



FILIPPO MARIA FRASCHETTI

CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEGLI ELEMENTI DIFFERENZIALI DEI DELITTI DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA E SEMPLICE

**TRA STORIA, SISTEMA E RIFORMA
DELLA CRISI D'IMPRESA**





ISBN
979-12-218-0238-2

PRIMA EDIZIONE
ROMA 16 DICEMBRE 2022

Ai miei genitori

Uno degli aspetti che più ammiro degli Stati Uniti è che il sistema ti permette di fallire e poi rinascere. Perdona le sconfitte. Non guarda al fallimento in maniera negativa, ma come a un evento che può accadere. *The underdog* — lo sfavorito — può riprovarci un'altra volta e questa idea è decisamente presente anche nella loro legge fallimentare.

SERGIO MARCHIONNE

INDICE

11 *Premessa. L'oggetto della ricerca*

19 Capitolo I

Introduzione allo studio dei delitti di bancarotta

1. L'evoluzione storica della bancarotta, 19 – 2. Il “peso” della tradizione nell'impostazione accolta dalla legge fallimentare, 32 – 3. Il mantenimento del “vecchio” modello penalfallimentare nel “nuovo” codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 41.

49 Capitolo II

La struttura del delitto di bancarotta fraudolenta

SEZIONE PRIMA

IL BENE GIURIDICO TUTELATO

1. Il bene giuridico tutelato dalla bancarotta fraudolenta patrimoniale. Tesi a confronto, 49 – 1.1. (*Segue*) *La bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato lesivo dell'economia pubblica. Critica*, 51 – 1.2. (*Segue*) *La bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato contro l'amministrazione della giustizia. Critica*, 56 – 1.3. (*Segue*) *La bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato plurioffensivo. Critica*, 62 – 2. La nostra tesi. La bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato lesivo dell'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale, 64 – 3. Il bene giuridico tutelato dalle ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale e preferenziale, 71 – 4. La “perimetrazione” dell'offesa penalmente rilevante e il disvalore di evento (naturalistico): il dissesto come accadimento che “cristallizza” la compressione della garanzia patrimoniale, 74 – 5. “Zona di rischio penale” e scriminante del consenso, 91.

SEZIONE SECONDA

IL RUOLO DELLA DICHIARAZIONE DI APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

1. Il ruolo della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nella bancarotta fraudolenta preliquidatoria. La declaratoria come elemento costitutivo del reato. *Critica*, 98 – 1.1. (*Segue*) *La sentenza come condizione di procedibilità*. *Critica*, 107 – 1.2. (*Segue*) *La declaratoria giudiziale come elemento qualificativo del soggetto attivo*. *Critica*, 112 – 2. La nostra tesi. La dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale come condizione obiettiva di punibilità estrinseca, 115 – 3. L'efficacia della declaratoria giudiziale nel procedimento penale per bancarotta, 124.

SEZIONE TERZA

ANALISI E CRITICA DEL MODELLO PENALCOMMERCIALE

CAPO PRIMO I SOGGETTI ATTIVI E LA PERSONA OFFESA DAL REATO: 1. I soggetti attivi del reato. L'imprenditore commerciale, 129 – 2. Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori della società in liquidazione giudiziale. L'applicabilità dell'art. 2639 c.c. alla fattispecie di bancarotta, 133 – 2.1. (*Segue*) *La necessità di individuare il soggetto attivo negli organi pluripersonali: la responsabilità omissiva dell'amministratore privo di delega*, 140 – 3. L'istitutore e i soci illimitatamente responsabili, 157 – 4. Brevi cenni al soggetto passivo del reato, 159.

CAPO SECONDO LA FATTISPECIE PATRIMONIALE: 5. L'oggetto materiale della bancarotta fraudolenta patrimoniale, 160 – 6. Le condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale. La distrazione, 166 – 6.1. (*Segue*) *L'occultamento e la dissimulazione*, 170 – 6.2. (*Segue*) *La distruzione*, 171 – 6.3. (*Segue*) *La dissipazione*, 173 – 6.4. (*Segue*) *L'esposizione e il riconoscimento di passività inesistenti*, 174 – 7. L'evento del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, 176 – 8. L'elemento psicologico della bancarotta fraudolenta patrimoniale, 178.

