



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Discipline penalistiche: diritto e procedura penale

Ciclo XXIX

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/17

Il dolo nella bancarotta

Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale

Dottorando

Dott. Gherardo Minicucci

Tutore

Chiar.^{mo} Prof. Giovanni Flora

Coordinatore

Chiar.^{mo} Prof. Leonardo Ferrara

Anni 2013/2016

*E quella sozza imagine di froda
sen venne, e arrivò la testa e 'l busto,
ma 'n su la riva non trasse la coda.*

*La faccia sua era faccia d'uom giusto,
tanto benigna avea di fuor la pelle,
e d'un serpente tutto l'altro fusto;*

*due branche avea pilose insin l'ascelle;
lo dosso e 'l petto e ambedue le coste
dipinti avea di nodi e di rotelle.*

*Con più color, sommesse e sovrapposte
non fer mai drappi Tartari né Turchi,
né fuor tai tele per Aragne imposte.*

*Come talvolta stanno a riva i burchi,
che parte sono in acqua e parte in terra,
e come là tra li Tedeschi lurchi*

*lo bivero s'assetta a far sua guerra,
così la fiera pessima si stava
su l'orlo ch'è di pietra e 'l sabbion serra.*

*Nel vano tutta sua coda guizzava,
torcendo in sù la venenosa forca
ch'a guisa di scorpion la punta armava.*

DIVINA COMMEDIA, Inferno,
Canto XVII, vv. 7 - 27.

CAPITOLO PRIMO**PER UNA "PARTE GENERALE" DELLA BANCAROTTA**

<u>1. BENE GIURIDICO E RATIO DELLE NORME</u>	<u>1</u>
<u>2. LE MODALITÀ DELL'OFFESA E IL RUOLO DELLA SENTENZA DICHIARATIVA NELLE FATTISPECIE PRE-FALLIMENTARI</u>	<u>22</u>
2.1 - <i>LE TESI DELLA BANCAROTTA "CONDIZIONATA" E LA DISPUTA CIRCA L'APPARTENENZA DEL FALLIMENTO AL DISVALORE PENALE DEL FATTO</i>	23
2.2 - <i>L'ESILIO DEL FALLIMENTO DAL FATTO. DA CONNOTATO DELLA QUALIFICA SOGGETTIVA A MERA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ.</i>	33
2.3 - <i>I MODELLI DELL'IMPUTAZIONE OGGETTIVA E DEL NESSO CAUSALE</i>	38
2.4 - <i>LA COSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL FALLIMENTO QUALE "ELEMENTO ESSENZIALE DEL REATO"</i>	54
2.5 - <i>UN POSSIBILE MODELLO ALTERNATIVO: L'INSOLVENZA QUALE ELEMENTO TESTUALMENTE INESPRESSO SOGGETTIVAMENTE IMPUTABILE</i>	63
<u>3. I RAPPORTI TRA INSOLVENZA E STATO DI CRISI: LA BANCAROTTA "CONCORDATARIA" E "DA ACCORDO-CONVENZIONE"</u>	<u>80</u>
<u>4. LA CONSUMAZIONE E LA REVOCA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA</u>	<u>91</u>
<u>5. SULLA (IN)CONFIGURABILITÀ DEL TENTATIVO PRIMA DEL FALLIMENTO: IL PERICOLO DI UN PERICOLO...</u>	<u>98</u>
<u>6. PUNTI FERMI (E CRITICI) SUI SOGGETTI ATTIVI DEI DELITTI DI BANCAROTTA</u>	<u>104</u>
6.1 - <i>L'ESTENSIONE AI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI: RIFLESSI PENALISTICI.</i>	110
6.2 - <i>LA BANCAROTTA "IMPROPRIA": LA DINAMICA COLLEGIALE DELLE DECISIONI E IL POTERE IMPEDITIVO DELL'AZIONE DELITTUOSA.</i>	112
6.3 - <i>I SOGGETTI QUALIFICATI DI FATTO E L'ANALOGIA IN MALAM PARTEM</i>	121
6.4 - <i>LA BANCAROTTA DELL'INSTITORE</i>	124
6.5 - <i>QUALCHE PROVVISORIA CONCLUSIONE</i>	126

CAPITOLO SECONDO
LA FUNZIONE SELETTIVA DEL DOLO

1. SULLA METODOLOGIA	129
<hr/>	
2. IL DOLO DI LESIONE DELLE FATTISPECIE POST-FALLIMENTARI	131
2.1 - <i>SULLA DEFINIZIONE DEI CONTORNI DELLA CATEGORIA: LE FORME DI BANCAROTTA POST-FALLIMENTARE CONFIGURABILI...</i>	131
2.2 - <i>...I LIMITI CRONOLOGICI E IL FALLIMENTO-PRESUPPOSTO...</i>	134
2.3 - <i>...L'OGGETTIVITÀ GIURIDICA E LE MODALITÀ DELL'OFFESA: DAL PERICOLO ALLA LESIONE</i>	137
2.4 - <i>SULLE CARATTERISTICHE DEL DOLO DI BANCAROTTA POST-FALLIMENTARE</i>	139
<hr/>	
3. IL DOLO SPECIFICO QUALE "SELETTORE" DEL TIPO	145
3.1 - <i>IL DOLO SPECIFICO DIFFERENZIALE: LA BANCAROTTA DA ESPOSIZIONE O RICONOSCIMENTO DI PASSIVITÀ INESISTENTI</i>	147
3.2 - <i>L'ALTERNATIVA TRA FINE SPECIFICO ED EVENTO (DI PERICOLO) NELLA BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE</i>	151
3.3 - <i>LA BANCAROTTA PREFERENZIALE E IL DOLO SPECIFICO DI (ULTERIORE?) OFFESA</i>	162
3.4 - <i>QUALCHE ULTERIORE - MA PROVVISORIA - CONCLUSIONE</i>	172
<hr/>	
4. DOLO DI DANNO, DISSESTO-EVENTO ED INSOLVENZA-EVENTO NELLA BANCAROTTA IMPROPRIA	175
4.1 - <i>LA BANCAROTTA DA REATO SOCIETARIO: DAL PERICOLO PRESUNTO AL MODELLO DELL'ILLECITO DI LESIONE</i>	178
4.2 - <i>IL FALLIMENTO-INSOLVENZA CAGIONATO "CON DOLO"</i>	188
4.3 - <i>SULLA NOZIONE DI "OPERAZIONI DOLOSE": LA TESI DEL FALLIMENTO "STRUTTURALMENTE" PRETERINTENZIONALE E SUA CRITICA</i>	193
4.4 - <i>SPUNTI PER UNA POSSIBILE REDUCTIO AD UNUM</i>	209
4.5 - <i>SULLA TEORICA DEI SEGNALI D'ALLARME. CENNI RIGUARDO LA LEGITTIMITÀ DELL'IMPIEGO DEL DOLO EVENTUALE NEL SISTEMA DELLA BANCAROTTA</i>	215
<hr/>	
5. L'ASSENZA DI FINALISMO OFFENSIVO: LA BANCAROTTA SEMPLICE	237
5.1 - <i>IL DOLO, LA COLPA, IL DOLO E LA COLPA, IL DOLO O LA COLPA</i>	241
5.2 - <i>CONFERME SISTEMATICHE DELL'ELABORAZIONE PROPOSTA</i>	249
<hr/>	
6. SULLA TIPICITÀ SOGGETTIVA DELLA BANCAROTTA PATRIMONIALE PRE-FALLIMENTARE	252

CAPITOLO TERZO

PER UNA RIVISITAZIONE DEL SISTEMA DELLA BANCAROTTA

1. UN BREVE RIEPILOGO	266
2. IL DOLO NEL FATTO E IL DOLO DEL FATTO	271
3. CONTRO IL DOGMA DELL'“UNITARIETÀ”: LA COSTRUZIONE SEPARATA DEI DELITTI DI BANCAROTTA	294
4. ALCUNE CONCLUSIONI <i>DE LEGE FERENDA</i> , ASPETTANDO IL LEGISLATORE	302
 BIBLIOGRAFIA	 311

INTRODUZIONE

Decoctor ergo fraudator: così recita la celebre sentenza di BALDO nel *consilium* CCCLXXXII, il quale riteneva doveroso aggiungere, nel successivo *consilium* CCCC, che i falliti “*sunt infami et infamissimi*”¹. La stessa parola “fallimento”, sol che si abbia riguardo alla sua etimologia, evoca storicamente l’inganno e la frode, con i violentissimi portati (*lato sensu* sanzionatori) della sua valutazione: dalla rottura del banco, alla tortura, alla perdita della cittadinanza o degli uffici pubblici, alla prescrizione di contrassegni di pubblica infamia e di riconoscimento, al mandato di cattura². La scena del diritto penale fallimentare moderno, incredibilmente, è ancora largamente tributaria nei confronti dell’ appena accennata “valutazione” del fenomeno fallimentare, sia dal punto di vista normativo che interpretativo.

