale punto non può ritenersi condivisibile, se non nei termini di cui sopra, poiché tipico di un sistema inquisitorio e poiché trasfigura i reati di bancarotta impropria in reati di sospetto oltre a fornire una tutela particolarmente ampia al bene giuridico che si è intesi proteggere a discapito, pure, del principio del *favor rei*.

2. I SOGGETTI ATTIVI.

Con riferimento ai soggetti attivi della bancarotta impropria, o per meglio dire societaria, si è già detto allorquando si è trattato il paragrafo relativo ai soggetti attivi della bancarotta in generale. Questi sono gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli institori, i sindaci.

In tale paragrafo, non riprendendo, perché ultroneo, i singoli compiti di tali figure e le ipotesi in cui queste possono incorrere nei reati di bancarotta, ci si soffermerà sui c.d. reati collegiali.

In particolare, si affronterà la problematica relativa all'individuazione della responsabilità penale di ciascun componente l'organo collegiale a cui si addebita la bancarotta della società.

Parte minoritaria della dottrina, seguendo lo schema civilistico della responsabilità solidale dell'organo collegiale per gli atti da adottare collegialmente, ha sostenuto la tesi del reato collegiale, definito come quel

reato commesso da più persone, costituite dalla legge in collegio, che, nell'esercizio delle loro funzioni commettano uno o più reati³¹⁰.

Tale tesi non trova, però, sostegno nella dottrina prevalente la quale sostiene come non possano trovare applicazione in sede penale i principi della responsabilità stabiliti in sede civile per gli organi collegiali. Un ragionamento di tal fatta non solo contrasterebbe con il carattere eventuale della realizzazione del reato o dei reati mediante atti collegiali – potendo benissimo essere realizzati da un unico soggetto – ma contrasterebbe soprattutto con il principio secondo cui la responsabilità penale è personale³¹¹. Inoltre, uniformarsi al principio della responsabilità solidale, previsto dall'art. 2392 c.c., significherebbe fare entrare nel sistema penale una responsabilità collettiva o per fatto altrui, non certamente ammissibile.

Infine, un'altra parte della dottrina ha sostenuto come nell'ipotesi di reato collegiale la responsabilità penale debba essere esclusa per il componente dell'organo collegiale che sia dissenziente, si sia dimesso o sia assente³¹².

3. IL DISPOSTO DELL'ART. 223, CO. 1, L. FALL.

Il primo comma dell'art. 223 L.F. si limita ad estendere la responsabilità penale per i reati di cui all'art. 216, agli amministratori, ai liquidatori, ai direttori generali e ai sindaci delle società dichiarate fallite che abbiano commesso alcuni dei fatti previsti da questi articoli. L'unica differenza da tenere a mente con riferimento a tale ipotesi è l'oggetto materiale della condotta che deve riguardare non il patrimonio personale del soggetto attivo ma il patrimonio della società nel suo complesso.

Naturalmente, non potendo tutti i soggetti attivi dei reati di bancarotta impropria rispondere di tutte le condotte indicate nell'art. 216 L.F., il rinvio

³¹⁰ In questo senso: D. RENDE, *Disposizioni penali su società e consorzi*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, p. 466 ss.; GRISPIGNI, *Diritto penale*, Milano, II, 1947, p. 233.

³¹¹ Vedi su tutti: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 300 ss.

³¹² P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento, Corso di lezioni*, Giuffrè, Milano, 1987, 90.

a tale articolo viene fatto con riferimento alle funzioni e agli obblighi gravanti in concreto sui singoli soggetti, così ad esempio ai sindaci non potrà essere addebitata l'ipotesi di bancarotta fraudolenta preferenziale, non avendo questi compiti amministrativi ma solo di controllo.

Si discute in dottrina se, con riferimento alla bancarotta fraudolenta documentale, questa possa essere addebitata agli amministratori, ai sindaci e ai liquidatori delle società per manomissioni commesse sui libri sociali. Su tale tema la dottrina prevalente ritiene di dover escludere tale ipotesi basandosi sul presupposto che i libri sociali sono trattati in modo autonomo e distinto dalla legge e, pertanto, non possano esser fatte rientrare nel concetto dei libri e delle scritture contabili cui fa riferimento l'art. 216³¹³.

4. *SEGUE. L'ART. 223, CO. 2, N. 1.*

L'art. 223 comma 2 n. 1 L.F., modificato dall'art. 4 D.Lgs. 61/2002, in passato aveva generato numerosi dibattiti in dottrina sia con riferimento ai reati che potevano determinare la responsabilità a titolo di bancarotta e sia con riferimento alla mancata previsione di un rapporto di causalità tra il reato societario e il dissesto³¹⁴.

In ordine al primo profilo, parte della dottrina evidenziava come la scelta delle fattispecie indicate in tale articolo fosse stata attuata senza alcuna ragione, comprendendo reati non particolarmente gravi e trascurandone altri ben più rilevanti in tema di bancarotta³¹⁵.

³¹³ L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1955, 82; In senso contrario: F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Jovene, Napoli, 1962, 212; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955, 250.

³¹⁴ Per un raffronto tra la disciplina attuale e quella precedente alla riforma del 2002, cfr.: A. D'AVIRRO – E. DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta*, II ed., Giuffrè, Milano, 2018, 105 ss.

³¹⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 126; C. PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 305; prospettano tesi giustificative: M. LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano, 1972, 442; U. GIULIANI – BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, III, Giuffrè, Milano, 1991, 365.

Sul versante del nesso causale, invece, vi era chi sosteneva che la mancata previsione di un nesso causale e il mancato accertamento tra il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato societario e la causazione del dissesto si risolvesse in una ipotesi di bancarotta presunta³¹⁶.

Tali problemi vennero risolti con la riforma dei reati societari operata con il D.Lgs. 61/2002 per il tramite del quale il legislatore non solo ha arricchito l'elenco dei reati societari ma ha mutato la natura giuridica del reato societario trasformandolo in reato di evento con la previsione di un nesso causale tra la commissione dell'illecito e la successiva insolvenza. Per cui, se il fallimento della società continua ad essere una condizione obiettiva di punibilità, perché il reato possa dirsi consumato è necessario che dalla commissione di quest'ultimo sia derivato il dissesto della società, che rappresenta l'evento richiesto³¹⁷.

Generalmente, mancando una definizione di dissesto all'interno della Legge Fallimentare, la dottrina tende a identificare il dissesto con il concetto di insolvenza che si rinviene all'interno dell'art. 5 L.F.³¹⁸.

Se in linea teorica tali concetti possono esser fatti coincidere non deve sembrare casuale la scelta del legislatore di utilizzare il termine dissesto e non insolvenza, laddove deve considerarsi che lo stato di dissesto, a differenza di uno stato di insolvenza, presenta una situazione di irreversibile crisi societaria che porta, inevitabilmente, alla dichiarazione di fallimento della società³¹⁹.

Una problematica particolarmente importante in tema di nesso di causalità è rappresentata dalla corretta individuazione del momento nel quale deve essere valutato il dissesto.

Parte della dottrina, sostenuta anche dalla giurisprudenza di legittimità, ha rilevato come il dissesto non possa essere considerato

³¹⁶ Su tale tema cfr.: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 128.

³¹⁷ Cass., SS. UU., 26.3.2003, N. 25887, Giordano, in *Foro it.*, 2003, II, 586, in *Fisco*, 2003, 3972 ed in *Guida dir.*, 2003, fasc. 26, 60; Cass. Pen., Sez. V, 3.2.2009, N. 9726, Michelacci; Cass., Sez. I, 15.5.2002, n. 31828, Mazzei, in Cass., pen., 2003, 73; Cass., Sez. V, 8.5.2002, n. 21535, Kunz.

³¹⁸ C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, CEDAM, Padova, 2003, 376.

³¹⁹ E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2018, 231.

indipendente rispetto all'accertamento giudiziale che di questo viene fatto in sede fallimentare e, pertanto, deve essere identificato con la situazione di dissesto presente al momento della sentenza dichiarativa di fallimento³²⁰. Secondo tale orientamento, il nesso di causalità tra la commissione del reato societario e lo stato di dissesto della società sussiste sia nell'ipotesi in cui il dissesto sia derivato dalla commissione del reato e sia nell'ipotesi in cui la commissione del reato abbia contribuito ad aggravare una situazione di dissesto pregressa e già esistente³²¹.

Secondo un diverso orientamento rispetto a quello ora delineato, lo stato di dissesto non deve essere identificato con quello che viene accertato in sede fallimentare e a seguito della dichiarazione di fallimento ma deve esser fatto coincidere con lo stato di dissesto esistente al momento della commissione del reato societario, il quale per poter sussistere deve aver cagionato lo stato di dissesto, non essendo rilevanti, dal punto di vista causale, tutte quelle condotte che abbiano contribuito ad aggravare una situazione di dissesto già esistente³²².

Oltre alle novità inerenti al nesso causale, la riforma dei reati societari ha innovato anche l'elenco dei reati idonei a integrare quelli di bancarotta e lo ha fatto tentando di superare le critiche poste in precedenza dalla dottrina la quale sosteneva come il legislatore *ante* riforma avesse elencato alcuni reati

³²⁰ A. PERINI, *Il "cagionamento del dissesto": la nuova "bancarotta da reato societario" al banco di prova della causalità*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 727 e 734; C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 376; A. LANZI, *Il nuovo reato di bancarotta impropria societaria*, in *Fisco*, 2002, 7397.

³²¹ Su tale tema cfr.: G. SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 262; A. CADOPPI, *Art. 4 d.lgs. 61/02*, in A. LANZI – A. CADOPPI, *I reati societari*, CEDAM, Padova, 391 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nesso causale tra i reati societari ed il dissesto della nuova bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2003, 97.

³²² In questo senso: R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto.*, Giuffrè, Milano, 2011, 216.

non idonei a ledere gli interessi dei creditori e ne avesse trascurati altri di particolare rilevanza³²³.

Con riferimento all'innovazione dell'elenco dei reati societari idonei a integrare le ipotesi di bancarotta deve rilevarsi come per alcuni di essi il bene giuridico protetto coincide con quello protetto dal reato fallimentare³²⁴.