CAPO TERZO LA FATTISPECIE DOCUMENTALE: 9. L'elemento materiale della bancarotta fraudolenta documentale, 182 – 10. L'elemento psicologico della bancarotta fraudolenta documentale, 191.

195 Capitolo III

Il rapporto con la fattispecie di bancarotta semplice

1. Condotte ed evento di bancarotta semplice: la "continuità materiale" con la fattispecie di bancarotta fraudolenta, 195 – 2. Il dolo di bancarotta semplice: la "continuità psicologica" con la fattispecie di bancarotta fraudolenta, 206 – 3. Gli elementi differenziali dei delitti di bancarotta. Per una riesplorazione dei contenuti materiali e psicologici della bancarotta semplice, 213.

227 Capitolo IV

"Presente" e "futuro" dei delitti di bancarotta

1. Gli elementi di novità introdotti dalla riformata disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 227 – 1.1. (*Segue*) *Le "ombre" della riforma*, 235 – 2. Prospettive *de iure condendo*, 241.

255 *Bibliografia*

PREMESSA

L'OGGETTO DELLA RICERCA

Tradizionalmente legata all'idea del fallimento, la bancarotta è “sovravvissuta” — pressoché immutata nella sua “essenza” — nel corso del tempo⁽¹⁾; riuscendo a resistere anche ai più drastici cambiamenti economici e sociali⁽²⁾. Si è così garantita un ruolo fondamentale nella repressione delle condotte economiche; assurgendo a modello sanzionatorio del diritto penale dell'impresa e costituendo, anche nell'ultimo mezzo secolo, un imprescindibile presidio di legalità nei confronti delle “pratiche commerciali” più temibili (perché capaci di pregiudicare la vita dell'impresa e di minacciare l'operatività degli operatori di mercato “entrati in contatto” con l'imprenditore insolvente).

Questa “immobilità”, che è stata il principale punto di forza della bancarotta, ha però reso l'incriminazione insensibile e “riottosa” ad ogni mutamento, anche il più significativo. Così, pure quando il

(1) Si consideri che, ancora nell'art. 223 n. 2 l. fall., si sanzionava il vertice societario che aveva cagionato con dolo, o per effetto di operazioni dolose, il fallimento della società.

(2) Basti pensare che la disciplina penale del fallimento, pur affondando le sue radici nella legislazione penale fascista — e, quindi, pur ispirandosi a “valori” diametralmente opposti a quelli accolti nel precedente codice di commercio del 1882 (tanto che nella Relazione al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in *Gazzetta Ufficiale* n. 81 del 6 aprile 1942, p. 4, veniva affermato che «nelle sue linee generali la presente legge reagisce decisamente alla concezione troppo liberalistica del codice del 1882 e sviluppa su un piano organico i principi affermati dalla legge Rocco del 1930 nel senso di una più energica tutela degli interessi generali sugli interessi individuali dei creditori e del debitore») —, aveva comunque mantenuto ferma la secolare idea di punire colui che avesse provocato il fallimento dell'impresa (cfr. art. 223 n. 2 l. fall.).

legislatore ha di recente proceduto alla riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁽³⁾, “guardando” a quest'ultima evenienza da una prospettiva nettamente differente (rispetto a quella in precedenza accolta dal legislatore fallimentare)⁽⁴⁾, è stato mantenuto — pressoché identico⁽⁵⁾ — il precedente impianto repressivo.

Lo “scollamento” tra la moderna realtà economica e la tradizionale idea dell'insolvenza punibile, sottesa alle incriminazioni⁽⁶⁾, ha tuttavia finito per rivelare il carattere (quasi) anacronistico delle fattispecie di bancarotta⁽⁷⁾. E ciò contribuisce a spiegare le ragioni per le quali la

(3) Il “nuovo” codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stato emanato con il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019), in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 30 ottobre 2017), di riforma della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali, ed è entrato in vigore, per la parte che qui interessa, lo scorso 15 luglio 2022, ai sensi dell'art. 389 c.c.i., per come modificato dall'art. 42 del decreto legge n. 36 del 2022.

(4) Tanto che il legislatore della riforma ha voluto anzitutto prendere le distanze dalla terminologia impiegata dalla legge fallimentare (cfr. art. 349 c.c.i.).

(5) Per quel che qui interessa, infatti, l'unica eccezione sembra rappresentata dalla bancarotta fraudolenta impropria; tenuto conto che, in sede di “trasposizione” del precedente art. 223 n. 2 l. fall., il legislatore ha sostituito il termine «fallimento» con il vocabolo «dissesto»; anziché con l'espressione «liquidazione giudiziale», come invece imponeva l'art. 349 c.c.i.