Mentre negli ordinamenti anglosassoni le procedure concorsuali divengono progressivamente una garanzia per il fallito (spesso considerato un *honest but unfortunate debtor*), assicurandosi la pena solo ai casi di frode³, la tradizione giuridica continentale⁴ - ed in particolar modo quella italiana - ha mantenuto fino a tempi recenti un assetto normativo estremamente gravoso, per il quale il fallimento è stato (ed in parte, ancora oggi, è) presuntivamente meritevole di pena⁵.

¹ BALDO DEGLI UBALDI, *Consilia*, Venezia 1575, V, nn. 382 e 400.

² Val la pena di ricordare, in proposito, che solo con la legge 6 dicembre 1877, n. 4166 si è abolito il carcere per debiti.

³ Da ultimo, per un quadro d’insieme della disciplina fallimentare e penale, cfr. ARTALE, *I reati concorsuali nel sistema giuridico statunitense. Spunti comparativi per una revisione interpretativa dei reati fallimentari*, in *Dir. pen. cont.*, 17 febbraio 2016.

⁴ In tema cfr. DANNECKER, *Il diritto penale tedesco dell’insolvenza: tutela necessaria o ostacolo all’economia?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 357 ss.

⁵ Tornano alla mente le parole di BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con il commento di Voltaire*, Roma 2012, 77, § XXXIV: “[...] io credo importante il distinguere il fallito doloso dal fallito innocente: il primo dovrebbe esser punito coll’istessa pena che è assegnata ai falsificatori delle monete, poiché il falsificare un pezzo di metallo coniato, che è un pegno delle obbligazioni de’ cittadini, non è maggior delitto che il falsificare le obbligazioni stesse. Ma il fallito innocente, ma colui che dopo un rigoroso esame ha provato dinanzi a’ suoi giudici che o l’altrui malizia, o l’altrui disgrazia, o vicende inevitabili dalla prudenza umana lo hanno spogliato delle sue sostanze, per

Un dato è senz'altro certo: laddove l'elaborazione teorica dei reati "naturali" ha visto secoli di affinamento, il diritto penale fallimentare ha scontato - e sconta - la sua "giovinezza" come materia oggetto di una riflessione strettamente penalistica⁶, nonché il fatto di aver subito - come poche altre branche del diritto - una profonda metamorfosi nell'arco dell'ultimo secolo. È infatti noto che, in particolare negli ultimi anni, il diritto fallimentare ha visto gli effetti di una progressiva spinta riformatrice che ne ha mutato la fisionomia e l'essenza; basti solo pensare all'attuale conformazione degli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito, ovvero ai piani di risanamento *ex art. 67, comma 3, lett. d), l.f.*; è altrettanto noto, tuttavia, che a questo moto di rivoluzione delle procedure concorsuali non è seguita, se non marginalmente, una pari rivisitazione delle fattispecie di bancarotta, che permangono sostanzialmente nella originaria versione, disegnata dal legislatore del 1942.

In questo contesto - storico, legislativo, sociale - si colloca la riflessione contenuta nelle pagine che seguono: pur vero che si affacciano timidi tentativi di riforma organica delle disposizioni penal-fallimentari, l'interprete deve oggi fare i conti con la staticità della legislazione e pervenire comunque a risultati accettabili, pur a *littera* invariata.

Il che pone un duplice problema: da un lato, di confrontarsi con la resistività degli enunciati normativi, coadiuvati dal principio di tassatività-determinatezza; dall'altro, di respingere e annullare - fin dove possibile in via ermeneutica - l'assenza assoluta di frammentarietà, che fa del Titolo VI della legge fallimentare un corpo normativo pieno, privo di lacune, ed anzi caratterizzato dalla tendenziale sovrapponibilità di molte delle ipotesi di reato ivi contenute (si pensi al reato di bancarotta

qual barbaro motivo dovrà essere gettato in prigione, privo dell'unico e tristo bene che gli avanza di una nuda libertà, a provare le angosce dei colpevoli [...]?".

⁶ Così rilevava CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, VII, Firenze 1909, 81 ss., osservando che il reato in parola era principalmente studiato dai gius-commercialisti, dal che derivava la "minore elaborazione scientifica" delle fattispecie di bancarotta.

fraudolenta patrimoniale e all'assenza di qualsivoglia riferimento giurisprudenziale alla forma vincolata del delitto - ormai tristemente scomparsa a causa del vorace concetto di "distrazione").

L'imbarazzo creato dalla discrasia tra norme fallimentari pure e norme penali, dalla vetustà e dall'atecnicità di quest'ultime, nonché dal difetto di tipizzazione obiettiva delle fattispecie, ha condotto allo sviluppo di una giurisprudenza che si apprezza per la sua singolarità e per la sua generale lontananza dai principî tipici dell'ordinamento penale, che sfumano e si perdono nel "particolarismo fallimentare". Si possono citare, a titolo di mero esempio, le forzature in tema di posizione di garanzia dei sindaci nelle società e degli amministratori non delegati e non operativi; l'impiego del dolo eventuale come surrogato della colpa, anche grazie all'apporto della teorica dei c.d. segnali di allarme; la tesi dell'indifferenza dell'elemento soggettivo nella bancarotta semplice; la classificazione del fallimento - in quanto tale - nel novero degli elementi del reato, senza aver la cura, tuttavia, di indicarne la natura, ovvero di trarre le dovute conclusioni sul piano eziologico e psicologico; e l'elencazione potrebbe continuare.

Ciò posto, le componenti teleologiche contenute nell'ordinamento devono necessariamente riacquisire il loro ruolo fondativo della costruzione dogmatica⁷, e l'osservatore della suaccennata dinamica non può che avvedersi del fatto che la sfida per il recupero delle fattispecie di bancarotta ai canoni ordinamentali del diritto penale si gioca, essenzialmente, sul piano del ruolo e dell'efficacia conformativa dell'elemento psicologico.

In questo senso, si tenterà di elaborare un'aggiornata tassonomia dei singoli delitti di bancarotta, che tenga conto delle profonde differenze - anche in punto di *ratio* di tutela - che possono già essere ricercate ed

⁷ In termini, per tutti, PAGLIARO, *Principi penalistici e dogmatica del reato*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1601.

evidenziate sotto la lente del fatto tipico, con particolare riguardo alle note distintive, in punto di dolo, tra le varie ipotesi previste agli artt. 216, 217, 223, 224 e 236 l.f.; in particolare, dopo aver affrontato i temi generali della materia prendendo le mosse dal concetto di “fraudolenza” che assiste le incriminazioni più gravi, e avendo posto le basi per una prima ricostruzione dei fondamentali concetti dell’*objektiver Tatbestand*, si vuol provare ad elaborare un correttivo di tipicità soggettiva alle carenze del fatto incriminato, che intervenga a delimitare l’ambito applicativo dei delitti in esame. Balza all’occhio, infatti, che il reato “principe” del sistema di tutela - la bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare - è apparentemente sorretto da un esangue dolo generico, spesso declinato nella - ancor più esangue - forma del dolo eventuale, laddove ogni altra fattispecie prevede, quantomeno, un dolo specifico di ulteriore offesa.

In un momento storico in cui si assiste ad una sorta di “delega” (espressa⁸ od occulta⁹) al c.d. diritto vivente per la tipicizzazione degli

⁸ Basterà in questa sede riferirsi alla relazione al disegno di legge A.S. n. 19 del Sen. Prof. Nico D’Ascola, nella seduta del 31 marzo 2015 (p. 56) sul tema della rilevanza penale delle valutazioni nell’ambito delle fattispecie di false comunicazioni sociali: “La nostra Corte di cassazione dovrà valutare se gli elementi valutativi e le stime possano o meno rientrare all’interno di un concetto che implica fatti materiali rilevanti. [...] il relatore a tal proposito non dà alcuna risposta, perché non la deve dare: ci mancherebbe altro che la desse. Noi non siamo la Corte di cassazione che dà risposte giurisprudenziali: questo è un tema che la giurisprudenza affronterà. Ripeto, il relatore ha la sua risposta, ma non avrebbe alcuna efficacia e alcun significato vincolante, pertanto il relatore ritiene di non poterla dare, bensì di non dover dare alcuna risposta su questo aspetto”. Sul tema del “diritto giurisprudenziale” e sul ruolo dello studioso in qualità di interprete della giurisprudenza-fonte, senza pretesa di esaustività e limitandosi ai contributi degli ultimi anni, cfr. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016, in particolare 5 ss., 26 ss. e 34 ss.; GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2016; PALAZZO, *La legalità tra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2016; PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015; DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2015, 11 ss.; PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss.; DONINI, *Scienza penale e potere politico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 123 ss.; PULITANÒ, *“Dommatica” e giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 4277 ss.; PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-Delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.; RONCO, *La dommatica come garanzia di razionalità del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2014, 333 ss.; PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.; DE MAGLIE - FIANDANESE - MAIELLO - RIONDATO -

illeciti, il ruolo dell'interprete può trovare un rinnovato vigore, e, nel caso di specie, spingersi a verificare la possibilità che sussistano differenze significative tra diverse specie di dolo. Più precisamente, l'indagine si occuperà di tratteggiare i caratteri di quello che può definirsi il "dolo fraudolento" della bancarotta pre-fallimentare (riscontrando gli elementi, anche testualmente inespressi, cui necessariamente deve agganciarsi il delitto per definirsi davvero tale), che costituirà il cardine per contribuire a distinguere, finalmente, le contigue fattispecie incriminatrici, delineandone chiaramente la peculiare sostanza offensiva. Metodo