Così, i reati di cui agli artt. 2629 e 2633 c.c. sono posti a tutela degli interessi patrimoniali dei creditori in linea con quanto tutelato dal reato fallimentare³²⁵, i reati di cui agli artt. 2626, 2627, 2628 e 2632 c.c. sono posti a tutela del capitale sociale e delle riserve quali garanzia aggiuntiva e la cui indisponibilità costituisce uno dei pilastri dell'ordinamento societario³²⁶, mentre gli altri reati sono posti a tutela degli interessi patrimoniali dei soci o della società o di soggetti terzi.

Con riferimento alle ipotesi in cui ad essere tutelati non sono gli interessi patrimoniali dei creditori, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si richiede un accertamento in ordine alla volontà di cagionare il dissesto attraverso il compimento dell'azione delittuosa e, ancora, di ledere gli interessi patrimoniali dei creditori³²⁷.

³²³ Sull'esclusione delle ipotesi inidonee a ledere gli interessi dei creditori cfr.: A. CADOPPI, *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in A. CADOPPI – A. LANZI, *I nuovi reati societari*, CEDAM, Padova, 261.

³²⁴ Per un maggiore approfondimento circa i singoli reati cfr.: R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, III, Giuffrè, Milano, 2003, 126 ss.

³²⁵ R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, cit., 138.

³²⁶ C. PEDRAZZI, in AA. VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 423.

³²⁷ Con riguardo ai reati che tutelano il capitale sociale e delle riserve cfr.: R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, cit., 138; Cass., Sez. V, 15.4.2004, n. 23672, Ribatti, in *Dir. prat. soc.*, 2004, fasc. 16, 85 ed in *Riv. dott. comm.*, 2004, 1154. Con riferimento ai reati che tutelano gli interessi patrimoniali dei soci, della società o di terzi cfr.: R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, cit., 139. In materia di false comunicazioni sociali: Cass., Sez. V, 18.6.2014, n. 42811; Cass., Sez. V, 13.6.2014, n. 42272; Cass., Sez. V, 12.4.2013, n. 28508; Cass., Sez. V, 11.1.2013, n. 17021, in Cass. pen., 2015, 1564; Cass., Sez. I, 15.5.2002, n. 31828, Mazzei, in Cass. pen., 2003, 73. Nel senso che le false comunicazioni sociali siano idonee a mascherare un dissesto già esistente: R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari* cit., 214.

Una problematica che ci si è posti in dottrina è di carattere procedurale ed attiene alla procedibilità del reato di cui all'art. 223 comma 2 n. 1 L.F. qualora il reato presupposto sia procedibile a querela. Su tale punto, la dottrina è unanime nel ritenere che tale reato debba prescindere dalla procedibilità del reato presupposto e debba considerarsi procedibile d'ufficio³²⁸.

Più problematica appare la questione relativa alla rilevanza delle soglie di punibilità previste per la sussistenza o punibilità di alcuni reati societari. Con riguardo a tale punto la dottrina minoritaria ritiene che non sia rilevante la soglia di punibilità sul presupposto che il fatto a cui si deve fare riferimento e richiamato dalla norma non deve essere fatto coincidere con il reato societario in sé e per sé ma con la condotta in esso descritta³²⁹. Secondo, invece, l'orientamento della dottrina prevalente, nonché della giurisprudenza, perché il reato possa dirsi costituito in tutti i suoi elementi è necessario il superamento delle soglie di punibilità³³⁰.

Con riferimento all'elemento soggettivo deve rilevarsi come tale reato sia punibile esclusivamente a titolo di dolo, che deve riguardare sia la condotta e sia l'evento.³³¹

Si è discusso in dottrina se il dolo dovesse riguardare solo il dissesto o anche la successiva dichiarazione di fallimento o l'attivazione di una procedura concorsuale. Su tale tema la dottrina ritiene che non debba rilevare la sentenza dichiarativa di fallimento in quanto questa costituisce una condizione obiettiva di punibilità³³².

³²⁸ R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 208; G. SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria* cit., 259; A. PERINI, *Il "cagionamento del dissesto"* cit., 750; A. LANZI, *Il nuovo reato di bancarotta*, cit., 7396; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 227.

³²⁹ Su tale punto: G. SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria* cit., 259.

³³⁰ In questo senso: A. PERINI, *Il "cagionamento del dissesto"*, cit., 751.

³³¹ Cass. pen., SS. UU., 26.3.2003, n. 25887, Giordano ed altri, in *Foro it.*, 2003, II, 586, in *Riv. pen.*, 2003, 700 e in *Guida al diritto*, 2003, fasc. 26, 60; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 236.

³³² M. GAMBARDELLA, *Il nesso causale tra i reati societari*, cit., 93. *Contra*: G. SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria* cit., 264.

Deve segnalarsi, inoltre, come parte della dottrina minoritaria qualifichi tale reato come un delitto aggravato dall'evento per il quale risulterà sufficiente provare la responsabilità colposa dell'agente per la causazione del dissesto³³³.

Da ultimo, si osserva come in tema di diritto transitorio tra la precedente normativa e quella attuale la giurisprudenza ha più volte sottolineato come ci si trovi dinnanzi a un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo e non di *abolitio criminis*. Tale discorso è valevole anche per ciò che concerne il nuovo Codice della Crisi di impresa che si pone in una situazione di continuità normativa con la riforma dei reati societari del 2002.

5. SEGUE. L'ART. 223 CO. 2, N. 2.

Tale fattispecie, secondo la dottrina, si pone in rapporto di specialità con quella di cui al n. 1 comma secondo dell'art. 223 L.F³³⁴.

Con tale articolo, ripreso anche dal Codice della Crisi di impresa nell'art. 329 comma 2 lettera b), il legislatore ha inteso punire gli amministratori, i direttori generali ed i sindaci delle società dichiarate fallite che abbiano cagionato il dissesto della società con dolo o per effetto di operazioni dolose. Pertanto, si nota come tale norma preveda due diverse ipotesi di condotta che, seppur accomunate sotto il profilo oggettivo dal medesimo evento richiesto, si differenziano sotto il profilo soggettivo³³⁵. Pertanto, l'elemento centrale ed unificante le due condotte è dato dall'evento del reato e cioè il fallimento della società³³⁶.

³³³ S. PUTINATI, *La nuova bancarotta societaria: imputazione oggettiva e soggettiva*, in *Dir. prat. soc.*, n. 11/2002, 17.

³³⁴ R. BRICCHETTI, *Bancarotta impropria: a rischio i fatti del passato*, in *Guida al diritto*, n. 16, 86.

³³⁵ Cass., Sez. V, 22.9.1999, n. 11945, De Rosa, in *Ced. Cass.*, Rv. 214856; Cass., Sez. V, 25.4.1990, n. 7136, De Sena Plunkett, in *Giust. pen.*, 1990, II, 601 e in *Ced. Cass.*, Rv. 184359.

³³⁶ E. DE MARTINO, in A. D'AVIRRO - E. DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Milano, 2017, 249; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 238. Per una critica all'orientamento della giurisprudenza di legittimità che

L'evento richiesto da tale fattispecie assume una maggiore rilevanza ove si consideri che in tali ipotesi il legislatore non ha previsto delle condotte specifiche, riferendosi in generale a tutte quelle ipotesi in cui con dolo o con il compimento di operazioni dolose si sia cagionato il fallimento della società.

Dovendo il fallimento essere considerato non sotto il profilo formale, con riferimento alla sentenza dichiarativa dello stesso, ma sotto un profilo sostanziale che abbia ad oggetto lo stato di insolvenza cagionato e che costituisce l'effetto generativo della dichiarazione di fallimento³³⁷, l'elemento che rileva e che è caratterizzante tale fattispecie è il nesso di causalità sussistente tra la condotta del soggetto attivo e lo stato di dissesto che porta, inevitabilmente, al fallimento³³⁸.

Un tema particolarmente dibattuto riguarda la rilevanza di ulteriori fattori che, unendosi alle condotte dei soggetti attivi, contribuiscano a generare la situazione di dissesto. Su tale punto parte della dottrina ha sostenuto come occorre fare riferimento esclusivamente a quelle condotte che da sole siano state in grado di generare il dissesto, non rilevando, viceversa, tutte quelle condotte che hanno contribuito ad aggravare uno stato di dissesto già in atto³³⁹. Altra parte della dottrina ha, invece, sostenuto come non sia necessario che la condotta illecita sia stata da sola in grado di determinare lo stato di dissesto potendo questa aver concorso con altri fattori esterni³⁴⁰. Tale ultimo orientamento è stato condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha sostenuto come tale fattispecie possa dirsi integrata anche nelle ipotesi in cui le condotte illecite abbiano aggravato uno stato di dissesto – da considerarsi globalmente e non con riferimento a singole situazioni debitorie – già in atto.

Si è, inoltre, osservato come non rilevano in alcun modo tutte quelle condotte i cui effetti negativi sul piano patrimoniale siano stati riassorbiti

ritiene applicabile tale ipotesi anche a quelle condotte che abbiano contribuito ad aggravare una situazione di dissesto già esistente: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 224.

³³⁷ ID., *Manuale di diritto penale*, cit., 133.

³³⁸ G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, II, Giuffrè, Milano, 2021, 336.

³³⁹ C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 205.

³⁴⁰ R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 257.

senza, pertanto, alcun collegamento con il fallimento della società avvenuto per cause indipendenti dalle condotte illecite compiute, specialmente quando tra le operazioni compiute ed il dissesto sia decorso un notevole lasso di tempo³⁴¹.

Con riferimento alle condotte generali delineate in tale articolo occorre operare una disamina delle stesse.

In ordine alla causazione dolosa del fallimento si fa riferimento a qualsiasi modalità idonea a cagionare il dissesto ed il fallimento dell'azienda che, il soggetto attivo, si rappresenta quale conseguenza della sua condotta. Pertanto, si tratta di una fattispecie a forma libera. Il soggetto attivo, dunque, si rappresenta tanto l'evento naturalistico (il fallimento della società) quanto l'evento giuridico (danno dei creditori)³⁴².

Per ciò che riguarda la fattispecie relativa alla causazione del fallimento per mezzo del compimento di operazioni dolose si è rilevato come in tale caso vengano escluse le condotte omissive e vengano fatti rilevare esclusivamente i comportamenti positivi³⁴³. Tale orientamento della dottrina non è stato condiviso dalla giurisprudenza la quale ha ritenuto come anche le condotte omissive che si concretizzano in reiterati inadempimenti in violazione dei doveri e degli obblighi che la legge pone in capo all'organo amministrativo siano in grado di integrare tale fattispecie³⁴⁴.