(6) La “distanza concettuale” tra il sostrato commerciale e la disciplina penale della crisi d'impresa — che già in passato si poneva alla base di numerosi problemi interpretativi (basti pensare all'applicabilità delle disposizioni sulla bancarotta nel caso del concordato preventivo, che rendeva punibili con la stessa pena prevista per la bancarotta societaria fatti che si inserivano in un contesto di “semplice” crisi, anziché di vera e propria insolvenza) — parrebbe ora amplificarsi ulteriormente (a seguito dell'introduzione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza); tenuto conto che i principi ispiratori della riforma dell'insolvenza risulterebbero antitetici rispetto alla logica sanzionatoria del fallimento, sottesa alle fattispecie di bancarotta. Difatti, nell'intenzione del legislatore del 1942 «il fallimento, nella sua stessa origine storica, non è che una esecuzione forzata, che tende alla liquidazione dell'impresa» (così, Relazione cit., p. 3). Al contrario, nella Relazione illustrativa al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (in *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Piacenza, 2019, p. 127), si legge che il legislatore della riforma ha inteso prendere le distanze, già sul piano della tradizione storica, dal fallimento; abbandonando l'espressione «fallimento (e quelle da esse derivate)» allo scopo di «evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna». Con la conseguenza — tra le altre — che la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali si è ispirata al principio (già imposto dall'art. 2 della legge delega n. 155 del 2017) di «dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi d'impresa assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore» (così, Relazione illustrativa cit., p. 149); preferendo in sostanza impostare la nuova disciplina dell'insolvenza attorno al ‘valore’ della prosecuzione dell'attività impresa, anziché alla mera liquidazione dei beni aziendali (come invece accadeva nell'impianto della legge fallimentare).

(7) Nelle quali continuano a celarsi presunzioni di colpevolezza incompatibili con il sistema penale; come nel caso dell'art. 323 lett. e) c.c.i., che intende punire l'imprenditore in

bancarotta continui a mostrare caratteri del tutto peculiari⁽⁸⁾, quasi fosse un reato svincolato dai principi penalistici⁽⁹⁾; imponendo all'interprete continue operazioni di "ingegneria giuridica", alla ricerca di un costante punto di equilibrio tra il dato normativo, foriero di pericolose frizioni con i principi costituzionali in materia penale, e una lettura "costituzionalmente orientata" del modello penale dell'insolvenza⁽¹⁰⁾.

Nonostante queste difficoltà, acuite da una formulazione normativa certamente non impeccabile⁽¹¹⁾, figlia della "capacità anelastica" delle incriminazioni di adeguarsi al progressivo sviluppo economico e sociale, sembra comunque possibile offrire una interpretazione dei delitti di bancarotta "coerente" con i principi dell'ordinamento.

Difatti, proprio alla luce della recente riforma sembra possibile "ricomporre" la "frattura" esistente tra la rinnovata disciplina civilistica della crisi d'impresa e l'anacronistico impianto repressivo dell'insolvenza⁽¹²⁾.

liquidazione giudiziale "colpevole" di non aver soddisfatto le obbligazioni di un precedente concordato preventivo o liquidatorio.

(8) Basti pensare che vengono sanzionate — sotto lo stesso titolo di «bancarotta fraudolenta» — sia le illecite condotte patrimoniali e documentali, sia le condotte indebitamente preferenziali; ancorché queste ultime siano espressive di un disvalore ridotto rispetto alle altre (l'ipotesi preferenziale è infatti punita con la reclusione da uno a cinque anni; mentre le altre fattispecie — patrimoniale e documentale — comportano la pena della reclusione da tre a dieci anni).

(9) Si pensi alla emblematica statuizione di Cass. pen., Sez. V, 26 febbraio 1986, Gesnelli, in *Riv. pen.*, 1987, p. 376, secondo cui «i reati previsti dalla legge fallimentare, siccome connessi con la struttura del fallimento, sono sottratti alla disciplina comune del codice penale e sono regolati dalla legge fallimentare, sia per quanto riguarda l'identificazione degli elementi costitutivi dei reati, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, sia per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti».