VALLINI, *Tavola rotonda. Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, in *Criminalia*, 2013, 205 ss.; MICHELETTI, *Le fonti di cognizione del diritto vivente*, in *Criminalia*, 2012, 619 ss.; BRICCHETTI, *Lo stato della legalità penale nella giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2012, 261 ss.; DI GIOVINE, *Dal costruttivismo al naturalismo interpretativo? Spunti di riflessione in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 267 ss.; INSOLERA, *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'epoca dei giudici*, in *Criminalia*, 2012, 285 ss.; MOCCIA, *Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello stato di diritto*, in *Criminalia*, 2012, 299 ss.; VELLUZZI, *Due (breve) note sul giudice penale e l'interpretazione*, in *Criminalia*, 2012, 305 ss.; ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 315 ss.; CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012; FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, 99 ss.; GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione (considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)*, in *Criminalia*, 2011, 125 ss.; DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011, in particolare 43 ss.; PULITANÒ, *La scienza penale tra fatti e valori*, in *Criminalia*, 2010, 239 ss.; MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità soincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.; PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 515 ss.; RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 693 ss.; FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 239 ss.; PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 657 ss.; FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova 2002, *passim*; DONINI, *Le garanzie istituzionali della legalità penale e un nuovo ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?*, in *Cass. pen.*, 2002, 1165 ss.; FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss.; CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino 1999, *passim*.

⁹ Si pensi, a titolo di mero esempio, alle riforme che hanno introdotto il delitto di autoriciclaggio (legge 15 dicembre 2014, n. 186) e i cc.dd. "eco-delitti" (legge 22 maggio 2015, n. 68); si pensi, altresì, a tutti i dubbi che permangono in relazione alla determinatezza degli eventi-condizioni nel reato di atti persecutori, pur a fronte dell'intervento della Corte costituzionale (sentenza 11 giugno 2014, n. 172, con nota di GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2738 ss.).

interpretativo, quello appena descritto, che ha, ad esempio, consentito di introdurre nella fattispecie di bancarotta preferenziale il requisito implicito della preesistente condizione di insolvenza (o di imminente pericolo della stessa) proprio allo scopo di ritagliare la condotta meritevole di sanzione penale: com'è noto, in difetto di un simile correttivo - che nasce nell'elemento soggettivo, ma "cresce" in quello oggettivo -, la fattispecie si sarebbe prestata indiscriminatamente a punire anche condotte neutre, peraltro non già tollerate ma doverose.

L'auspicata ricostruzione consentirà anche di smitizzare il tema relativo al ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento e al suo collegamento oggettivo-soggettivo con il soggetto agente.

Sin da ora possono già essere anticipati due dati.

In primo luogo, probabilmente non è corretto discutere del ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento in quanto tale: quale frutto di un procedimento giurisdizionale (*id est* della proposizione dell'istanza da parte del creditore insoddisfatto, della scelta processuale delle parti, dei rimedi esperibili, della decisione del Collegio), essa non può essere logicamente ricollegabile alla volontà dell'agente; quest'ultimo, al più, può rappresentarsi e volere la (generica, ma circoscrivibile) condizione di insolvenza, quale presupposto fattuale del fallimento, la quale costituirà uno dei concetti centrali per l'elaborazione proposta.

In secondo luogo, asportato il contenuto sostanziale dalla dichiarazione di fallimento, quest'ultima non può che finire con l'essere ritenuta una condizione obiettiva di punibilità (estrinseca), sconnessa dal disvalore del reato e, dunque, insuscettibile di essere avvinta da un nesso psichico con l'autore del reato.

Si noti: la circostanza che l'art. 223, comma 2, n. 2, l.f. contempra il fallimento come evento del reato non inficia di per sé l'analisi anzidetta: avuto riguardo alla diversità della espressione utilizzata nell'art. 216 (e nell'art. 223, comma 1, l.f.) rispetto a quanto afferma il comma secondo, n.

2 di quest'ultima disposizione¹⁰, si può rilevare che il mancato riferimento alla declaratoria vale, verosimilmente, ad avvalorare le instaurande distinzioni tra insolvenza-fatto (quale elemento del reato) e insolvenza-atto (quale condizione obiettiva di punibilità). Ancora, l'esame dell'art. 236 l.f., relativo alla bancarotta c.d. "concordataria", e del comma terzo del medesimo articolo, che ha recentemente esteso le incriminazioni per bancarotta anche agli accordi di ristrutturazione del debito con intermediari finanziari e alle convezioni per moratoria, consentirà di sviluppare ulteriormente le considerazioni svolte in tema di insolvenza, arricchendole con il necessitato riferimento al c.d. stato di crisi, ed alla sua strutturale differenza rispetto al presupposto del fallimento, ossia all'insolvenza in senso tecnico.

Proseguendo nella disamina del sistema di tutela, sotto la lente dell'elemento soggettivo, occorrerà in seguito verificare la tenuta delle fattispecie di bancarotta semplice alla luce dei rilievi svolti, anche dal punto di vista di una loro miglior individuazione, che ripudi, una volta per tutte, il criterio della "indifferenza" dell'elemento soggettivo, che di fatto le trasforma in responsabilità da posizione criminalizzanti il mero rischio d'impresa, e che sostanzialmente degrada i delitti in contravvenzioni.

Le fattispecie post-fallimentari costituiscono il primo polo di riferimento. Senza voler precorrere il tempo, è possibile avanzare una prima certezza: essendo pacificamente l'intervenuto fallimento - *rectius*: la declaratoria - il presupposto normativo dei reati in esame, questi ultimi sono fisiologicamente illuminati da un intento fraudolento e costituiscono chiaramente degli illeciti di lesione; non è infatti certamente un caso il

¹⁰ Rispettivamente: "È punito [...] se è dichiarato fallito, l'imprenditore che:" e "Si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite [...]se [...] hanno cagionato con dolo o con operazioni dolose il fallimento della società".

fatto che non esista - salva, ma solo in parte, l'ipotesi prevista dal n. 5 dell'art. 217 - una singola forma di bancarotta semplice post-fallimentare.

Saranno poi centrali nel percorso argomentativo alcune considerazioni sulle fattispecie a dolo specifico, ovverosia i delitti di bancarotta fraudolenta documentale e di bancarotta preferenziale, che nel movente tipizzato riscontrano - ancora una volta in punto di elemento soggettivo - un loro tratto distintivo, pur nella costante equivalenza sanzionatoria (escluso, ovviamente, l'illecito dell'art. 216, comma 3).

Quanto alle ipotesi dell'art. 223, l'indagine si occuperà di applicare i risultati conseguiti alla dinamica collegiale delle decisioni: casistica quanto mai delicata, poiché, più di ogni altra, rischia di dare asilo a forme di reale responsabilità oggettiva, quando non addirittura per fatto altrui.

Il criterio di indagine di fondo è già esplicito: la parificazione del trattamento sanzionatorio di chi commette un fatto prima del fallimento rispetto a chi lo commette consapevolmente dopo l'intervenuta declaratoria civile deve necessariamente passare per il medesimo disvalore oggettivo, ma anche per la medesima rimproverabilità sotto il profilo soggettivo. L'equiparazione tra bancarotta pre- e post-fallimentare, in effetti, indizia circa la pregnanza necessaria della condotta posta in essere prima della procedura concorsuale, la quale, *coeteris paribus*, deve necessariamente contraddistinguersi - a pena di incostituzionalità - per un pari grado di responsabilità. Analogamente, com'è già chiaro, può dirsi in relazione ad altri due binomi: bancarotta "di pura condotta" (art. 216) e bancarotta di evento (art. 223); bancarotta a dolo generico e bancarotta a dolo specifico (art. 216, comma 1, nn. 1 e 2 in relazione alle ipotesi rispettivamente previste; art. 216, comma 1, n. 2 e art. 216, comma 2). Riprova delle acquisizioni si avrà con il confronto con le fattispecie di bancarotta semplice, del tutto lontane da caratteri fraudolenti e, ormai, "contravvenzionalizzate" dalla prassi con conseguente degradazione in meri succedanei dell'art. 216.