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale ora delineato si è ritenuto di far coincidere l'elemento oggettivo di tale fattispecie con tutte quelle condotte compiute da soggetti preposti all'amministrazione o al controllo delle società che implicino un abuso dei poteri o una violazione

³⁴¹ G. SANDRELLI, *Bancarotta fraudolenta per le società di gruppo: condotte di distrazione e operazioni dolose ex art. 223 cpv. n. 2 L.F. nelle operazioni intercompany*, in *Fallimento*, 2000, 50.

³⁴² In questo senso: M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale. Reati fallimentari, societari e bancari*, 478; C. PEDRAZZI, cit., 319.

³⁴³ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 378; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 478; C. PEDRAZZI, cit., 320.

³⁴⁴ Cass., Sez. V, 11.6.2019, n. 43562; Cass., Sez. V, 19.2.2018, n. 24752; Cass., Sez. V, 8.11.2016, n. 15281; Cass., Sez. V, 29.11.2013/17.3.2014, n. 12426.

dei doveri inerenti alla loro qualità e che rechino un pregiudizio ai legittimi interessi dell'ente, dei soci, dei creditori e dei terzi interessati³⁴⁵. Pertanto, saranno punibili secondo tale fattispecie tutti quei comportamenti delittuosi che, adottati mediante abuso dei poteri inerenti a una data qualifica, incidano negativamente sul patrimonio della società, depauperandolo³⁴⁶.

In ordine all'elemento soggettivo occorre operare una distinzione a seconda che si faccia riferimento all'ipotesi di causazione dolosa del fallimento o a quella di causazione del fallimento a seguito di operazioni dolose.

Nel primo caso il soggetto attivo agisce allo scopo di provocare il fallimento della società e, pertanto, ci si trova dinanzi ad un'ipotesi di dolo specifico dato dalla rappresentazione sia dell'evento naturalistico e sia dell'evento giuridico costituito dalla volontà di agire per arrecare un danno ai creditori³⁴⁷.

Per ciò che concerne, invece, l'ipotesi del fallimento a seguito del compimento di operazioni dolose il soggetto attivo non deve rappresentarsi ed agire con la volontà di provocare il fallimento ma è necessaria la coscienza e volontà di compiere l'operazione che porta al fallimento e, quindi, si è di fronte ad un'ipotesi che richiede il dolo generico³⁴⁸.

Così delineato l'elemento soggettivo di tale fattispecie le problematiche maggiori sono sorte in merito al collegamento che vi deve essere tra l'elemento psicologico del reato, dato dal dolo generico, e l'evento richiesto dalla norma, dato dal fallimento.

³⁴⁵ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 378; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 135; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 139; Cass., 18.4.1988, n. 6992, Grappone, in *Giust. pen.*, 1989, II, 340 ed in *Dir. fall.*, 1989, II, 79; T. Torino, 26.11.1993, in *Fisco*, 1994, 6699; T. Torino, 25.10.1991, Bersano, in *Giur. It.*, 1993, II, 561; Cass., Sez. V, 3.7.1967, n. 1052, Cassisa, in *Ced. Cass.*, Rv. 105541.

³⁴⁶ C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 212.

³⁴⁷ Sul punto vedi: Cass., 25.4.1990, n. 7136, De Sena Plunkett, in *Giust. pen.*, 1990, II, 601; Cass., Sez. V, 16.12.1966/11.2.1967, n. 306, Faussone, rv. 103455. Sulla volontà di arrecare un danno ai creditori: C. PEDRAZZI, cit., 275.

³⁴⁸ Cass., Sez. V, 17.12.1997, n. 2413, De Bellis; Cass., Sez. V, 16.12.1998, n. 2905, Carrino; Cass., Sez. V, 8.4.1988, n. 6992, Grappone.

Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno evidenziato come a rilevare debba essere la coscienza e volontà di compiere quell'operazione dolosa a cui, successivamente, consegue il dissesto prima ed il fallimento poi, non essendo necessario che il soggetto agente si rappresenti anche il fallimento della società. Si è indicato che il dolo di tale ipotesi non deve esser fatto coincidere con la forma del dolo eventuale ma, piuttosto, delinea una figura preterintenzionale laddove il soggetto agente viene punito per la causazione del più grave evento verificatosi, il fallimento, da lui non voluto e non previsto³⁴⁹.

La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato come il dolo di tale fattispecie prevede che l'agente debba rappresentarsi non solo la condotta da un punto di vista naturalistico ma anche il contrasto tra questa e i doveri impostigli nell'interesse della società, sottolineando come, seppur irrilevante la rappresentazione del fallimento, è necessario che al momento della condotta vi fosse l'astratta prevedibilità dell'evento di dissesto quale conseguenza della condotta antidoverosa compiuta³⁵⁰.

Secondo altro orientamento, diverso rispetto a quello ora delineato, seppur il fallimento non deve essere voluto dal soggetto agente quale conseguenza della propria condotta, è necessario che vi sia il dolo eventuale dato dalla consapevolezza che dalla propria condotta possa derivare una situazione di dissesto idonea a provocare il fallimento della società e, nonostante ciò, il soggetto agente decide di compiere l'azione delittuosa noncurante delle sue conseguenze³⁵¹. Inoltre, la giurisprudenza che accoglie tale tesi sostiene come il soggetto attivo verrebbe ad essere punito anche

³⁴⁹ In questo senso: C. PEDRAZZI, cit., 322; Punzo, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, CEDAM, Padova, 1957, 186; E. MUSCO – F. ARDITO, cit., 243.

³⁵⁰ Cass., Sez. V, 1.10.2015, n. 45672; Cass., Sez. V, 3.4.2014, n. 38728.

³⁵¹ Sulla consapevolezza del fallimento quale possibile esito della condotta: Cass., Sez. I, 13.12.2007/24.1.2008, n. 3942, Muratori. Per un maggiore approfondimento delle ragioni poste a sostegno di tale tesi cfr.: P. VENTURATI, *Le operazioni dolose nella bancarotta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, 579. Sulla necessità di distinguere tale fattispecie da quella di cui all'art. 224 n. 2 L.F.: P. MANGANO, *La causazione del fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 459.

qualora agisca nell'interesse della società qualora venga dimostrata la sua consapevolezza in ordine al possibile verificarsi della situazione di dissesto che ha portato al fallimento.

La tesi ora evidenziata presta il fianco ad una critica squisitamente giuridica.

Invero, secondo la tesi ora prospettata il soggetto attivo verrebbe ad essere punito a titolo di dolo eventuale perché, pur non dovendosi rappresentare il fallimento come conseguenza della sua azione, avendo consapevolezza del possibile verificarsi di quest'ultimo decide comunque di agire accettando il rischio che tale evenienza si verifichi. Pertanto, ci si trova dinanzi alla tesi del dolo eventuale come accettazione del rischio – accettazione del pericolo della realizzazione dell'evento – e non alla tesi del dolo eventuale quale adesione all'evento³⁵².

Se, invece, come dovrebbe essere, si facesse riferimento a quanto stabilito nella famosa sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione “ThyssenKrupp”³⁵³, che vede la configurabilità del dolo eventuale in ossequio alla c.d. prima formula di Frank, ci si dovrebbe chiedere non se al momento in cui agiva il soggetto agente potesse avere consapevolezza circa le conseguenze della sua condotta, quanto, piuttosto, se egli avrebbe comunque agito se si fosse immaginato come certo il fallimento della società a seguito della sua condotta. Infatti, la prima formula di Frank consente di accertare il processo volitivo che ha condotto il soggetto al compimento dell'azione delittuosa consentendo di valutare se si debba rientrare nell'ipotesi del dolo eventuale od in quella della colpa cosciente.

È chiaro che l'accertamento sopra evidenziato risulta più complesso ed a volte è difficile addivenirci ma vi sono alcune ipotesi ove tale clausola può trovare applicazione. Si pensi alle ipotesi in cui la giurisprudenza ritiene che il soggetto agente è punibile anche se ha compiuto le operazioni dolose nell'interesse della società, se questo aveva consapevolezza che dalla sua

³⁵² Per un maggiore approfondimento su tale tema: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2018.

³⁵³ Cass., SS. UU., 24.4.2014, n. 38343.

azione potesse derivare il fallimento. In tali ipotesi ci si chiede come si possa affermare che un soggetto che agisce nell'interesse della società avrebbe deciso di agire allo stesso modo pur avendo la certezza che dalla sua azione sarebbe derivato il dissesto ed il fallimento di quella società che egli voleva favorire. Pertanto, con riferimento all'orientamento che identifica il dolo generico di tale fattispecie con il dolo eventuale dato dall'accettazione del rischio del verificarsi del fallimento, potrebbe, laddove possibile, trovare applicazione il criterio della formula di Frank, a seguito di un più rigoroso accertamento della responsabilità del soggetto agente.

6. LA BANCAROTTA IMPROPRIA SEMPLICE.

Tale ipotesi di bancarotta è disciplinata dall'art. 224 L.F., ripresa anche dall'art. 330 del Codice della Crisi d'impresa, il quale punisce i soggetti attivi della bancarotta impropria che abbiano commesso uno dei fatti previsti dall'art. 217 L.F. o che abbiano concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge.

In ordine alla prima ipotesi che punisce i soggetti attivi della bancarotta impropria che abbiano commesso alcuno dei fatti previsti dall'art. 217 L.F. deve evidenziarsi come il rinvio operato da tale norma all'art. 217 ha generato numerose critiche da parte della dottrina, la quale ha sottolineato come i soggetti responsabili in ambito societario, a differenza dell'imprenditore, amministrano beni di soggetti terzi e non propri³⁵⁴.

Tale problematica evidenziata dalla dottrina si ripercuote su tutte le condotte delineate dal primo comma dell'art. 217 L.F..

Difatti, con riferimento all'ipotesi che punisce l'imprenditore che effettui spese personali per sé o la propria famiglia eccessive rispetto alla propria condizione economica, quest'ultima non può applicarsi ai soggetti responsabili in ambito societario non rilevando in tale ultima ipotesi il loro

³⁵⁴ P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2004, 1641; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, CEDAM, Padova, 2000, 915; L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1991, 284.

patrimonio personale che deve essere tenuto distinto rispetto a quello della società. Così, tale ipotesi potrebbe trovare applicazione esclusivamente per i soci amministratori illimitatamente responsabili in virtù di quanto previsto dall'art. 147 che prevede il loro fallimento in proprio in conseguenza del fallimento della società³⁵⁵.