(10) In argomento, MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont. — Riv. Trim.*, 2016, pp. 61 e ss. Sulla "condizione di perenne specialità" della bancarotta, DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne «specialità»*, in *Jus*, 2011, pp. 35 e ss.

(11) Di questo avviso, per tutti, FIORELLA, MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, p. 1.

(12) La riforma dell'insolvenza sembra infatti offrire alcuni spunti interpretativi significativi per (tentare di) colmare questa "distanza concettuale"; restando comunque inteso che il compito di rivedere compiutamente le fattispecie di bancarotta, di modo che le incriminazioni si armonizzino maggiormente al mutato contesto commerciale, spetterà pur sempre al legislatore (sulla necessità di una revisione legislativa delle fattispecie di bancarotta, specie a seguito dell'introduzione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, per tutti, CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 20 maggio 2020, p. 4 del dattiloscritto).

Ed invero la riforma, pur ribaltando la logica sanzionatoria accolta nella legge fallimentare⁽¹³⁾ e pur volendo superare la tradizionale concezione dell'insolvenza punibile⁽¹⁴⁾, ha comunque mantenuto ferma l'idea che l'imprenditore insolvente debba essere "espulso" dal mercato⁽¹⁵⁾.

Secondo questa (nuova) logica, che punta alla tempestiva emersione e gestione della crisi dell'impresa, l'imprenditore avrebbe a disposizione una pluralità di strumenti per comporre la situazione di squilibrio patrimoniale; tuttavia, qualora non possa proficuamente garantire la prosecuzione dell'attività aziendale, andrebbe comunque incontro alla dichiarazione giudiziale di insolvenza, finalizzata alla fuoriuscita dell'impresa dal circuito economico.

Il legislatore della riforma sembra quindi accogliere l'idea che l'estromissione dell'imprenditore dal mercato, attraverso l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, sia l'ultimo strumento previsto per la gestione dell'insolvenza; sicché, e a maggior ragione, potrebbe dirsi per la punizione dei comportamenti economici che in quel contesto comunque si inseriscono.

La riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza indizierebbe dunque per un "arretramento" della tutela penale; capace di "selezionare" i fatti realmente offensivi degli interessi tutelati dall'ordinamento e di offrire, attraverso il contenimento della risposta sanzionatoria, una "seconda possibilità" all'imprenditore insolvente (costretto, dalla peculiare contingenza economica, ad assumere decisioni particolarmente risolutive, spesso difficilmente comprensibili dall'esterno).

(13) Sul punto, LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Il Fall.*, 2019, p. 263; SEVERINO, *I reati fallimentari: un fossile vivente? Come tener conto della molteplicità degli interessi tutelati nel moderno diritto della crisi?*, in *www.diritto-dellacrisi.it*, 13 gennaio 2022, pp. 2 e ss. del dattiloscritto.

(14) Storicamente, infatti, la bancarotta si legava alla repressione del fallimento in sé, perché considerato uno stigma sociale; nel senso che il commerciante, per il solo fatto di essere fallito, "meritava" di essere punito (in argomento, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, pp. 19 e ss.; sul punto, già nella vigenza del codice di commercio del 1882, DELITALA, *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, pp. 437 e ss., ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976, p. 723).

(15) Per rendersene conto si consideri che la liquidazione giudiziale presenta presupposti analoghi a quelli che il regio decreto n. 267 del 1942 richiedeva ai fini della declaratoria fallimentare; vale a dire la qualifica di imprenditore commerciale "non piccolo" (secondo le soglie fissate prima dall'art. 1 l. fall. e ora dall'art. 2 lett. d) c.c.i.) e lo stato di insolvenza (cfr. artt. 5 l. fall. e 121 c.c.i.). Sul tema, MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la Relazione della Commissione Bricchetti*, in *www.sistemapenale.it*, 7 luglio 2022, p. 3 del dattiloscritto.

In quest'ottica, e nella più ampia cornice dei vincoli costituzionali, la (originaria) *voluntas legis* impressa nella formulazione delle incriminazioni meriterebbe (adesso) di essere reinterpretata. Il che, se può apparire scontato, pare assumere particolare importanza nel caso dell'archetipo penalcommerciale; tenuto conto che un'interpretazione strettamente vincolata al dato letterale, rimasto pressoché immutato nel corso dei decenni⁽¹⁶⁾ e ora "trapiantato" nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁽¹⁷⁾, rischierebbe di avallare opzioni ermeneutiche incompatibili con la riformata disciplina civilistica e con i principi del diritto penale⁽¹⁸⁾.