L'opzione metodologica evidenziata conduce al sempiterno tema della collocazione dell'elemento soggettivo nella teoria del reato e della influenza di quest'ultimo sul fatto tipico, in quanto elemento conformativo, oltre che ascrittivo. Come è stato persuasivamente osservato, *"persino un cane distingue tra l'essere colpito da una persona che gli inciampa sopra e l'essere preso a calci"*¹¹: si allude alla trasmigrazione del dolo (e della colpa) - o, meglio, di una loro "misura" - dalla colpevolezza al *Tatbestand*, ereditata dalla proposta finalista, che vuole, com'è noto, che l'elemento soggettivo si collochi all'interno del fatto tipico, orientandolo sin dalla sua messa in essere.

L'indirizzo interpretativo anzidetto ha peraltro trovato eco nella più recente giurisprudenza di legittimità delle Sezioni Unite, nell'eminente ruolo di restituire all'illecito penale una fisionomia tipica-offensiva precisamente individuata; il pensiero corre, in particolare, alle sentenze "gemelle" relative all'applicazione dell'art. 131 bis c.p. alle fattispecie contravvenzionali previste all'art. 186 del codice della strada, nelle quali è dato leggere che *"se è vero che lo sviluppo del progetto normativo ha in più occasioni mostrato di preferire la considerazione dei tratti più obiettivabili rifuggendo dai profili interiori, tuttavia, come ormai comunemente ritenuto, anche l'elemento soggettivo del reato penetra nella tipicità oggettiva. Ciò è particolarmente chiaro nell'ambito della colpa, ove rileva il tratto obiettivo della violazione della regola cautelare. Ma anche nell'ambito del dolo condotta e colpevolezza si intrecciano"*¹².

Modello teorico, quello indicato, funzionale alla messa in luce di distinzioni che non solo intervengono tra fattispecie dolose e colpose, ma anche tra fattispecie ugualmente dolose, seppur sorrette da un dolo di tipo diverso, più ricco, finalisticamente orientato. Si noti: non si intende proporre una diversa forma di dolo, eccentrica rispetto alla tradizionale

¹¹ HOLMES, *The Common Law*, Londra 1882, 3.

¹² Cass. pen., SS.UU., 25 febbraio 2016, nn. 13681 e 13682, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2016, rispettivamente p. 10 e p. 8.

concezione della volontà, bensì sottolineare come, nelle ipotesi fraudolente, il dolo generico sembra doversi necessariamente connotare secondo una rafforzata “misura oggettiva”, che veda un ruolo centrale per l’insolvenza, e secondo una pari “misura soggettiva”, tesa all’esclusione del dolo eventuale; in tali fattispecie (ivi compresa la bancarotta preferenziale) il legame con l’insolvenza o con il danno per i creditori - sia esso in termini di presupposto, di fine specifico, di evento, o di elemento testualmente inespresso - è infatti consustanziale alle incriminazioni, che altrimenti non troverebbero alcuna legittimazione autonoma.

In questo senso, pertanto, si andrà alla ricerca delle tracce della volontà nell’azione, nelle sue modalità, nei suoi presupposti, nella sua direzione e nel suo oggetto. Alla ricerca, in breve, di una fisionomia del “dolo di frode”, già, in qualche modo, evocato nell’insegnamento di DELITALA¹³ e presente anche in CARRARA, il quale era netto nel distinguere chi originava *“maliziosamente il suo fallimento con fraude preordinata ad arricchirsi a danno dei suoi corrispondenti”*, da chi, diversamente, sottraeva all’attivo fallimentare *“sospinto dalla miseria nella quale vedesi ruinato e che come marea montante gli opprime il cuore”*¹⁴. Il bancarottiere “fraudolento” - nell’eterno insegnamento del Maestro lucchese - sarebbe così distinguibile sotto il triplice profilo morale, giuridico e politico: dal primo punto di vista, in quanto mosso da spietata avidità, contro la buona fede altrui; secondariamente, poiché l’illecito appare inequivocabilmente mosso da una spinta volontaristica “maggiore”; infine, poiché l’illecito si sviluppa, nell’ipotesi fraudolenta, quando l’insolvenza non si è ancora manifestata mediante una formalizzazione giudiziale, così beneficiando della fiducia dei terzi estranei.

¹³ DELITALA, *Il reato di bancarotta nel progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, 129; ID., *Studi sulla bancarotta*, Padova 1935, 63.

¹⁴ CARRARA, *Pensieri sulla nozione di bancarotta*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, V, Prato 1881, 159 e 162.

Tornando, adesso, alle prime considerazioni, si potrebbe rilevare l'inversione metodologica di un ragionamento giuridico-penale che pretenda di inferire dal contegno soggettivo degli elementi oggettivi inespresi, seppur allo scopo di restituire senso e corpo ad un testo normativo lacerato in punto di tipicità e determinatezza e, correlativamente, impermeabile alle esigenze della frammentarietà e del principio di *extrema ratio*, in forza di un tendenziale appiattimento della tipicità sull'antigiuridicità¹⁵.

Ci si dovrebbe allora chiedere, come è già stato magistralmente rilevato, se siano davvero incostituzionali le fattispecie di bancarotta¹⁶. L'interrogativo, tuttavia, merita una ulteriore contestualizzazione, che tenga conto della cultura giuridica e del tempo in cui vive oggi il diritto penale: si pensi all'interpretazione per principi (e alla forza conformativa che essi hanno assunto); alla crescente - incontrollata ed incontrollabile? - influenza del diritto sovranazionale; agli sviluppi recati dalla interpretazione costituzionalmente orientata. Tali fenomeni - con conseguenze forse non compiutamente predeterminabili *ex ante* e, in buona parte dei casi, con le migliori intenzioni - hanno condotto ad una progressiva svalutazione del ruolo della legislazione, perennemente arretrata e incapace di far fronte allo sviluppo della società. Il prodotto dell'interpretazione - svincolata? - dalla norma, per quanto attiene alla

¹⁵ Rileva chiaramente DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, 1813, che "la dipendenza genetica del divieto penale sulle discipline extrapenali conosce persino una accentuazione nel settore economico, dove può anche accadere che vengano sanzionati penalmente comportamenti soltanto pericolosi che, in quanto tali, non sono civilmente sanzionabili al tempo dell'azione (si pensi ad alcune classiche ipotesi di distrazioni di beni nella bancarotta): ma è evidente che si tratta pur sempre di fatti civilmente antidoverosi o antiprecettivi, quand'anche vengano civilmente sanzionati solo in presenza del danno o almeno del pericolo di danno".

¹⁶ Naturalmente, il pensiero corre all'opera di PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 898 ss., recentemente ripresa da ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta? Vecchi quesiti e nuove risposte (o magari viceversa), alla luce della giurisprudenza di legittimità sul ruolo del fallimento nella bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 111 ss.

materia penale fallimentare, è rappresentato, come anticipato *supra*, dalla rinuncia ad alcuni dei cardini del sistema penale.

Occorre conclusivamente chiedersi quale sia la via migliore, la più efficace, per ripristinare il diritto "violato". Probabilmente, la via della negazione del fenomeno, della sua relegazione a patologia (ormai) sistemica è forse la soluzione più coerente, ma quella che è destinata a trovare minore efficacia concreta. È ben noto che l'epopea dello *ius dicere* e della *legis latio* è cessata, in favore di una diversa, e più stretta, compenetrazione tra interprete e disposizione: la norma, quale prodotto anche di una criminalizzazione secondaria, è una realtà alla quale inutilmente ci si potrebbe opporre, per quanto tendenzialmente incompatibile con taluni aspetti centrali dell'assetto ordinamentale del diritto penale.

Al contrario, la seconda via prospettabile cavalca questa onda di marea, ingrossata dall'uso dei principî, delle carte sovranazionali, degli obblighi eurounitari, che lascia intravedere - sia chiaro: tanto in negativo, quanto in positivo - degli spiragli per giungere in via interpretativa ad una sostanziale palingenesi delle fattispecie penal-fallimentari. Ponendosi, però, un diverso ed ambizioso traguardo: riconsiderare il sistema di tutela e proporre una elaborazione interpretativa (e in chiave di riforma) per perseguire gli obiettivi del diritto penale liberale, minimo, della Libertà, il quale, prima di essere lo *ius terribile*, è anzitutto un diritto rivolto alla garanzia del cittadino.