Anche per tutte le altre ipotesi di condotta delineate al primo comma dell'art. 217, al quale si rimanda, queste possono essere commesse soltanto da alcuni soggetti operanti in ambito societario e non da altri.

Si comprende bene come la differenza strutturale che intercorre tra la figura dell'imprenditore individuale e quella dei soggetti operanti in ambito societario non si confaccia ad un'ostensione generale dell'art. 217 L.F., ma richiederebbe una disposizione normativa specifica che delinea le condotte addebitabili ai singoli soggetti, distinguendo tra gli stessi.

In ordine, invece, all'ipotesi di cui al n. 2 dell'art. 224 questa deve considerarsi una fattispecie autonoma di bancarotta semplice societaria e sanziona gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori che *“hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge”*. Può trattarsi di condotte attive od omissive e la violazione dell'obbligo imposto dalla legge può essere sia di natura dolosa che di natura colposa³⁵⁶.

Sulla natura giuridica delle due ipotesi disciplinate dall'art. 224 quella di cui al n. 1 rappresenta un'ipotesi di reato di pericolo per la cui consumazione non è necessario che vi sia un nesso di causalità tra la condotta compiuta ed il fallimento della società, mentre per ciò che concerne l'ipotesi di cui al n. 2 quest'ultima richiede il verificarsi dell'evento dato dal fallimento che deve essere in rapporto di causalità con l'azione o l'omissione del soggetto agente³⁵⁷. In giurisprudenza si è affermato come per la sussistenza

³⁵⁵ E. PALOMBI – G. PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, UTET, Torino, 1996, 415.

³⁵⁶ M. E. OGGERO, *La bancarotta semplice*, in C. SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia*, I, 2008, 375.

³⁵⁷ Cfr. E. CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2008, 192.

del nesso causale è sufficiente che la condotta aggravi un dissesto già esistente non essendo necessario che lo determini³⁵⁸.

In ordine all'elemento soggettivo del reato se problemi non ve ne sono in ordine all'ipotesi di cui al n. 2 punita a titolo di colpa specifica, alcune problematiche sono sorte con riferimento all'ipotesi di cui al n. 1 laddove parte della dottrina ritiene che anche tale ipotesi debba essere punita a titolo di colpa, mentre un diverso orientamento, ritenuto prevalente e accettato dalla giurisprudenza, ritiene che tale ipotesi di reato possa essere commessa sia a titolo di dolo che a titolo di colpa³⁵⁹.

Un'ultima problematica che divide la dottrina in ordine a tale fattispecie ha ad oggetto la sua possibile rilevanza post fallimentare.

Secondo un primo orientamento tale delitto può configurarsi anche come un reato post fallimentare laddove la condotta del soggetto agente contribuisca ad aggravare una situazione di dissesto già accertata e dichiarata giudizialmente³⁶⁰.

Secondo un diverso orientamento, invece, quando ci si trova di fronte ad un fallimento già dichiarato tale fattispecie non può trovare applicazione venendo meno tutti gli obblighi di tali soggetti in merito alla conservazione della garanzia patrimoniale, dovendo trovare applicazione le fattispecie di cui agli artt. 220 e 226 L.F. aventi ad oggetto le sanzioni conseguenti alla violazione degli obblighi in materia di cooperazione con la procedura concorsuale³⁶¹.

³⁵⁸ Cass., Sez. V, 9.10.2014/27.2.2015, n. 8863; Cass., Sez. V, 26.5.2005/5.1.2006, n. 154, Zanchetta; A. Napoli, 5.12.1988, Mottura, in *Riv. pen. ec.*, 1990, 7.

³⁵⁹ Vedi, ad esempio: Cass., Sez. V, 2.10.1998, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 453.

³⁶⁰ Su tale tema e sul rapporto con quanto previsto dall'art. 220 L.F.: L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 289. Sul concorso tra tale fattispecie e quella di cui all'art. 220 L.F.: M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, cit., 490.

³⁶¹ C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 273; C. PEDRAZZI, cit., 334.

CAPITOLO V

LA BANCAROTTA E LE SUE DIVERSE REALIZZAZIONI: CIRCOSTANZE, CONCORSO E TENTATIVO

1. LE DIVERSE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI SPECIALI.

Le circostanze aggravanti delineate dagli artt. 216, 217 e 218 L.F., rispettivamente previste ed applicabili alle diverse fattispecie di bancarotta fraudolenta, semplice ed al ricorso abusivo al credito, vengono descritte dall'art. 219 della medesima legge.

Quest'ultimo, nel dettaglio, illustra tre circostanze aggravanti, di cui solo la prima ad effetto speciale, ed una circostanza attenuante.

Con riferimento alla prima delle circostanze aggravanti, poc'anzi citata, è previsto un aumento della pena fino alla metà, derivante dall'aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante entità (art 219, co. 1).

Per ciò che concerne, invece, le altre due circostanze aggravanti ad efficacia comune, esse consistono nell'aver commesso più fatti di bancarotta (art. 219 co. 2, n. 1) e nell'aver esercitato un'impresa commerciale che per divieto di legge il fallito non aveva il diritto di esercitare (art. 219 co. 2, n. 2).

Oltre alle circostanze aggravanti appena descritte, si inserisce nella disposizione di cui all'art. 219 L.F., una circostanza attenuante ad effetto speciale.

La medesima, infatti, sancisce una diminuzione di pena fino ad un terzo, prevedendo, dunque, che la stessa possa essere ridotta fino a due terzi rispetto a quella prescritta per il reato commesso, non limitandosi alla prescrizione del "sino al massimo di un terzo".³⁶²

³⁶² Cass., 17 febbraio 2005, n. 10391, in *Cass. pen.* 2006, 2592.

1.1. L'ENTITÀ DEL DANNO PATRIMONIALE DI RILEVANTE GRAVITÀ.

Per quanto attiene alle circostanze relative all'entità del danno, la giurisprudenza ha già chiarito i parametri necessari a cui affidarsi al fine di stabilire tale danno. Essa, nello specifico, enuclea i suddetti criteri facendo riferimento al "danno patrimoniale" come danno cagionato dal fatto di bancarotta, valutato alla luce del valore complessivo dei beni sottratti alla procedura concorsuale, ovvero dell'entità del passivo.

Dunque, tra i principi delineati dalla giurisprudenza, si noti come non venga indicato il danno cagionato dal fallimento.

Una questione largamente dibattuta, invece, è stata quella concernente l'applicabilità della circostanza aggravante speciale del danno patrimoniale di rilevante entità alle ipotesi di bancarotta impropria previste dagli artt. 223 e 224. Ed infatti, la circostanza aggravante *de quo*, ex art. 219 co. 1, viene ad essere espressamente contemplata dal legislatore per la sola fattispecie di bancarotta fraudolenta "propria" (art. 216 L.F.).

Operando un'analisi dettagliata della situazione appena descritta, un recente intervento della Cassazione aveva ravvisato una forte differenza strutturale tra il reato di bancarotta impropria ed il reato di bancarotta propria.

Valorizzando il dato testuale normativo si era sostenuto, infatti, che, posta l'assenza di un esplicito rinvio dell'art. 219 co. 1 nei confronti della disposizione che contempla il reato di bancarotta impropria (art. 223, co. 1 L.F.), l'aumento delle pene stabilite per i fatti da quest'ultimo previsti, avrebbe portato, inevitabilmente, ad effettuare una inammissibile operazione analogica che si sarebbe tradotta in una, non consentita, lettura sfavorevole al reo.³⁶³

Eppure, secondo un successivo orientamento giurisprudenziale, tale contesto "non può portare ad una indiscriminata preclusione verso l'applicazione della circostanza aggravante. Esso, infatti, non ha certamente fondamento per le condotte sanzionate dalla legge fallimentare, art. 223, co. 1, cioè nel caso [...] di rinvio formale a tutti i fatti di bancarotta "propria",

³⁶³ Cass., 18 dicembre 2009, n. 8829, in *Guida al dir.*, 2010, 19, 81.

contemplati dalla L.F., artt. 216 e 217. Per esse è, invero, del tutto compatibile l'applicazione dell'aggravante (ad effetto speciale) essendo la stessa esplicitamente prevista da queste ultime disposizioni, che si correlano alle pene indicate in detti articoli".³⁶⁴

Inoltre, anche con riguardo all'ipotesi di bancarotta impropria, di cui all'art. 223 co. 2, si sostiene che possa essere applicata l'aggravante del danno patrimoniale di rilevante entità, posto il raccordo testuale tra la disposizione in oggetto e l'art. 216 co.1.

Ed infatti, si ravvisa una equiparazione del trattamento sanzionatorio di cui all'art. 223 co. 2 con la disciplina del reato di cui all'art. 216, tramite il richiamo effettuato nei confronti delle pene previste da quest'ultimo dalla prima disposizione citata.

La Suprema Corte, infatti, sulla scia di quanto sopra descritto, aggiunge che "diversamente opinando, si perverrebbe ad un irragionevole esito sperequato a scapito dell'imprenditore individuale, passibile di pena ben più severa (o dell'autore del comportamento riconducibile all'art 223, co. 1, nel suo richiamo alla L.F., art. 216), rispetto al trattamento disposto per il soggetto societario, astrattamente responsabile di fatti che appaiono ben più gravi (si pensi al caso della causazione volontaria del fallimento) o parimenti dannosi, il quale risulterebbe destinatario della sola aggravante comune di cui all'art. 61 c.p., n. 7 (che impone aumento di pena pari ad un terzo del massimo edittale), foriera di più lieve trattamento repressivo".³⁶⁵

Concludendo il concetto ed andando a riassumere ciò che si è esaminato finora, le pene da applicare nei confronti del reato di bancarotta impropria andranno determinate entro la cornice edittale prevista dall'art. 216 L.F. e, nel caso in cui fossero integrati i presupposti, si dovrà tener conto anche delle circostanze aggravanti previste per i reati di bancarotta propria.

Per completezza espositiva si aggiunga che, con riferimento alla particolare tenuità del fatto di cui all'art. 219 co. 3 L. F. in tema di bancarotta

³⁶⁴ Cass., 22 giugno 2010, n. 30932, in *Cass. pen.*, 2011, 1550; si veda anche la pronuncia delle Sezioni Unite del 26 maggio 2011, n. 21039, in *Cass. pen.* 2012, 831.