Su questa base, occorrerebbe "guardare" ai delitti di bancarotta sotto una nuova luce, come cioè se il legislatore avesse voluto dire qualcosa in più rispetto a quanto espressamente indicato nel testo delle disposizioni; qualcosa che, sfuggito alla "parsimonia" del dato letterale, si ricaverebbe comunque dal sistema⁽¹⁹⁾.

(16) Difatti, la disciplina penale del fallimento è stata oggetto — per quel che qui interessa — di sporadici interventi legislativi; in particolare nel 2002, con la revisione della bancarotta impropria da reato societario (art. 223 co. 2 n. 1 l. fall.), nel 2010, con l'introduzione delle esenzioni dai reati di bancarotta (art. 217-bis l. fall.), e nel 2015, con la modifica delle disposizioni applicabili nel caso del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della convenzione di moratoria (art. 236 l. fall.).

(17) Con riguardo alla disciplina penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'art. 2 della legge delega n. 155 del 2017 si limitava a prevedere la sostituzione del termine «fallimento» (e dei suoi derivati) con l'espressione «liquidazione giudiziale», nonché l'adeguamento, dal punto di vista lessicale, delle relative disposizioni penali; ferma restando la continuità normativa delle fattispecie criminose. Sicché già in sede di delega era stata esclusa la "revisione" dell'impianto repressivo dell'insolvenza.

(18) Per rendersene conto basti considerare la fattispecie di bancarotta semplice documentale. Nell'intenzione del legislatore del 1942 la disposizione avrebbe dovuto punire la semplice negligenza dell'imprenditore nella tenuta delle scritture contabili obbligatorie, senza quindi che a quella condotta si ricollegasse una reale offesa per l'interesse protetto dall'ordinamento (sul punto, cfr. Relazione cit., p. 19, nella parte in cui si legge che «in corrispondenza alla migliore formulazione del reato di bancarotta fraudolenta per falso in scritture contabili, si è precisato che nel reato di bancarotta semplice s'incorre o per omessa tenuta o per tenuta irregolare e incompleta dei libri e delle scritture, ma di quelli soltanto che la legge prescrive, non potendosi punire la negligenza in ciò che per legge non si è tenuti a fare»). Così concepita, la fattispecie rischierebbe seriamente di confliggere con il principio di offensività, in quanto punirebbe la semplice violazione di una previsione civilistica (gli artt. 2215 e 2219 c.c., relativi alla corretta modalità di tenuta delle scritture contabili). Sui problemi connessi all'interpretazione della bancarotta semplice documentale come reato di pericolo presunto, MANDELLI, *La bancarotta semplice documentale: una necessaria interpretazione costituzionalmente orientata di una fattispecie di pericolo astratto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pp. 997 e ss.; TASSINARI, *Bancarotta semplice documentale: analisi della possibile dissociazione fra lesività e conformità al tipo nei più recenti orientamenti della Suprema Corte*, in *Il Fall.*, 2001, pp. 1254 e ss.

(19) Riprendendo l'esempio della bancarotta semplice documentale, la fattispecie incriminatrice potrebbe sfuggire ai rilievi di incostituzionalità sopra evidenziati qualora si ritenesse

Se quindi il dato letterale rappresenta l'imprescindibile punto di partenza nell'analisi della bancarotta, il sistema (della crisi d'impresa e dell'insolvenza, penale e costituzionale) costituisce la "bussola" per orientare l'interpretazione dei delitti. Sicché storia, sistema ed evoluzione normativa comporrebbero la lente d'ingrandimento attraverso la quale "guardare da vicino" alle fattispecie di bancarotta fraudolenta e semplice.

Lungo questa direttrice verrà perciò sviluppata l'indagine; il cui obiettivo è, in estrema sintesi, quello di (provare ad) offrire una differente opzione interpretativa dei delitti di bancarotta fraudolenta e semplice, maggiormente aderente al mutato contesto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, così da poterne individuare (magari con minori difficoltà) gli elementi differenziali.

Individuato il tema d'indagine, si impongono alcuni chiarimenti.

Anzitutto, va precisato che la ricerca verrà giocoforza circoscritta alle ipotesi preliquidatorie di bancarotta patrimoniale e di bancarotta documentale; visto che un'ipotesi di bancarotta preferenziale non è prevista nell'impianto dell'art. 323 c.c.i. e considerato che la bancarotta semplice è ammessa esclusivamente nella forma precedente all'apertura della liquidazione giudiziale⁽²⁰⁾.