CAPITOLO PRIMO

PER UNA "PARTE GENERALE" DELLA BANCAROTTA

SOMMARIO **1.** BENE GIURIDICO E *RATIO* DELLE NORME --- **2.** LE MODALITÀ DELL'OFFESA E IL RUOLO DELLA SENTENZA DICHIARATIVA NELLE FATTISPECIE PRE-FALLIMENTARI - 2.1 *Le tesi della bancarotta "condizionata" e la disputa circa l'appartenenza del fallimento al disvalore penale del fatto* - 2.2 *L'esilio del fallimento dal fatto. Da connotato della qualifica soggettiva a mera condizione di procedibilità* - 2.3 *I modelli dell'imputazione oggettiva e del nesso causale* - 2.4 *La costruzione giurisprudenziale del fallimento quale "elemento essenziale del reato"* - 2.5 *Un possibile modello alternativo: l'insolvenza quale elemento testualmente inespresso soggettivamente imputabile* --- **3.** I RAPPORTI TRA INSOLVENZA E STATO DI CRISI: LA BANCAROTTA "CONCORDATARIA" E "DA ACCORDO-CONVENZIONE" --- **4.** LA CONSUMAZIONE E LA REVOCA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA --- **5.** SULLA (IN)CONFIGURABILITÀ DEL TENTATIVO PRIMA DEL FALLIMENTO: IL PERICOLO DI UN PERICOLO... --- **6.** PUNTI FERMI (E CRITICI) SUI SOGGETTI ATTIVI DEI DELITTI DI BANCAROTTA - 6.1 *L'estensione ai soci illimitatamente responsabili: riflessi penalistici* - 6.2 *La bancarotta "impropria": la dinamica collegiale delle decisioni e il potere impeditivo dell'azione delittuosa* - 6.3 *I soggetti qualificati di fatto e l'analogia in malam partem* - 6.4 *La bancarotta dell'institore* - 6.5 *Qualche provvisoria conclusione.*

1. BENE GIURIDICO E *RATIO* DELLE NORME

È forse una pretesa più utopistica che reale intrecciare una trama perfetta quando si ruota intorno al tema dell'oggetto giuridico: è noto che la dottrina penalistica, pur comunemente utilizzando la predetta locuzione - e su di essa fondando l'intero edificio "dei delitti e delle pene" - non si è ancora pienamente accordata sulla definizione da assegnare a tale concetto, quando addirittura non giunge a segnalarne l'assoluta problematicità. L'unica certezza che pare univocamente riscontrabile starebbe nel fatto che, mediante il riferimento al bene giuridico, il diritto

penale si secolarizza e si laicizza¹, passando dalla giustizia all'utilità, dal peccato al reato².

Con un buon grado di approssimazione, può dirsi che solo un interesse idoneo a realizzare un determinato scopo utile, che abbia rilevanza

¹ Per tutti ROMANO M., *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 477 ss.; CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 139 ss.

² Senza alcuna pretesa di completezza, in tema si vedano BETTIOL, *Sistema e valori nel diritto penale*, in *Jus*, 1940, 517 ss.; PAGLIARO, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, II, Milano, 1965, 391 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino 1973, 7 ss.; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 3 ss.; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano 1974, 55 ss.; MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 447 ss.; FIANDACA, *Il 'bene giuridico' come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 42 ss.; PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica e alla riforma del Titolo I, Libro II c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 10 ss.; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983; STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli 1985; PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670 ss.; MANNA, *Beni della personalità e limiti della tutela penale*, Padova 1989, 3 ss.; FIANDACA, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli 1991, 61 ss.; PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 459 ss.; MOCCIA, *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.; DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 117 ss.; PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 351 ss.; DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino 1999, 221 ss.; ZUCCALÀ, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene giuridico e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 839 ss.; MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005, 41 ss.; MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela penale*, Napoli 2006, 9 ss. e 113 ss.; DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1546 ss.; CORNACCHIA, *Tutela di beni versus tutela di norme*, in VINCIGUERRA - DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli 2010, 27 ss.; ROMANO M., *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, 33 ss.; DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2012, 51 ss.; FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino 2014, 13 ss. e 71 ss. Per una prospettiva comparata cfr. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2013, 4 ss., e FORTI, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, in FIANDACA - FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino 2008, 43 ss.

costituzionale, può assurgere al rango di bene giuridico³: quest'ultimo nasce dalla critica al proto-illuminismo penale, che voleva il reato come violazione di un diritto soggettivo, come tale correttamente ritenuto incapace di proteggere beni che, ancorché non strettamente personali, fossero considerati di particolare rango dal comune sentire⁴. Ciò posto, va quindi rilevato che la dinamicità dell'oggetto giuridico è una caratteristica immanente alla sua stessa essenza: essa si esprime sia in senso orizzontale, con l'emersione di "nuovi" beni da tutelare, sia in senso verticale, ossia all'interno della medesima macrocategoria di interessi, intervenendo sia dal punto vista quantitativo che qualitativo.

La formulazione di oggetti di tutela sovra-individuali - tipici, come si vedrà, anche delle incriminazioni fallimentari - pone necessariamente l'interrogativo circa la loro legittimazione nel sistema penale: non tanto per quest'ultima caratteristica, ma per il concreto rischio che scontano di trasformarsi in concetti svuotati del benché minimo significato, mediante una eccessiva "spiritualizzazione" che conduce alla loro totale evanescenza⁵. Il che, è evidente, porta con sé la consequenziale inefficacia di ogni considerazione relativa all'offensività del reato e, soprattutto, permette di recuperare, più o meno occultamente, il mai sopito portato della scuola tecnico-giuridica, che va sotto il nome di concezione metodologica, volto a obliterare il giudizio di valore retrostante al bene giuridico, per confonderlo sostanzialmente con lo scopo della norma,

³ Su tutti, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna 2014, 5; per un'autorevole formulazione della dottrina d'oltralpe cfr. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Monaco 2006, 16; HASSEMER, *Strafen im Rechtsstaat*, Baden-Baden 2000, 160 ss.

⁴ Per la prima teorizzazione del bene giuridico cfr. BIRNBAUM, *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*, 1834, 149 ss. Quanto alla dottrina italiana, in particolare cfr. FIANDACA, *Il 'bene giuridico'*, cit., 47 ss., nonché MUSCO, *Bene giuridico*, cit., 111 ss., e MILITELLO, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 417 ss., secondo il quale non sarebbe possibile concepire una limitazione della tutela penale ai soli beni materiali individuali, eliminando i beni meta- o sovra-individuali.

⁵ Sul tema, di recente, COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 68 ss.

assegnando appunto a quest'ultima ruolo preminente - ma si potrebbe dire esclusivo - nell'individuazione del primo. Il bene giuridico protetto va invece tenuto distinto dallo scopo della norma: quest'ultimo, se può valere ad anticipare in qualche modo i caratteri dell'oggetto giuridico, non trova identificazione con lo stesso. Mentre lo scopo è il motivo per il quale è posta la tutela, il bene giuridico indica l'oggetto verso il quale la tutela si esprime⁶.

Come si è già accennato, estensione e mutevolezza del bene giuridico sono delle costanti fisiologiche: riconoscerle ed accettarle significa ammettere chiaramente che l'oggetto giuridico nasce e muore in ragione della situazione spiritual-culturale della società nel corso della sua storia e, in misura altrettanto determinante, dell'evoluzione della disciplina extrapenale di riferimento⁷.

Cominciando ad impostare una riflessione specifica sull'oggettività giuridica del sistema penal-fallimentare, occorre subito sottolineare che le fattispecie di bancarotta sono storicamente e logicamente connesse in modo inscindibile alla declaratoria di fallimento, anche se il progressivo affermarsi di un imperativo di giustizia ha imposto il superamento dell'identificazione tra fallimento (in quanto tale) e reato⁸.

⁶ In tema cfr. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, cit., 455, il quale sostiene che "identificandosi con l'intera fattispecie, lo scopo della norma si differenzia dall'oggetto giuridico poiché questo, anche nei reati dove esiste, è solamente un elemento della fattispecie".

⁷ ROMANO M., *La legittimazione*, cit., 39. Argomenta sul punto BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 531, che il bene tutelato da una norma è "un valore giuridico in quanto entra in contatto con il mondo del diritto, ma ciò non significa che al di fuori di questa relazione esso non abbia anche un significato suo proprio: prima di essere un valore giuridico è un valore sociale scaturente dall'ordine immanente della realtà delle cose. [...] Non è, quindi, che il diritto, scendendo dal regno ideale dei valori, venga a dare un significato alla realtà sociale, perché questa ha un significato e un valore che le sono propri e che esistono indipendentemente dalla tutela giuridica: il diritto non crea ma trova preesistenti nella realtà sociale (che non è la realtà naturalistica) i valori la cui tutela si dimostra in un dato momento necessaria per il bene e il progresso della civiltà".

⁸ Per quanto attiene alla storia del fallimento e dei suoi risvolti penalistici, resta ancora un riferimento ROCCO AL., *Il fallimento*, Torino 1917, in particolare 211 ss.

È evidente, infatti, che le variabili dell'attività d'impresa, spesso non governabili e addirittura imprevedibili, non permettono di criminalizzare l'insuccesso come tale: sarebbe, infatti, equivalente alla criminalizzazione del rischio imprenditoriale, il quale costituisce l'essenza giuridica e economica dell'iniziativa ex art. 41 Cost.⁹. Quanto allo scopo della norma, può dirsi con relativa certezza che la minaccia della sanzione e della pena accessoria specifica ha una finalità preventiva che vuol tutelare l'interesse dei creditori ed il rispetto delle regole civilistiche in tema di riparto dell'attivo fallimentare, nonché, in senso lato, orientare le dinamiche proprie del commercio e del ricorso al credito.