³⁶⁵ Cass., 18 febbraio 2010, n. 17690, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 1, 195.

fraudolenta, il giudizio viene effettuato in relazione alla diminuzione globale (e non percentuale) della massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto nel caso in cui non si fossero verificati gli illeciti dovuti alla condotta del fallito.

Inoltre, la Corte Suprema, operando un'ulteriore disamina, ha specificato come sia sufficiente, al fine di escludere la circostanza attenuante *ex art. 219, co. 3 L.F.*, la “*distrazione di beni di rilevante entità*”, idonea di per sé ad influire sul riparto; non sarebbe dunque indispensabile, nell'ipotesi sopra citata, la ricostruzione dettagliata della consistenza dell'attivo.³⁶⁶

Dunque, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, dovrà essere valutato il “danno causato alla massa creditoria in seguito all'incidenza che le condotte integranti il reato hanno avuto sulla possibilità di esercitare le azioni revocatorie e le altre azioni poste a tutela degli interessi creditori” al fine di valutare l'eventuale relazione con la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 219 co. 3 L.F.³⁶⁷

1.2. LA PLURALITÀ DI FATTI DI BANCAROTTA.

Come si è potuto constatare nella fase iniziale del capitolo in oggetto, la circostanza aggravante ad efficacia comune di cui all'art. 219 co.2, n 1 consiste nell'aver commesso più fatti tra quelli previsti dagli artt. 216, 217 e 218 L.F.

In particolare, abbiamo visto come vi sia in questi casi un aumento della pena nei confronti del reo derivante dal porre in essere una serie di azioni configurabili all'interno della fattispecie penalmente rilevante del reato di bancarotta.

Il reato, dunque, resta unico, ma aggravato proprio in relazione alla pluralità di condotte eseguite dall'agente.

Tale circostanza è stata fortemente definita come espressione della c.d. “unitarietà del reato di bancarotta”, in forza della quale il carattere

³⁶⁶ Cass. pen., 16 gennaio 2008, n. 5300, in Ced. Cass., rv. 239118

³⁶⁷ Cass. pen., 18 gennaio 2013, n. 19304, in Ced. Cass., rv. 255439

unitario del reato non può venir meno a causa della realizzazione di più fatti delittuosi previsti dalla legge.

Tuttavia, proprio in relazione a tale circostanza, è stato individuato e contestato un eccessivo attaccamento alla concezione tradizionale di bancarotta.

Ed invero, effettuando un'attenta analisi risalente addirittura al *Code Napoleòn* del 1807, come rammentato dall'Antolisei, possiamo notare come si sosteneva fermamente “la colpevolezza del commerciante fallito che si trovasse in uno o più dei casi seguenti”.³⁶⁸

V'è da precisare come, in quegli anni, la disciplina della bancarotta veniva considerata strettamente collegata al fallimento, il quale ne rappresentava il nucleo fondamentale; perciò, ad un unico fallimento equivaleva un unico reato.

D'altro canto, il Codice del Commercio italiano del 1865, che prese ispirazione dal modello francese, non rinnovò, tuttavia, la norma originaria citata precedentemente, poiché riteneva tale presupposto implicito nelle disposizioni in materia di bancarotta.

Ancora oggi, la dottrina penalistica tende a riconoscere come valido il principio dell'unitarietà della bancarotta; ed infatti, lo stesso Antolisei sostiene che l'art. 219 L.F. opera una “unificazione legislativa di fatti plurimi sul piano naturalistico, ove la molteplicità dei fatti costituisce “giuridicamente” una circostanza aggravante, speciale ad effetto comune delle due figure di bancarotta”.³⁶⁹

Analizzando la questione in merito, tuttavia, è stata facilmente individuata la principale ragione posta a fondamento dell'unificazione di cui si è parlato; si è potuto constatare, infatti, di come essa risenta, ancora oggi, di una realtà che non è più quella attuale, sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista economico.

³⁶⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, XV ed., C.F. GROSSO (a cura di), 2008, 247.

³⁶⁹ ID., *Manuale di diritto penale*, cit. 2008, 249.

Tentando di spiegare le motivazioni sottese a quanto detto finora, si può agevolmente notare come, in epoca passata, vi era una omogeneità di comportamenti criminosi commessi dall'imprenditore insolvente; tale omogeneità non si rileva più attualmente, essendo chiaro che "la figura contenuta nell'art. 219 co. 2, n. 1 nella sostanza costituisce un'ipotesi di concorso di reati autonomi ed indipendenti che il legislatore però unifica e "riconsidera" agli effetti del trattamento sanzionatorio mediante lo strumento tecnico della circostanza aggravante. Si tratta dunque di un'unità fittizia e non reale, disposta dalla legge soltanto agli effetti della pena".³⁷⁰

Attualmente, l'orientamento prevalente sostiene che le diverse condotte tipiche di bancarotta eseguite all'interno di una stessa procedura concorsuale mantengono una propria autonomia; il collegamento interviene solo per ciò che concerne il punto di vista sanzionatorio, come sostenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la cui sentenza si riporta di seguito.

"In tema di reati fallimentari, nel caso di consumazione di una pluralità di condotte tipiche di bancarotta nell'ambito del medesimo fallimento, le stesse mantengono la propria autonomia ontologica, dando luogo ad un concorso di reati, unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico previsto dall'art. 219 co. 2, n. 1, legge fall., disposizione che pertanto non prevede, sotto il profilo strutturale, una circostanza aggravante, ma detta per i reati fallimentari una peculiare disciplina della continuazione derogatoria di quella ordinaria di cui all'art. 81 cod. pen."³⁷¹

Ne deriva che i diversi fatti di bancarotta mantengono la propria autonomia sul piano giuridico ed ontologico, per cui va esclusa la violazione del principio *ne bis in idem* allorquando pervenga un eventuale giudicato su alcuni dei singoli fatti *de quo*.

Nel caso in cui, infatti, si fosse sostenuto che l'art. 219 co. 2 n. 1 prevedesse un reato unico, non sarebbe stato possibile sottoporre a procedimento penale un imprenditore nei confronti del quale fosse intervenuta già una sentenza di condanna per un singolo episodio di

³⁷⁰ F. SGUBBI, 1995, 216.

³⁷¹ Cass. Sez. Un. 27 gennaio 2011, n. 21039.

bancarotta, scoprendosi solo successivamente che, anteriormente alla suddetta decisione, aveva commesso altri fatti di bancarotta.

Ovviamente, perché possa applicarsi l'aggravante in questione, i fatti di bancarotta devono necessariamente riferirsi alla medesima procedura concorsuale, in caso contrario troverebbe spazio l'istituto della continuazione, come confermato da concorde giurisprudenza: "la circostanza aggravante di cui all'art. 219, comma 2, n. 1, L.F., è applicabile qualora una pluralità di fatti di bancarotta sia contestata nell'ambito della stessa procedura concorsuale, potendo invece trovare applicazione l'istituto della continuazione in caso di concorso di reati di bancarotta relativi a procedure concorsuali diverse".³⁷²

Inoltre, facendo riferimento al concetto di "più fatti", la giurisprudenza più recente prevede l'applicazione della circostanza in esame anche in caso di commissione di fatti previsti da articoli differenti (nel dettaglio, bancarotta fraudolenta e semplice); sarebbe irragionevole, invero, punire più severamente il reo che abbia commesso un fatto di bancarotta semplice o fraudolenta rispetto a colui che abbia commesso più fatti di quest'ultima.³⁷³

Un ultimo punto ci consente di sottolineare come, in effetti, diverse ipotesi di bancarotte previste negli artt. 216 e 217 L.F. comprendano già nella loro struttura condotte eventualmente plurime. Facendo riferimento, ad esempio, alla molteplicità delle condotte di dissipazione, noteremo come non sarà applicata l'aggravante di cui all'art. 219 L.F., poiché la molteplicità medesima non determinerà maggiore gravità del fatto previsto dalla legge come reato³⁷⁴.

1.3. L'ESERCIZIO ABUSIVO DI UN'IMPRESA COMMERCIALE.

Tale ultima circostanza è destinata non a coloro i quali abbiano subito una condotta penale, bensì unicamente a quei soggetti la cui incompatibilità

³⁷² Cass., 17 dicembre 2008, n. 1137, in Ced. Cass., rv. 242547.

³⁷³ Cass. Sez. Un. 27 gennaio 2011, n. 21039.

³⁷⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 2008, 250.

con l'esercizio di un'attività commerciale è stabilita dalla legge. A titolo esemplificativo, si menzionano qui alcune delle categorie professionali destinatarie di tale divieto: avvocati, impiegati, notai, etc.

2. IL CONCORSO DI PERSONE NEI DELITTI DI BANCAROTTA. PROBLEMATICHE E TIPOLOGIE.

Tramite l'articolo 232 co. 3, L.F., il quale disciplina alcune ipotesi di responsabilità dei terzi, sebbene “fuori dai casi di concorso di bancarotta”, si riesce a ricavare indirettamente la configurazione del concorso eventuale di persone *ex art. 110 ss c.p.*, per diverse fattispecie di bancarotta semplice, ed anche nella forma della cooperazione colposa³⁷⁵.

Ciò, peraltro, è pacificamente previsto dai principi e dalle norme generali sancite dal codice penale, applicabili, infatti, alla legge penale fallimentare per mezzo dell'art. 16 c.p.³⁷⁶

Dunque, procedendo ad esaminare nel dettaglio la quesitone di cui sopra, è bene chiarire che, solamente nel caso in cui non si determini una responsabilità per diversi, nonché autonomi, titoli di reato previsti per persone differenti dal fallito, potrebbe configurarsi il concorso sopra citato³⁷⁷.

Ed infatti, nel caso in cui un terzo non fallito operi una distrazione di beni antecedente al fallimento e manchi, contestualmente, un accordo con l'imprenditore fallito, verrebbe ad integrarsi l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 232 co. 3, n. 2 della L.F.³⁷⁸

Di facile osservazione, in merito al tema sopra riportato, è la questione per la quale il soggetto agente debba possedere una particolare qualifica, uno *status* specifico richiesto dal reato, essendo lo stesso definito proprio³⁷⁹, per non ricadere nell'ambito del concorso dell'*extraneus*. Un esempio al riguardo

³⁷⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 166.

³⁷⁶ Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 1971, Omini.

³⁷⁷ Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 1971, Omini.

³⁷⁸ Cass. pen., sez. I, 4 luglio 1991, Schiatti.