Inoltre, va chiarito che lo studio dei delitti di bancarotta, pur rappresentando un tema classico nel panorama scientifico⁽²¹⁾, esibisce

che il legislatore — «in corrispondenza alla migliore formulazione del reato di bancarotta fraudolenta per falso in scritture contabili» (così, Relazione cit., p. 19) — abbia inteso reprimere l'omessa o irregolare tenuta della contabilità perché lesiva del diritto dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale, sotto il profilo della ostensibilità del patrimonio dell'imprenditore, in quanto una contabilità lacunosa o disordinata ostacolerebbe comunque una precisa ricostruzione del movimento affaristico dell'impresa.

(20) Questo, tuttavia, non precluderà cenni e riferimenti alle altre fattispecie di bancarotta, in quanto un'analisi ad ampio spettro permette una migliore intellegibilità dei delitti in esame.

(21) Sull'argomento la bibliografia risulta davvero sterminata. Al riguardo, e senza pretesa di completezza, si vedano AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008, pp. 220 e ss.; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962, pp. 1 e ss.; ARTALE, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, vol. II, Milano, 2017, pp. 1725 e ss.; BRICCHETTI, PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pp. 1 e ss.; CASSANI, *La struttura della bancarotta: dichiarazione di fallimento e altre procedure concorsuali*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, vol. II, Milano, 2017, pp. 1641 e ss.; CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare della scissione parziale, tra archetipo distrattivo e ipotipo preterintenzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, pp. 614 e ss.; CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, cit., pp. 1 e ss. del dattiloscritto; CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati*

ancora una indiscutibile attualità. Non solo perché le incriminazioni rappresentano tutt'ora un "baluardo" contro le condotte economiche

fallimentari, Torino, 1991, pp. 3 e ss.; CRISTOFORI, *La bancarotta fraudolenta documentale*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, vol. II, Milano, 2017, pp. 1760 e ss.; D'AVIRRO, DE MARTINO, *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano, 2013, pp. 3 e ss.; ID., *La bancarotta fraudolenta*, Milano, 2018, pp. 3 e ss.; FIORELLA, *I reati fallimentari*, in FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2012, pp. 281 e ss.; FIORELLA, MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, cit., pp. 1 e ss.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, pp. 153 e ss.; ID., *I reati di bancarotta: inquadramento dogmatico, opzioni interpretative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 2317 e ss.; ID., *Il caso Cirio: i delitti di bancarotta*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia. I. Impresa e mercato (Cirio, Parmalat, Antonveneta, Bnl-Unipol)*, Bologna, 2015, pp. 95 e ss.; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 2006, pp. 3 e ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano, 1972, pp. 3 e ss.; LAZZONI, *La bancarotta*, Milano, 2012, pp. 5 e ss.; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Milano, 2003, pp. 1 e ss.; MANNA, PERDONO, LIONETTI, *I reati fallimentari*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, pp. 475 e ss.; MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 39 e ss.; MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la Relazione della Commissione Bricchetti*, cit., pp. 1 e ss. del dattiloscritto; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pp. 9 e ss.; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, pp. 5 e ss.; PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, pp. 99 e ss.; ID., *Sub art. 216*, in PEDRAZZI, SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in GALGANO (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, Bologna, Roma, 1995, pp. 3 e ss.; ID., *Sub art. 217*, in PEDRAZZI, SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, cit., pp. 136 e ss.; PERINI, DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001, *passim*; PIOLETTI, *La bancarotta semplice*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, vol. II, Milano, 2017, pp. 1874 e ss.; PISANI, *Bancarotta impropria da reato societario: il nesso di causalità*, in *Fisco*, 2014, pp. 47 e ss.; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., pp. 3 e ss.; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale dell'imprenditore individuale e dell'amministratore societario*, in *Le società*, 2013, pp. 580 e ss.; ID., *La bancarotta fraudolenta documentale e preferenziale*, *ivi*, 2014, pp. 606 e ss.; ID., *La bancarotta semplice*, *ivi*, 2015, pp. 1024 e ss.; ID., *La bancarotta fraudolenta impropria: l'art. 223, comma 2, R.D. n. 267 del 1942*, *ivi*, 2015, pp. 625 e ss.; SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, Milano, 1969, pp. 3 e ss.; ID., *La bancarotta fallimentare. Con linee guida della concorsualità*, Milano, 2001, pp. 5 e ss.; SEVERINO, *I reati fallimentari: un fossile vivente? Come tener conto della molteplicità degli interessi tutelati nel moderno diritto della crisi?*, cit., pp. 1 e ss. del dattiloscritto. Già prima dell'introduzione della legge fallimentare, si vedano, per tutti, DELITALA, *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta*, cit, pp. 703 e ss.; ID., *Il reato di bancarotta nel progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, pp. 123 e ss., ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976, pp. 755 e ss.; ID., *Studi sulla bancarotta*, Milano, 1935, pp. 88 e ss., ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976, pp. 849 e ss.; LONGHI, *La bancarotta. Esposizione teorico-pratica e contributo per una riforma legislativa*, Milano, 1898, pp. 1 e ss.; MANZINI, *Se la bancarotta semplice sia reato colposo*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, pp. 333 e ss.