Sulla scia della assoluta maggioranza della dottrina¹⁰ e delle Sezioni Unite¹¹, può ritenersi che l'oggettività giuridica dei delitti in questione sia essenzialmente patrimoniale, ancorché rivolta - ed è certamente una singolarità non di poco momento - verso un oggetto materiale di proprietà

⁹ In tema cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 128 ss.; in termini più ampi cfr. anche PROSDOCIMI, *Democrazia, poteri economici, diritto penale: brevi spunti di riflessione*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 647 ss.; PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, 95 ss.; ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.

¹⁰ Così ROSSI, *I reati fallimentari*, in ANTOLISEI (a cura di GROSSO), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹³, II, Milano 2014, 25 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino 2012, 13 ss.; PERDONÒ, *I reati fallimentari*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova 2010, 331 ss.; AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in AMBROSETTI - MEZZETTI - RONCO, *Diritto penale dell'impresa*⁴, Bologna 2016, 305 ss.; MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare nella sentenza n. 22468/2009 delle Sezioni Unite: successione di leggi e ruolo del bene giuridico*, in *Cass. pen.*, 2010, 1620 ss.; FOFFANI, *Tra patrimonio ed economia: la riforma dei reati d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 752; PROSDOCIMI, *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 138 ss.; TAGLIARINI, *I reati fallimentari*, in INSOLERA - ACQUAROLI, *Problemi attuali del diritto penale dell'impresa*, Ancona 1997, 65 ss.; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 4 ss.; SCALERA, *Teoria generale del reato di bancarotta*, Milano 1969, 30 ss.; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino 1953, 28 ss.

¹¹ Il riferimento è a Cass. pen., SS.UU., 26 febbraio 2009, n. 24468, in *Cass. pen.*, 2009, 4113 ss. (con nota di GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata (art. 236 cpv., n. 1 l. fall.)*, *ivi*), e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 887 ss. (con nota di GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis della bancarotta impropria ex art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, *ivi*, 900 ss.).

dello stesso soggetto agente, sebbene destinato alla garanzia del ceto creditorio.

Guardando al passato, merita ricordare che l'ascendenza del moderno diritto fallimentare risale alla *lex Julia*, la quale esplicitò per la prima volta il diritto dei creditori al riparto dei beni del debitore; tale percorso evolutivo condusse poi all'introduzione dell'*actio pauliana*, la quale fu da subito connotata dal concetto di "fraudolenza", inteso come connubio del danno per i creditori (*eventus damni*) e del correlativo scopo del soggetto agente (*consilium fraudis*)¹².

In epoca medievale, il delitto di bancarotta nasce per gemmazione dal concetto romanistico di furto (il quale comprendeva al suo interno anche l'odierna appropriazione indebita) impiegando finzioni e presunzioni per applicare la fattispecie anche al caso in cui i beni fossero passati nella proprietà dell'acquirente in prossimità del fallimento. Così, poco a poco, vennero a tratteggiarsi i connotati del delitto di bancarotta, che solo nel XVI secolo assunse piena autonomia dalle sue origini, imperniandosi sulla decozione quale chiave di accesso alla qualificazione dei beni del debitore in termini di "economicamente altrui", ed estendendosi ai casi in cui non ricorreva una finalizzazione lesiva della condotta (enucleandosi, così, il primo embrione di bancarotta semplice). Quanto alla bancarotta documentale, occorre tener presente che l'obbligo di tenuta delle scritture contabili era una pratica consolidata, per quanto consuetudinaria, e che - vigente il sistema delle prove legali - la sottrazione di quest'ultime era naturalmente fonte di presunzione di frode, anche patrimoniale; solo in epoca successiva il carattere presuntivo venne ad attenuarsi - ma mai a scomparire, beninteso - in favore della considerazione della condotta come

¹² In tema, per un punto di vista romanistico, cfr. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III-IV, Milano 1955, 180 ss.; IMPALLOMENI, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino 1958, 147 ss.; SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, in *BIDR*, XV, 1903, 127 ss.; TALAMANCA, voce *Azione revocatoria, a) diritto romano*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 883 ss.

un autonomo titolo di reato, pur connotata fortemente dal suo passato di “prova” o “indizio” del fallimento-reato¹³.

L’interesse alla conservazione del patrimonio del debitore¹⁴, pertanto, è l’asse attorno al quale è storicamente sempre ruotato il sistema delle incriminazioni di bancarotta, le quali si vengono ad affiancare ai rimedi di matrice civilistica generale e specificatamente fallimentare.

Il concetto di patrimonio che si evoca nell’oggettività giuridica di categoria delle fattispecie incriminatrici previste dalla legge fallimentare abbisogna, tuttavia, di ulteriori specificazioni. A ben vedere, infatti, la “patrimonialità” dell’offesa non è relativa alla singola posizione creditoria, il cui contenuto è già garantito *pro quota* dal patrimonio del fallito, ma trova esclusivo riferimento nella funzione di garanzia svolta dagli averi del debitore, considerati nel loro complesso e, soprattutto, nella loro dinamicità. Va ulteriormente osservato che la tutela si rivolge, da un lato, alla conservazione del patrimonio interamente inteso, avuto come riferimento il suo valore¹⁵ - e non le singole unità economiche - e che, dall’altro lato, essa non appresta protezione al singolo credito, ma alla collettività dei creditori, intesa in senso categoriale¹⁶.

Tanto la nozione di “patrimonio”, quanto quella di “ceto creditorio”, sono dunque insiemi dinamici, sottoposti a cambiamento e ad avvicendamento concreto-sostanziale, cosicché può dirsi che il soggetto passivo del reato non è mai il singolo creditore, e può anche aggiungersi

¹³ Sul punto, cfr. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, cit., 11 ss.

¹⁴ Interesse evocato in DELITALA, *L’oggetto della tutela nel reato di bancarotta* (1935) e ID., *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta* (1926), entrambi in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano 1976, rispettivamente 835 ss. e 723 ss.

¹⁵ Così ancora DELITALA, *L’oggetto della tutela*, cit., 836.

¹⁶ Per tutti, PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 5; MACCAGNO BENESSIA, voce *Reati fallimentari*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma 1988, 2; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano 1955, 24 ss.

che tale non è neanche l'insieme dei creditori ad una data arbitrariamente individuata¹⁷.

La considerazione trova conferma e positivizzazione nella disciplina processuale posta dall'art. 240 l.f., laddove si limita la possibilità per il creditore di costituirsi parte civile nel giudizio penale per bancarotta al caso in cui non vi sia la costituzione del curatore/commissario (che costituisce la normalità, sia dal punto di vista teorico che pratico) e all'ipotesi in cui il creditore intenda "*far valere un titolo di azione propria personale*". La norma testimonia chiaramente l'opzione per una tutela diffusa, derogata solo nel caso in cui ricorra l'elemento della "personalità" dell'azione¹⁸: requisito, quest'ultimo, ritenuto sussistere in tutti i casi in cui il curatore non abbia concretamente esercitato l'azione (pur potendo) poiché propria di un singolo; ovvero nel caso in cui il creditore, non insinuato al passivo fallimentare, agisca sulla base del solo titolo extracontrattuale di danno, posto che la costituzione del curatore ha efficacia con riguardo ai soli crediti (e relativi titolari) effettivamente insinuati¹⁹; ancora, va rilevato che la costituzione del singolo creditore è normalmente ammessa in relazione al danno non patrimoniale.

Tali peculiari caratteristiche - sostanziali e procedurali - si spiegano con l'evidenza che il ricorso al credito rappresenta la fisiologia della vita dell'impresa, e che, parimenti, il dissesto coinvolge diffusamente più soggetti, ciascuno destinatario di tutela in quanto travolto dai suoi effetti²⁰. Il che, peraltro, consente di esplicitare chiaramente anche la ragione per la quale sono esclusi dal fallimento il debitore comune, l'imprenditore non

¹⁷ In proposito rileva PEDRAZZI, Sub art. 216, cit., 6, che "*accade non di rado che le sottrazioni di attività facciano sentire i loro effetti distrattivi a distanza di tempo, finendo per pregiudicare i creditori sopravvenuti e risparmiando quelli coevi, nel frattempo soddisfatti*".

¹⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 167.

¹⁹ Così CONTI, *I reati fallimentari*, in ID., *Diritto penale commerciale*, II, Torino 1991, 506 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano 1999, 629 ss.

²⁰ PAGLIARO, *Problemi attuali del diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 519 ss.

commerciale e l'imprenditore per il quale non si verificano i presupposti descritti all'art. 1 l.f..

Se, dunque, pare indiscutibile che la tutela penale dei reati di bancarotta sia rivolta alla protezione dei creditori (intesi in senso generale-categoriale-dinamico), dall'altro lato occorre delimitare la possibilità di astrazione e di "spiritualizzazione" del bene giuridico²¹, nei termini anticipati in apertura, rappresentata in particolare da un diverso, e autorevole, fascio di posizioni dottrinali²².