³⁷⁹ Cass. pen., sez. V, 15 dicembre 1981, Osella.

è il caso in cui il soggetto de quo posseda la qualifica di imprenditore commerciale nelle ipotesi di cui agli artt. 216 e 217 L.F.

Analizzando nel dettaglio la questione, si registra in dottrina una teoria particolarmente determinante in tema di concorso, la quale si sostanzia nella c.d. *accessorietà*.

Essa muove le basi dall'esigenza che vi sia una condotta tipica principale, che corrisponda all'ipotesi del reato unisoggettivo, ed alla quale acceda la condotta, morale o materiale, accessoria del correo.

Conseguentemente, si ritiene che risponderà di concorso in bancarotta chi abbia contribuito al verificarsi dell'evento³⁸⁰ (anche se persona non qualificata) conoscendo la qualità rivestita dal soggetto primario attivo; si aggiunga che, nell'ipotesi appena descritta, è fondamentale che sussista, naturalmente, l'attività tipica di almeno una persona con le qualità previste dalla legge sul fallimento³⁸¹, anche nel caso in cui il suddetto soggetto qualificato venga assolto, perché non imputabile o non punibile (difetto dell'elemento psicologico, ad esempio)³⁸².

Pertanto, qualora non vi sia per l'*extraneus* la cognizione dello status dell'autore del reato proprio, verrà applicata la disciplina *ex art. 117 c.p.*, rientrando la condotta di quest'ultimo nell'ambito di applicazione di tale disposizione solamente in caso di mutamento del titolo dell'illecito, ovvero nel momento in cui il medesimo fatto dovesse integrare di per sé un diverso reato³⁸³; differentemente, qualora l'*extraneus* fosse consapevole della qualifica rivestita dal soggetto agente verrebbe applicato il regime di cui all'art. 110 c.p.³⁸⁴, pur in mancanza di una espressa previsione normativa.

Un ulteriore presupposto implicito alla condotta del terzo è stato rinvenuto, dalla dottrina, nell'atteggiamento di sostegno all'imprenditore mediante l'attività di frustrazione della destinazione dei beni ai creditori; obiettivo che non necessita di prova per l'autore del reato, essendo la stessa

³⁸⁰ Cass. sez. V, 23 giugno 1988, Guadagni.

³⁸¹ Cass. sez. V, 25 ottobre 1971, Omini.

³⁸² Cass. sez. V, 12 aprile 1983, Amato; *id.*, 10 novembre 1972, D'Alessio.

³⁸³ Cass. sez. V, 25 novembre 1980, Turrini.

³⁸⁴ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, III ed., Giuffrè, Milano, 591.

intrinseca nella consapevolezza dello stato di insolvenza, nonché nel suo dolo generico³⁸⁵.

Per questa ragione, volendo ribadire il carattere personale della responsabilità penale, risulta di facile osservazione la questione secondo la quale si ritiene legittima la condanna dell'amministratore di fatto qualora vengano, invece, assolti gli eventuali amministratori legali³⁸⁶.

Difformemente dalla attuale ipotesi, si esamini la questione legata alla condotta di chi abbia contribuito al verificarsi dell'evento pur non rivestendo alcuna qualifica.

Interviene in questo caso la Cassazione³⁸⁷ a sciogliere ogni eventuale dubbio al riguardo, sostenendo che non ha alcun rilievo, nel compimento della fattispecie delittuosa del reato di bancarotta, il non aver accertato l'esistenza di un vincolo societario tra i concorrenti; per cui, per tutti quei fatti di bancarotta compiuti dai soci illimitatamente responsabili *ex art. 222 L.F.*, e, naturalmente, in caso di pluralità di soggetti concorrenti nell'ipotesi delittuosa, risulta idoneo che la predetta qualità (di socio illimitatamente responsabile dichiarato fallito) sia presente in uno solo dei compartecipi.

Detto ciò, si è potuto constatare come diverse opinioni dottrinali abbiano criticato e negato il principio secondo cui per i reati di bancarotta lo status del soggetto debba diventare oggetto della volontà criminale.

È stato fatto notare, in sostegno a tale posizione, come vi sia un ostacolo difficilmente superabile ai fini di una eventuale configurazione della responsabilità del dipendente, magari nel caso in cui quest'ultimo sia titolare di un ufficio autonomo all'interno dell'impresa, qualora debba essere necessario, per la configurazione della sopra citata responsabilità, una condotta tipica dell'intraneo, cioè dell'imprenditore³⁸⁸.

³⁸⁵ Cass. sez. V, 25 ottobre 1971, Omini.

³⁸⁶ Cass. sez. V, 10 novembre 1972, D'Alessio.

³⁸⁷ Cass. sez. I, 4 luglio 1991, Schiatti; sez. V, 27 novembre 1985, Benedetti; *id* 25 ottobre 1971, Omini.

³⁸⁸ P. MANGANO, *Disciplina penale*, cit., 116.

Ed invece, tali obiezioni non troverebbero spazio allorché si adottasse una diversa opinione nel medesimo ambito, in particolar modo quella della c.d. “plurisoggettività differenziata”³⁸⁹.

Secondo la stessa, infatti, il reato unisoggettivo, nella sua materialità, si trasformerebbe in una diversa ipotesi di reato plurisoggettivo a causa dell’incontro di differenti condotte appartenenti a più soggetti.

I comportamenti appena descritti, dunque, consisterebbero in diversi apporti al fatto, divergendo anche e, soprattutto, sul piano soggettivo, con la conseguenza³⁹⁰ che si riterrebbe sufficiente per la configurazione del concorso anche la condotta realizzata dall’estraneo, addebitando all’intraneo solo un comportamento omissivo, consistente nel non aver impedito la realizzazione del reato.

In altre parole, non sarebbe più indispensabile indagare sulla condotta tipica dell’intraneo.

2.1. L’EVENTUALE CONCORSO DELLE FIGURE PROFESSIONALI: DAL CONSULENTE DELL’IMPRENDITORE AL SUO DIPENDENTE.

Oramai, sempre più frequentemente, è facile notare come la figura dell’imprenditore tenda a servirsi di terzi professionisti per consulenze o prestazioni professionali nell’ambito della gestione d’impresa, come nel caso di affidamento di scritture contabili.

Proprio con riferimento a quest’ultimo esempio, è bene sottolineare come sia intervenuta sul punto la Cassazione³⁹¹ per meglio delineare e descrivere l’ambito della responsabilità in capo all’imprenditore.

Ebbene, essa evidenzia come, anche nell’ipotesi in cui la figura dell’imprenditore affidi a terzi la tenuta della contabilità della propria impresa, sarà, in ogni caso, suo dovere controllarne periodicamente l’attività.

³⁸⁹ È di A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 552.

³⁹⁰ P. MANGANO, *Disciplina penale*, cit., 116.

³⁹¹ Cass. sez. V 25 novembre 1986, Negro.

Tutto ciò viene ampiamente argomentato, basando quanto detto sull'assunto per il quale la responsabilità verrà a ricadere sul medesimo imprenditore, che ne risponderà di fronte a terzi a titolo di colpa, anche nelle ipotesi di bancarotta semplice.

Difficoltà si incontrano, invece, nel ricercare una convergenza tra la tesi appena citata e le registrate posizioni dottrinali in merito alla medesima questione³⁹².

Ed infatti, volendo illustrare in cosa consista tale divergenza, possiamo sicuramente basarci sulla questione che ruota intorno alla responsabilità dell'imprenditore nella bancarotta semplice documentale.

Il fatto illecito di cui sopra, infatti, rientrerebbe a far parte della categoria dei reati dolosi, con la conseguenza di rendere necessaria la previsione da parte dell'imprenditore, almeno nella forma di dolo eventuale, della tenuta irregolare dei libri contabili da parte del dipendente.

Più dettagliatamente, e sotto il profilo eziologico, per il medesimo parere dottrinale³⁹³ la forma di responsabilità configurabile in capo all'imprenditore consisterebbe nel mancato impedimento di ogni attività *contra ius* e, quindi, nella mancata osservanza di un obbligo giuridico in capo al medesimo.

Per ciò che concerne, differentemente, la forma di responsabilità in capo al dipendente o terzo si dovrà operare una distinzione.

Ed infatti, da un lato si individuano tutte quelle condotte con cui i professionisti, attraverso le proprie conoscenze tecniche, possano facilitare o consolidare gli scopi illeciti dell'imprenditore; mentre, dall'altro, vi sono tutte quelle normali attività di consulenza tecnica basate sul fornire pareri con riferimento alle attività d'impresa.

In relazione alla prima ipotesi, rientrano ad esempio le condotte mediante le quali il professionista diventi un ausilio per la garanzia di una impunità dell'imprenditore³⁹⁴, oppure funga da artefice di atti di

³⁹² P. MANGANO, *Disciplina penale*, cit., 73.

³⁹³ L. CONTI, *I reati fallimentari*, UTET, Torino, 1955, 233-334; in senso contrario, F. ANTONIONI, *La bancarotta*, 100.

³⁹⁴ Cass. sez. V, 22 ottobre 1986, Sonson.

distrazione³⁹⁵, ovvero, ancora, induca i creditori ad accogliere un concordato stragiudiziale³⁹⁶.

In tutte queste ipotesi la condotta del professionista integrerà gli estremi del reato di bancarotta, ora come amministratore, ora come concorrente estraneo, a meno che il comportamento del medesimo non si rivolga alla sola indicazione dei mezzi tecnici o giuridici al fine di sottrarre beni concernenti la garanzia dei creditori; in questa ultima ipotesi, il fatto in sé potrà integrare solamente una inosservanza legata alla correttezza professionale³⁹⁷.

V'è da specificare che, in ogni caso, sarà giuridicamente indispensabile la verifica, in concreto, della condotta del dipendente o consulente.

Ponendo un esempio della situazione sopra descritta, possiamo notare come sia insufficiente, ai fini dell'accertamento della responsabilità, l'ipotesi in cui non emergano ufficialmente le opinioni di un libero professionista, che ricopra la qualifica di segretario all'interno di un consiglio di amministrazione, riguardanti le decisioni del consiglio medesimo; anche in questo caso, infatti, la condotta del libero professionista andrà valutata concretamente³⁹⁸.

Differentemente, descrive solo un'ipotesi di pura connivenza il caso in cui l'avvocato, messo a conoscenza della volontà del proprio cliente di distrarre una porzione dell'attivo, non lo distolga dall'intento criminoso³⁹⁹.