di maggiore allarme sociale e perché l'avvolgente incertezza interpretativa continua a porsi alla base di orientamenti giurisprudenziali non sempre accettabili⁽²²⁾, quanto piuttosto perché il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sembra imprimere una (nuova e) specifica direzione evolutiva alle fattispecie in esame.

Sicché la riforma della crisi d'impresa rappresenterebbe un'occasione per rivedere i tradizionali approdi ermeneutici in tema di bancarotta, anche al fine di colmare la "distanza concettuale" che si frappone con la disciplina civilistica dell'insolvenza; così da evitare che il mutato contesto commerciale possa originare ulteriori profili problematici nell'interpretazione teorica e nell'applicazione pratica delle norme repressive in questione.

(22) Si pensi alla consolidata prassi applicativa che, valorizzando il dato formale e la natura di pericolo del reato di bancarotta fraudolenta, finisce per desumere la distrazione dalla condotta dell'amministratore societario che abbia destinato il bene aziendale ad uno scopo diverso da quello indicato nell'oggetto sociale; ammettendone presuntivamente la ricorrenza ogni volta che un determinato bene appartenente all'impresa poi dichiarata insolvente sia entrato nella disponibilità dell'amministratore medesimo e quest'ultimo non sia riuscito a dimostrare di avergli dato una "legittima destinazione" (in questo senso, tra le tante, Cass. pen., Sez. V, 3 dicembre 2020, n. 323, in *www.leggiditaliaprofessionale.it*; Cass. pen., Sez. V, primo dicembre 2020, n. 82, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 16 settembre 2019, n. 49136, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 2011, n. 44933, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 4205 e ss.; Cass. pen., Sez. V, 27 novembre 2008, n. 7048, in *C.E.D. Cass.*, n. 243295; Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 2004, n. 3400, *ivi*, n. 231411; Cass. pen., Sez. V, 10 giugno 1998, n. 2876, *ivi*, 212606).

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEI DELITTI DI BANCAROTTA

1. L'evoluzione storica della bancarotta

L'introduzione allo studio dei delitti di bancarotta non può prescindere da una preliminare indagine storica; tenuto conto che l'analisi retrospettiva delle fattispecie criminose sembra mostrare la "frattura" fra l'antica concezione dell'insolvenza punibile e la "moderna" struttura dei reati accolta (dapprima nella legge fallimentare e poi) nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, rendendo più agevole la comprensione (e forse la soluzione) delle annose questioni problematiche che ruotano attorno all'individuazione degli elementi costitutivi dei delitti in esame⁽¹⁾.

Senza approfondire l'analisi del diritto romano — che all'apice della sua evoluzione aveva comunque saputo distinguere il debitore insolvente "per sventura" dal debitore insolvente "per colpa"⁽²⁾, riservando

(1) Di questo avviso, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, p. 4, il quale rileva che «ad un certo momento, la struttura data alla bancarotta non aveva più alcuna rispondenza con il concetto che dell'insolvenza punibile si aveva in passato, concetto al quale, gli stessi autori della nuova struttura, non intendevano rinunciare, senza accorgersi che esso non era più in alcun modo espresso dalle disposizioni che definivano ed incriminavano la bancarotta».