Contro la concezione patrimoniale si è infatti rilevato che vi sono delle ipotesi di bancarotta del tutto sconnesse dalla tutela creditoria (nella specie le ipotesi documentali) e, del pari, si è osservato che la lesione patrimoniale non necessariamente deriva dal fatto tipico, ma già con la semplice verifica dell'insolvenza; peraltro, il rigore sanzionatorio delle fattispecie di bancarotta rispetto ai delitti comuni contro il patrimonio sarebbe un ulteriore argomento che testimonierebbe inequivocabilmente la diversità ontologica tra i diversi illeciti, in punto di oggetto di tutela²³.

L'orientamento in parola si divide, a sua volta, tra chi individua l'oggetto della tutela penale in un bene di natura sovra-individuale, legato alla procedura concorsuale, ma non identificabile esclusivamente con la medesima, e tendente verso l'ordinato esercizio del commercio²⁴, e chi,

²¹ In tema SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino 2000, 10; ID., *I creditori sono persone offese dei reati di bancarotta fraudolenta?*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1292 ss.; PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 329 ss.; AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, cit., 306.

²² Per una panoramica sulle caratteristiche anche di simili oggetti di tutela cfr. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli 1985, 293 ss.

²³ Occorre notare, tuttavia, che ad oggi il furto in abitazione aggravato o il furto comune pluriaggravato prevedono la medesima cornice edittale prevista dalla più grave ipotesi di bancarotta.

²⁴ ZUCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova 1954, 91 ss.; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo 1957, 32; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Milano 2003, 16; ID., *Impresa e bene giuridico nei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 415 ss.; ID., *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, Padova 1998, 7 ss. Giova ricordare le parole di PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 520: "Debiti insoluti ve ne è in ogni tipo di economia; e, nella stessa economia capitalistica, vi sono debiti insoluti al di fuori del circuito di

diversamente, inquadra l'oggetto giuridico proprio nell'interesse alla trasparenza nelle relazioni economiche e al loro corretto esercizio (e, dunque, nell'economia "pubblica"), talora facendo espresso riferimento anche alla fede pubblica²⁵. Con la conseguenza che il bene giuridico tutelato non potrebbe essere il patrimonio del debitore in funzione di garanzia, atteso che esso non assume un ruolo siffatto se non con la declaratoria di insolvenza: i crediti, pertanto, non sarebbero tutelati di per sé, ma solo ed in quanto legati all'instaurazione e alla prosecuzione di una procedura concorsuale²⁶.

La variegata tesi appena descritta si espone, tuttavia, a più di un rilievo critico.

In primo luogo, merita sottolineare che, per quanto talora disastrosi, gli effetti di ordine macroeconomico legati a (taluni, e non certo a tutti i) fatti di bancarotta non si elevano, per ciò solo, al rango di oggetto giuridico²⁷, essendo essi indiretti e mediati, in ogni caso, dalla qualità-quantità di

finanziamento delle imprese: ma essi non danno luogo al delitto di bancarotta. D'altra parte, il requisito dell'apertura della procedura concorsuale è l'indice che al di sopra di tutto resta l'impresa: un valore economico che, fino a quando ha un segno positivo, è meglio evitare di disperdere anche in presenza di fatti dolosi o colposi in danno dei creditori".

²⁵ Approccio tipico della dottrina di marca commercialistica, ed in particolare di BOLAFFIO, *Della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, 636; CANDIAN, *Della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, 218 ss.; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, IV, Milano 1974, 2636. Posizione, quest'ultima, in continuità rispetto alla dottrina di CARRARA, *Programma*, cit., 75, il quale riconduceva la bancarotta proprio all'alveo dei reati contro la fede pubblica, ritenendo che la fiducia negli operatori economici fosse diventata "l'anima, il sangue, la vita del commercio, per guisa che chi togliesse fidanza al commercio lo renderebbe un cadavere ed una storica reminiscenza. E poiché la vita del commercio si connette con la vita delle nazioni non è interesse soltanto di pochi particolari, ma interesse di tutta la società". Per un quadro d'insieme sulla dottrina della bancarotta dell'illustre penalista, cfr. TETI, *La bancarotta nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. pen.*, 2011, 798 ss.

²⁶ Così, in particolare, SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 9.

²⁷ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 6, sottolinea lucidamente la distinzione, nell'aggettivazione del bene giuridico tutelato, tra "patrimoniale" ed "economica", rilevando come l'interesse creditorio, per quanto diffuso, mai possa assurgere ad un interesse riferibile all'intera comunità dei consociati. Rileva ancora PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 330, che la generalizzata sfiducia e l'insicurezza legate alle macro-insolvenze possono "discendere semplicemente da condotte immuni da profili di rilevanza penale e pertanto collegarsi a fattori oggettivi", motivo per cui proverebbe troppo la tesi dell'offesa al bene dell'economia pubblica. *Contra* ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 34 ss.

offesa recata al ceto creditorio²⁸. Peraltro, occorre distinguere nettamente tra il danno provocato dall'insolvenza (in quanto tale) e il danno provocato dalla condotta tipica, il quale, per quanto grave, pare difficilmente capace di abbracciare un interesse sovraindividuale e macroeconomico, se non - e a tutto concedere - nell'ipotesi della causazione dolosa del fallimento.

Secondariamente, una tutela diretta alla prevenzione di siffatti macroeventi è, a ben vedere, configgente con la stessa prospettiva di protezione degli interessi dei creditori: è infatti chiaro che aver primario riguardo agli squilibri macroeconomici significa aver pari riguardo alla continuità - o, con gergo mutuato dall'attualità, alla "salvezza" - dell'impresa, soprattutto anticipando e prevenendo, ove possibile, gli effetti in tema di occupazione e conservazione del *know how* e dell'assetto della produzione, secondo la nota logica del "*too big to fail*". Il che è ovviamente incompatibile con una procedura concorsuale di natura fallimentare, il cui scopo è la massima soddisfazione possibile dei singoli crediti, ed il cui effetto indiretto è, per l'appunto, la distruzione dei "beni macroeconomici" testé indicati.

In questo senso, peraltro, si colloca la progressiva riforma del diritto fallimentare, tesa proprio a valorizzare le possibilità di continuità d'impresa, una volta riconosciuto un maggior valore economico a questa prospettiva rispetto all'alternativa della "vivisezione", anche se non si può

²⁸ Così, già prima dell'entrata in vigore della legge fallimentare, GRISPIGNI, *La bancarotta e la legge in preparazione sul fallimento*, in *Riv. dott. comm.*, 1941, 136 ss. Merita in proposito rilevare che la nota sentenza di primo grado del caso "Alitalia" (Trib. Roma, Sez. VI, 28 settembre 2015, n. 14243, in *Cass. pen.*, 2016, 3850 ss., con nota di MESSORI, *La bancarotta per dissipazione nella "vicenda Alitalia": profili penali della responsabilità manageriale nelle scelte di gestione*, *ivi*, 3856 ss.), rifuggendo il maggioritario orientamento dottrinale e giurisprudenziale, esplicitamente individui il bene giuridico della bancarotta nell'economia pubblica, rilevando come la natura patrimoniale dell'interesse protetto sia frutto di una lettura "eccessivamente tradizionale" delle incriminazioni, e che, al contrario, vi sarebbe "un aspetto pubblicistico da considerare, che guarda a tale tipologia di illeciti come reati connessi all'economia pubblica, all'economia statale, laddove è intuitivo come la gestione della della compagnia aerea Alitalia travalichi i confini dell'attività commerciale specifica (trasporto aereo), per coinvolgere interessi economici esterni ai soggetti direttamente interessati".

non notare che alla spinta riformatrice appena indicata non ha fatto seguito alcuna ridefinizione degli illeciti in esame, se non sotto profili marginali. Per di più, quando il legislatore ha inteso intervenire - come nel caso dell'ultima novella dell'art. 236 l.f., operata con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 27 giugno 2015, n. 132 - ha paradossalmente partorito un colossale deterrente penalistico verso l'impiego degli strumenti alternativi al fallimento e diretti alla continuità aziendale, come si vedrà nel prosieguo²⁹.

In un diverso quadro teorico, slegato dagli effetti di ordine pubblico economico, una terza parte della dottrina ravvede una dimensione processuale del bene giuridico, classificando la bancarotta tra i reati contro l'amministrazione della giustizia³⁰; tale natura, spiccata soprattutto in relazione ai fatti di reato commessi nel corso della procedura, si paleserebbe anche nelle ipotesi di bancarotta pre-fallimentare, stante l'identità delle fattispecie e la subordinazione della sanzione - in ogni caso - alla declaratoria del tribunale fallimentare. In particolare, i fatti di bancarotta patrimoniale offenderebbero l'interesse processuale alla conservazione dei beni del fallito e la bancarotta documentale, diversamente, sarebbe posta a tutela della prova nel procedimento fallimentare³¹.

Occorre sottolineare che la posizione in parola trova un appiglio sistematico nelle previsioni dell'art. 388 c.p. - e, oggi, dell'art. 388 *bis* - le quali, apprestando tutela alle procedure esecutive individuali, sarebbero indicatori impliciti della possibilità di concepire un bene giuridico

²⁹ V. *infra*, § 3.