Un episodio in cui si ravvisano gli estremi della condotta delittuosa in oggetto è invece identificato nella situazione in cui un impiegato contabile, che sia informato dei fini illeciti perseguiti dall'imprenditore, si sia adoperato allo scopo di rendere indisponibili le scritture contabili, ciò al fine di riuscire ad evitare una eventuale verifica dei movimenti legati agli affari dell'azienda; ancora, la stessa responsabilità si individua qualora, l'impiegato di cui sopra,

³⁹⁵ Cass. sez. V, 11 marzo 1988, Pennati; *Id.*, 7 novembre 1985, Verzolla.

³⁹⁶ Cass. sez. V, 23 ottobre 1978, Cei.

³⁹⁷ Cass. pen, sez. V, 7 novembre 1985, Verzolla.

³⁹⁸ Corte d'Appello di Roma, 15 luglio 1974.

³⁹⁹ Cass. pen., sez. V, 17 ottobre 1958, Ferraro.

crei un vuoto nelle scritture contabili di cui è in possesso nella prossimità della dichiarazione di fallimento⁴⁰⁰.

Inoltre, si possono annoverare tra questi ultimi casi descritti, gli episodi in cui un dipendente dell'imprenditore abbia firmato cambiali facendo in modo che beni appartenuti a quest'ultimo risultassero intestati a sé, aderendo, dunque, ad operazioni di bancarotta⁴⁰¹; oppure, il caso in cui un funzionario di banca elargisca finanziamenti all'imprenditore cosciente di accrescere il dissesto⁴⁰².

3. IL PROBLEMA DEL TENTATIVO NEI FATTI DI BANCAROTTA.

L'opinione dottrinale afferma pacificamente la sussistenza della configurabilità del tentativo con riferimento ad alcune ipotesi tipiche di bancarotta, ad esclusione, invece, dei casi che disciplinano fatti di bancarotta colposa.

La ragione di quanto appena sostenuto è facilmente individuabile attraverso un semplice riferimento alla struttura del dolo, in quanto volontà cosciente volta alla commissione di un reato.

Più dettagliatamente, la dottrina, unanimemente, tende ad ammettere la compatibilità della figura del tentativo, nell'ambito delle ipotesi dolose di bancarotta semplice di cui all'art. 217, nn. 1, 3 e 5 L.F., solamente per i fatti di cui ai nn. 1 e 3⁴⁰³.

La stessa ammissibilità di cui sopra con la struttura del tentativo avrebbero sia i fatti di bancarotta postfallimentare, (in quanto il fallimento viene considerato un presupposto della fattispecie delittuosa, secondo l'opinione largamente diffusa) sia i fatti specifici per i quali il fallimento verrebbe a costituire evento del reato (art. 223, n. 2 L.F.)⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 167.

⁴⁰¹ Cass. pen, sez. III, 14.1.53, Pesce.

⁴⁰² U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2006, 495.

⁴⁰³ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 303.

⁴⁰⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 159.

Anche per ciò che attiene alle azioni commesse con dolo eventuale non si ritiene di poter escludere il tentativo, quest'ultimo sostenuto da un elemento soggettivo completo; d'altro canto, l'azione o l'evento non si compiono per cause indipendenti dalla volontà dell'agente⁴⁰⁵.

Visione del tutto differente quella avente ad oggetto le fattispecie omissive proprie di cui all'art. 217 n. 5 e comma 2 L.F., per le quali la configurabilità del tentativo non si ritiene possa trovare spazio, come nel caso dell'esempio di omessa tenuta di scritture contabili.

Tuttavia, diversi dubbi in dottrina si sono manifestati circa la questione attinente alla bancarotta prefallimentare, laddove si è sostenuta la natura di condizione obiettiva di punibilità appartenente alla sentenza dichiarativa del fallimento.

Conseguentemente, risulta dibattuta la configurabilità del tentativo nel caso di specie, rientrando la precedente ipotesi nella categoria dei reati condizionati, e non essendo ancora chiaro se possa essere ammessa, in questo ambito, la figura del sopra citato tentativo.

Invero, l'opinione prevalente tende a rispondere positivamente alla questione di cui sopra, purchè venga a realizzarsi la condizione di punibilità⁴⁰⁶.

Non mancano, certamente, opinioni dottrinali contrarie al citato orientamento.

Queste ultime, infatti, basano le loro motivazioni sull'asserzione per la quale non sarebbe certamente probabile configurare la compatibilità della struttura del tentativo con i reati prefallimentari qualora si ritenga illecito un fatto solamente nel momento in cui si verifichi una determinata condizione,

⁴⁰⁵ La materia è oggetto di contrasto giurisprudenziale. Ammette la compatibilità, Cass. pen., SS.UU., 18 giugno 1983, Basile; *contra*, Cass. pen., sez. I, 23 gennaio 1990, Belpiede.

⁴⁰⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 160, che esclude le ipotesi colpose e omissive; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, CEDAM, Padova, 585, che ammette il tentativo limitatamente alla b. fraudolenta; A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 150, per il quale la dichiarazione di fallimento è soltanto risolutiva di una questione pregiudiziale e che esclude dal tentativo la bancarotta fraudolenta documentale perché delitto a consumazione anticipata.

riferendosi quest'ultima al fatto nella sua pienezza, ma non al tentativo del fatto medesimo⁴⁰⁷.

In risposta a quanto sostenuto, tuttavia, si è affermato che la condizione di punibilità di cui sopra opererebbe anche nel reato tentato, data la configurazione di fattispecie autonoma del tentativo medesimo⁴⁰⁸.

Inoltre, una menzione particolare merita la tesi a sostegno della compatibilità del tentativo nei reati condizionati.

Secondo tale orientamento dottrinale,⁴⁰⁹ la configurabilità del tentativo in questi casi sarebbe dimostrata dall'esercizio dell'azione penale, ex art. 238 L.F., prima che si configuri l'evento del reato, nel momento in cui l'illecito stesso si trovi nella fase del tentativo e, dunque antecedentemente al fallimento stesso.

Ciò andrebbe a dimostrare come gli stessi fatti delittuosi condizionati possano essere perseguibili a titolo di delitto tentato.

Anche con riferimento alla giurisprudenza di legittimità non si ha una visione unitaria al riguardo, poiché essa tende ad ammettere⁴¹⁰, talvolta, ed escludere⁴¹¹, altre volte, la figura del tentativo per i fatti prefallimentari, ravvisando nella sentenza dichiarativa un elemento costitutivo del reato⁴¹².

Procedendo tramite un'attenta analisi, bisogna che si affronti il tema in questione relazionandolo all'art. 223, cpv. n. 2, L. F., il quale disciplina il fallimento come evento del reato, facendo sorgere ulteriori opinioni discordanti al riguardo.

⁴⁰⁷ P. NUVOLONE, *Il diritto penale*, p. 481; I. SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, Giuffrè, Milano, 84, per il quale il tentativo va escluso perché, prima del fallimento, mancherebbe l'oggetto giuridico del reato.

⁴⁰⁸ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 301.

⁴⁰⁹ U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 471.

⁴¹⁰ Cass. sez. III, 10 luglio 1952, Savorelli, implicitamente, in motivazione, dove si afferma che la restituzione del denaro ricavato dalla distrazione è irrilevante e non configura desistenza.

⁴¹¹ Cass. sez. V 5 giugno 1967, Bove.

⁴¹² Cass. sez. V 15 dicembre 1988, Grespan.

Nel dettaglio, per una parte della dottrina, il tentativo sarebbe sempre configurabile nel caso specifico⁴¹³; di contro, per l'opinione dottrinale opposta, il fallimento consisterebbe, nel caso di specie, anche in una condizione di punibilità; per cui, se il medesimo fallimento si verificasse, si parlerebbe di reato consumato; mentre, nel caso inverso, non sarebbe punibile, non trovando spazio, in entrambi gli esempi, la configurazione della figura del tentativo⁴¹⁴.

L'obiezione nei confronti della tesi appena descritta fonda il proprio nucleo sulla convinzione per la quale il tentativo troverebbe accoglienza qualora venissero adottati atti diretti inequivocabilmente a voler provocare il fallimento di un'impresa, ma questo non si verificasse per circostanze indipendenti dalle azioni poste dall'agente⁴¹⁵.

Anche per ciò che concerne l'art. 223 cpv. n. 1 l.fall. la figura del tentativo si riteneva fermamente non potesse essere ammessa, poiché la norma operava un richiamo ai reati societari in quanto reati consumati nella loro totalità; per cui, se essi si fossero fermati allo stadio del tentativo, sarebbero stati perseguibili solamente in base alle disposizioni del codice civile⁴¹⁶.

Tuttavia, ha trovato largamente adesione l'opinione secondo la quale sarebbe ammissibile la configurabilità del tentativo anche per i reati sopra descritti.

La ratio della tesi in questione costruisce le sue fondamenta sulla considerazione del fatto che la sentenza avrebbe unicamente il fine di procedere alla risoluzione della questione pregiudiziale sull'applicazione del reato maggiore previsto dalla legge fallimentare.

Per questo motivo, il tentativo potrebbe configurarsi purchè non sia intervenuta la condanna per il reato societario in un momento antecedente al fallimento; in questo caso, infatti, si violerebbe il principio del *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.) se si procedesse ad un nuovo giudizio.

⁴¹³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 159.

⁴¹⁴ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 304.

⁴¹⁵ U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 470.

⁴¹⁶ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 304; P. NUVOLONE, *Il diritto penale*, cit., 481.

3.1. LE CONDOTTE PRECEDENTI ALLA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO: TRA RAVVEDIMENTO OPEROSO E DESISTENZA.

Ponendo l'attenzione, infine, sull'istituto della desistenza (art. 56, co. 3 c.p.), si registra la presenza di un'ampia opinione dottrinale secondo la quale sarebbe ammissibile il citato istituto allorché, in una fase anteriore al fallimento, l'agente desista volontariamente dai fatti, già avviati, di bancarotta; ciò produrrebbe la naturale conseguenza della non punibilità degli stessi.

Il suddetto caso verrebbe a posizionarsi parallelamente all'esempio dell'imprenditore che, avendo già dato seguito all'azione di distrazione, rinunci ad essa volontariamente.