(2) Difatti, se già nella Tavola VIII veniva affermato, con riguardo al debitore che non poteva risarcire il danno causato da un incendio non doloso, che era necessario distinguere, per l'infrazione del castigo, non solo fra chi poteva e chi non poteva pagare, ma anche fra chi aveva causato il danno in mala fede e chi lo aveva causato in modo involontario, ossia per negligenza o per caso (in argomento, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., pp. 3 e ss.), nella successiva *Lex Papiria* del 326 a.C. veniva insinuato il concetto che la garanzia delle obbligazioni dovesse ricercarsi nel patrimonio (e non nella persona) del debitore e che occorresse comunque distinguere il

la sanzione penale esclusivamente a quest'ultimo soggetto⁽³⁾ —, va qui osservato come in epoca comunale la repressione della bancarotta ruotasse attorno al fallimento del debitore commerciale insolvente⁽⁴⁾; senza alcuna distinzione tra il commerciante sfortunato ed il mercante fallito in modo colpevole⁽⁵⁾.

debitore di buona fede dal debitore in mala fede. Ciò permise di separare nettamente, nella *Lex Julia bonorum*, la figura del debitore di buona fede dalla figura del debitore in mala fede; sopprimendo per il primo l'esecuzione personale — con la possibilità di evitare l'infamia (connessa alla vendita dei beni) mediante la cessione dei propri beni ai creditori (*cessio bonorum*), allo scopo di fruire del *beneficium competentiae* (ossia del beneficio di conservare lo stretto necessario dopo aver abbandonato volontariamente tutto il proprio patrimonio ai creditori) — e riservando al secondo (il debitore in mala fede, ritenuto *infame* nella dizione normativa) le gravi sanzioni penali (sul tema, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., pp. 5–6). La *Lex Julia bonorum* avrebbe poi “gettato le basi” per il più moderno diritto concorsuale, in quanto avrebbe enucleato i due principi basilari della concorsualità (quello del diritto dei creditori di disporre di tutti i beni del debitore e quello della *par condicio creditorum*); visto che il creditore avrebbe agito anche per gli altri, dando con essi vita a quella che oggi potrebbe definirsi la “massa” dei creditori (di questo avviso, LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930, p. 11). L'*actio Pauliana* avrebbe invece permesso la revocatoria degli atti stipulati in frode ai creditori al ricorrere delle seguenti tre condizioni: il danno per i creditori, l'*intenzione di ingannare* (del debitore) e la *collusione* tra il debitore (in mala fede) e la controparte che aveva stipulato l'atto di cui si chiedeva la revoca (sull'*actio Pauliana*, SERAFINI, *Della revoca degli atti fraudolenti*, Pisa, 1887, p. 134; ID., *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, Firenze, 1892, p. 189; COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, pp. 231 e ss.). Sicché già in epoca romana sarebbero state numerose le affinità con il moderno diritto concorsuale: oltre alle somiglianze in tema di azione revocatoria, vi era il fatto che «affinché i beni del debitore non deperiscano o non soffrano detrimento, viene costituito, sotto l'autorità giudiziaria, un curatore, e ciò a pluralità di voti dei creditori od a scelta del magistrato, se le opinioni dei creditori sono discrepanti» (così, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., p. 6, *sub* nota 3). E queste affinità sarebbero rimaste anche sul versante sanzionatorio, dove la distinzione fra debitori “sfortunati” e debitori “colpevoli” appariva sempre più netta: mentre le condizioni dei primi andavano via via migliorando, per i secondi restava sempre severa la punizione, al punto che, oltre all'esecuzione personale e all'infamia, si finiva per applicare loro anche la pena capitale (in argomento, LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, cit., p. 12).

(3) Cfr. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., p. 7, il quale ritiene che dal passo di Ulpiano («ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit» — D. XII, 10–1), relativo alla revocabilità per mezzo dell'*actio Pauliana* degli atti fraudolenti, si evinca il rapporto — di causa ad effetto — tra la condotta fraudolenta e l'evento dannoso; sicché «secondo questa lontana ed ancora informe nozione della bancarotta ... l'illecito, punibile con sanzioni personali, consisteva nella fraudolenta causazione della propria insolvenza al fine di danneggiare i creditori».

(4) Sul tema, LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, cit., p. 15.

(5) In argomento, LOMBARDI, *La bancarotta*, Napoli, 1906, p. XLIV. Per un inquadramento storico della bancarotta, di recente, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, pp. 17 e ss.; GAMBARDILLA, *I reati di bancarotta: inquadramento dogmatico, opzioni interpretative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 2317 e ss.