È bene precisare che un ruolo fondamentale per la questione in oggetto ha assunto la Cassazione, sostenendo che le eventuali dimissioni dal ruolo di amministratore di società non delineano l'ipotesi di desistenza volontaria nella medesima situazione sopra descritta⁴¹⁷, e cioè facendo riferimento a fatti di distrazione compiuti in un momento anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento; diversamente dal caso in cui l'agente, a seguito di fatti di bancarotta consumati, agisca al fine di ripristinare interamente il patrimonio prima che intervenga il fallimento.

In questa ipotesi, infatti, secondo la più recente dottrina, non si potrebbe ravvisare alcun arresto dell'attività già iniziata dal soggetto agente e, pertanto, risulterebbe impossibile parlare di desistenza, trovandosi in presenza di reati già consumati⁴¹⁸.

D'altronde, i fatti di bancarotta prefallimentare costituiscono illeciti già anteriormente alla stessa sentenza fallimentare, la quale potrebbe influenzare soltanto la punibilità.

Si inserisce, nella trattazione in questione, una ulteriore opinione dottrinale particolarmente interessante.

⁴¹⁷ Cass. sez. V 10 febbraio 1983, Fizzarotti.

⁴¹⁸ L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 304 e 158; ID., *I reati fallimentari*, cit., 247.

Ed infatti, secondo quest'ultima autorevole posizione, anche nell'ipotesi in cui la desistenza non fosse configurabile nella fase di recupero del patrimonio, e prima della sentenza di fallimento, verrebbe ad ogni modo esclusa la responsabilità penale, dovendo prendere necessariamente in considerazione la natura della sentenza dichiarativa di fallimento, condizione sostanziale di punibilità che va a comporre il reato, con la conseguenza che i fatti posti in essere anteriormente a tale dichiarazione non sarebbero punibili perché non ancora illeciti⁴¹⁹.

La giurisprudenza di legittimità, di contro, ritenendo che la dichiarazione del fallimento sia elemento costitutivo del reato, nonché consumativo, sostiene che ogni fatto di bancarotta, posto in essere prima di tale dichiarazione, non potrebbe configurare alcuna rilevanza penale; ciò in quanto difetterebbe la realizzazione della fattispecie nella sua materialità, unitamente al pregiudizio nei confronti del bene giuridico protetto (individuato nelle ragioni dei creditori).

Si è più recentemente affermato, tuttavia, che i fatti di distrazione, in quanto tali, non potrebbero essere esonerati da una eventuale responsabilità penale nel caso in cui abbiano determinato uno stato d'insolvenza, e qualora non sia stato possibile sanare quest'ultimo neanche attraverso una restituzione dei beni operata successivamente⁴²⁰; tutto ciò, anche in assenza di un accertamento giudiziale allo stato dei fatti.

Medesima conclusione, anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore ponga in essere atti di restituzione di quanto prelevato durante il corso degli anni dalla società, trattandosi di fatti di distrazione consumati allorquando lo stato d'insolvenza si era già verificato⁴²¹.

Per concludere la presente analisi, si analizza l'art. 56 c. 4 c.p., in tema di pentimento operoso.

L'azione descritta dal sopra citato articolo consiste nell'impedimento volontario dell'evento di reato e, v'è da sottolineare, come l'orientamento

⁴¹⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 161.

⁴²⁰ Cass. sez. V, 20 gennaio 1970, Gaino, con nota di L. CONTI che giustamente rileva la evidente contraddittorietà della sentenza.

⁴²¹ Cass. sez V, 17 marzo 1987, Navacchia.

dottrinale prevalente non ritenga che quest'ultimo possa trovare operatività presso i reati fallimentari che, generalmente, sono definiti di pura condotta⁴²² ed, il medesimo epilogo varrebbe anche per il caso di causazione dolosa del fallimento di cui all'art. 223 cpv., n. 2, L.F., poiché la punibilità prevista sarebbe sempre subordinata al fallimento, motivo per cui non troverebbe applicazione nemmeno la disciplina del tentativo, diversamente dalla circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.⁴²³

⁴²² L. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 305.

⁴²³ Cass. sez. V, 23 ottobre 1978, Cei.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA.VV., *Reati e crisi di impresa. Crisi d'impresa, misure di prevenzione e diritto penale concorsuale*, M. MONTELEONE, L. D'AMORE, F. DI VIZIO (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, 2021
- ALESSANDRI, *Le falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2016
- AMBROSETTI – MEZZETTI – RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2012
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, terza ed., C. F. GROSSO (a cura di), 1979
- ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Jovene, Napoli, 1962
- BAFFA, *La velata “ammissione di colpa” dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017
- BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, Giuffrè, 1947
- BOLAFFIO, *La bancarotta della bancarotta e la sua necessaria riforma*, in *Riv. dir. comm. I*, 1929
- BOLAFFIO, *Nozione della bancarotta secondo il codice di commercio in vigore*, in *“Monitore dei Tribunali”*, LXXI, 1930
- BONELLI, *Del fallimento*, vol. III, Milano, 1938

- BRICCHETTI - TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, III ed., 2003,
Giuffrè, Milano
- BRICCHETTI – PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*,
Giuffrè, Milano, 2017
- BRICOLA, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Nuovissimo Digesto*,
XIV, 1967
- CADOPPI, *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n.1 l.f.*,
in *Fall.*, 1981
- CANDIAN, *Della bancarotta*, in *Riv. it.dir. comm. dir. generale*, 1935, I
- CARRERI, *I reati di bancarotta*, Giuffrè, Milano, 1993
- CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano,
2009
- CERQUA, *Il concorso del creditore fallito nel delitto di bancarotta
fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003
- CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto
di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen.
contemporaneo*, 5/2018
- COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-37*, in PALAZZO – PALIERO (a
cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*,
Padova
- CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, UTET, Torino,
1991
- CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, Giuffrè, Milano, 2008
- CRISTOFORI, *La bancarotta fraudolenta documentale*, in CADOPPI,
CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Diritto penale
dell'economia*, Milano, 2019, tomo II
- CURATOLA, *Condizioni obiettive di punibilità* in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè,
Milano

- D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013
- D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993
- D'AVIRRO – DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta*, II ed., Giuffrè, Milano, 2018
- D'IPPOLITO, *La contabilità e il bilancio delle aziende di produzione*, Giuffrè, Milano, 1949
- DE SEMO, *Diritto fallimentare*, CEDAM, Padova, 1959
- DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Cedam, Padova, 1935
- DESTITO, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale propria prefallimentare*, in SANTORIELLO (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, I, 2008
- FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I. Zanichelli, Bologna, 2007
- FIGLIOLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di CONTI, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'impresa*, diretto da GALGANO, Cedam, Padova, 2001
- FIGLIOLA, *I reati fallimentari* in AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale di diritto penale*, FIGLIOLA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2013
- FUGAZZA, *Un reato in cerca di definizione, La bancarotta del commerciante dall'Ordonnance du commerce alla legge fallimentare del 1942*, Giappichelli, 2021

- GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2003
- GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019
- GIAMBERSIO, *Fenomeni di successione di norme penali dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una riflessione de jure condito*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2020
- GENNAI – TRAVERSI, *Diritto penale commerciale*, 2012, Cedam, Padova
- GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giappichelli, Milano
- LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale – Reati fallimentari, societari e bancari*, Ipsoa, 1993
- LANZI, *I riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Indice penale*, 1982
- LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Hoepli, Milano, 1882
- LONGHI, *Bancarotta ed altri reati in materia commerciale*, II ed. Giuffrè, Milano, 1930
- MANGANO, *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, CEDAM, Padova, 1998
- MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003
- MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2003
- MASARONE, *Contributo ad uno studio sulle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, II ed., 2019

- MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017
- MAZZACUVA - AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2010
- MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, 2015, in [www. penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)
- MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, nota a *Cass. pen.*, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 47502, *Diritto penale fallimentare*, in *Diritto penale, parte speciale, II, Tutela penale del patrimonio*, D. Pulitanò (a cura di), 2012
- MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Riv. dir. pen. e proc. pen.*, 2013
- MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019
- MUCCIARELLI, *Fallimento e reato di bancarotta*, in AA. VV., *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016
- NAPOLEONI, *Frammenti d'una indagine sul dolo della bancarotta preferenziale* (Nota a Cass., 12 giugno 1985, Oddi), in *Cass. pen.*, 1987
- NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 1934
- NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971
- NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955
- NUVOLONE, *Fallimento (reati)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967

- OGGERO, *La bancarotta semplice*, in SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia*, I, 2008
- PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Priulla editore, Palermo, 1957
- PALOMBI – PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, UTET, Torino, 1996
- PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1989
- PEDRAZZI, artt. 216- 218; 220 - 226, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, GALGANO (a cura di), Bologna, 1995
- PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI - A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale*, Monduzzi Editore, Bologna, 2003
- PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953
- RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971
- RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare. Spunti di riflessione*, Giappichelli, Milano, 2018
- RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in www.penalecontemporaneo.it.
- ROMANO, *Società di persone e oggetto materiale della bancarotta del socio illimitatamente responsabile*, in *Studi in onore di Biondi*, III, Giuffré, Milano, 1965

- ROSSI, *Illecito penale nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da GROSSO – PADOVANI – PAGLIARO, Giuffrè, Milano, 2014
- ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: “pace fatta” tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giur. It.*, 2017
- ROVELLI, *Disciplina penale dell’impresa*, Giuffrè, Milano, 1953
- SANTINI, *Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI, artt. 1 – 22, Zanichelli Bologna, 1974
- SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Milano, 2000
- SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, CEDAM, Padova, 2003.
- SANTORIELLO, *Anche per la Cassazione la sentenza di fallimento è una condizione di punibilità*, in *Il penalista*, 2017
- SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, Giuffrè, Milano, 1982
- SOANA, *I reati fallimentari*, II ed., Giuffrè, Milano, 2021
- STALLA, *Autotutela della banca e bancarotta preferenziale*, (Nota a Cass., sez. V, 2 marzo 2004, Manfredini), in *Fall.*, 2005
- TAGLIARINI, *Profili salienti della bancarotta preferenziale*, in *Ind. Pen.*, 1992
- VIGANÒ, *Una sentenza contro corrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013

VINCIGUERRA, *Trasformazione del credito da chirografario in privilegiato e concorso in bancarotta preferenziale del funzionario di banca*, in *Giur. it.*, 2002

ZANOTTI, *Condizioni di punibilità e responsabilità oggettiva*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di A.M. STILE, 1989, Napoli