³⁰ In questo senso CARNELUTTI, *Appunti sulla natura della bancarotta*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 4 ss.; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 4; ID., voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, 478; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli 1962, 23 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 225; SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 13 ss.

³¹ Così NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., in particolare 27 ss., 193 ss., 248 ss. Merita sottolineare, tuttavia, che l'illustre Autore divide l'oggettività giuridica della bancarotta, partendo le ipotesi proprie da quelle improprie, e riconoscendo a queste ultime la protezione del bene dell'economia pubblica (*ivi*, 351 ss. e 375 ss.).

esclusivamente riferito all'interesse al corretto svolgimento della procedura concorsuale³².

Tuttavia, pur riconosciuta la centralità dei versanti processuali, non appare possibile accomunare sotto un simile punto di vista ogni ipotesi di bancarotta, e segnatamente la bancarotta pre-fallimentare e quella post-fallimentare.

Senza voler anticipare considerazioni di dettaglio, una qualche forma di offesa alla procedura (in senso stretto) sembra infatti riscontrabile unicamente in caso di realizzazione del fatto criminoso posteriormente alla declaratoria fallimentare, che sancisce lo spossessamento del debitore e l'inizio della gestione pubblica e coattiva del suo patrimonio³³. In modo forse simile, potrebbe dirsi con riguardo alla bancarotta fraudolenta documentale pre-fallimentare, in considerazione della funzione decettiva della condotta in relazione all'operato del curatore; tuttavia, a ben vedere, non è riscontrabile un'offesa alla procedura, ma sempre e comunque una lesione dei diritti del ceto creditorio (si pensi, ad esempio, al caso del mancato accertamento dell'esistenza di un diritto di credito o di un diritto di prelazione).

Con riferimento alla bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, occorrerebbe poi superare - e non pare davvero possibile - lo scarto tra il tempo della condotta ed il tempo dell'attualizzazione dell'offesa (ovverosa il tempo del fallimento), nonché concepire un finalismo offensivo verso la procedura (che ancora non esiste, e che non necessariamente dovrà esistere)³⁴; per di più, se è vero che la sottrazione di attivo (o l'esposizione

³² Sul rapporto tra art. 388 e bancarotta fraudolenta, con particolare riguardo all'offesa e alla sanzione, cfr. LOSAPPIO, *Il minimo editto della bancarotta fraudolenta: profili di incostituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2001, 716 ss.

³³ Per ogni ulteriore approfondimento, trasversale rispetto alla materia, cfr. SILVESTRI EN., voce *Gestioni coattive*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 681 ss.

³⁴ Così ROSSI, *I reati fallimentari*, 31 ss., la quale, riportando il pensiero di ANTOLISEI, rileva che "la formazione della massa dei creditori è senza alcun dubbio subordinata all'apertura della procedura concorsuale e nulla, proprio nulla autorizza a ravvisarla prima di un tale momento, e cioè prima che i creditori siano giuridicamente unificati", cosicché, per mantenere

di elementi passivi fittizi) certamente frappone ostacoli all'attività del tribunale fallimentare, è altrettanto vero che essa incide solo sotto il profilo della realizzazione di una ripartizione patrimoniale a favore dei creditori.

In breve, pare potersi sostenere che l'oggettività giuridica dei reati in parola è caratterizzata dalla patrimonialità, nell'accezione della tutela del diritto di credito sotto la lente della responsabilità *ex art. 2740 c.c.*, e solo di riflesso coinvolge interessi che non assurgono al rango di oggettività giuridica specifica, come l'economia e la fede pubblica o la corretta amministrazione della giustizia³⁵.

Diversamente opinando, attraverso la "pubblicizzazione" del bene giuridico tutelato, i delitti di bancarotta finirebbero col proteggere la buona amministrazione sociale, operando come un improprio sostituto di una generale fattispecie di *untreue*, consentendo altresì l'ulteriore svilimento della determinatezza della condotta tipizzata, la quale, sganciata dal necessario riferimento al piano dell'offesa patrimoniale alle pretese creditorie, spesso non è di per sé sufficientemente concreta³⁶.

Il tema dell'oggetto giuridico va ancora specificato in relazione alla fattispecie di bancarotta preferenziale, prevista al terzo comma dell'art. 216 l.f.: il reato in esame, già sul piano della tipicità, manifesta dei tratti, una genesi e un'evoluzione assolutamente distinti rispetto all'ipotesi

ferma la ricostruzione della bancarotta quale reato contro l'amministrazione della giustizia, sarebbe del pari necessario postulare che al momento della commissione dell'illecito si siano già verificate le condizioni dell'insolvenza; come, in effetti, si riscontra proprio in NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 29 ss., mediante l'impiego della c.d. "zona di rischio penale", sulla quale si tornerà *infra*.

³⁵ In questo senso PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, II, Milano 1984, 1111 ss.; LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano 1930, 91. Resta fermo il fatto che taluni dei reati previsti nel Titolo VI della legge fallimentare rientrano a pieno titolo nei reati contro l'amministrazione della giustizia o contro la pubblica amministrazione, ed in particolare i delitti del curatore e dei suoi coadiutori (artt. 228 - 231 l.f.) e dell'attestatore (art. 236 *bis* l.f.), nel quale, in particolare, il danno per i creditori assume rilevanza solo come circostanza aggravante ad effetto speciale.

³⁶ Così PISANI N., *Attualità dell'offesa e "zona di rischio penale" nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in ID. (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 17.

fraudolenta in senso stretto, che lo rendono eccentrico rispetto alle altre incriminazioni e che comportano la necessità di avanzare altre considerazioni di dettaglio. A ben vedere, infatti, altro è la discriminazione tra creditori, altro è la frode: la fattispecie dell'art. 216, comma 3, l.f., sostanziale erede dell'art. 856, comma 4, del codice di commercio del 1882, ha mutato aspetto rispetto al passato, facendo della bancarotta preferenziale un'ipotesi di bancarotta fraudolenta, e tuttavia aggiungendo l'ulteriore - e certamente decettiva³⁷ - condotta relativa alla "*simulazione dei titoli di prelazione*".

Tale inclusione normativa ha comportato una duplice conseguenza. Da un lato, ha imposto un notevole sforzo alla dottrina per accreditare la tesi, ormai pacifica, che l'art. 216, comma 3, costituisca un autonomo titolo di reato; dall'altro lato, ha complicato proprio l'indagine intorno all'enucleazione del bene giuridico protetto dalle norme in tema di bancarotta.

Quanto alla formulazione letterale della bancarotta preferenziale realizzata mediante pagamenti, non è dato riscontrare alcun elemento propriamente "fraudolento" e, anzi, lo scopo di favorire uno dei creditori non si pone come (e/o difficilmente resta) occulto od occultabile. Anche in ragione della considerazione appena svolta - e forse anche in virtù della tipizzazione di una condotta non solo neutra, ma addirittura doverosa qualora l'imprenditore sia *in bonis* - non sembra possibile prescindere dallo stato di insolvenza, che viene in dottrina ritenuto talora un

³⁷ In questo preciso senso DONINI, *I pagamenti preferenziali nella bancarotta (art. 216, comma 3, l. fall.): frode ai creditori e colpa grave come limiti "esterni" alla fattispecie. Il rischio non più consentito come elemento oggettivo "interno"*, in *St. Iuris*, 1999, 143. Analogamente TASSINARI, *Tipicità oggettivo-soggettiva della bancarotta preferenziale*, in *Il fall.*, 2002, 1347 ss., secondo il quale "*le due condotte, in effetti, sono contrassegnate da un diverso grado di lesività, determinato dalla differente configurazione modale della preferenza accordata al creditore. Mentre, nell'ipotesi del pagamento, l'alterazione della par condicio appare immediata, l'attribuzione di un privilegio è destinata, quantomeno nella bancarotta preferenziale prefallimentare, ad operare nel successivo momento del riparto ed, al contempo, si distingue dalla prima per un più spiccato contenuto di fraudolenza*".

presupposto della condotta³⁸, talaltra valorizzato nella prospettiva soggettiva, poiché il fine di avvantaggiare uno dei creditori non può sussistere se non quando l'impresa è in dissesto o in procinto di cadervi³⁹.

La *communis opinio* afferma che il fatto criminoso debba necessariamente arrecare un pregiudizio alla massa creditoria⁴⁰, anche se l'espressione testuale della disposizione non rende immediatamente riconoscibile un simile requisito nella fattispecie incriminatrice, il quale, al contrario, emerge quale iperfezione dell'interpretazione orientata secondo il bene giuridico (e secondo la disciplina fallimentare), che intende assicurare alla norma una sua propria offensività, correlata ad una sostanziale realtà fattuale⁴¹, prendendo le mosse dall'interferenza dei profili di tipicità oggettiva e soggettiva.

Emerge, dunque, il rilievo centrale della *par condicio* nella dinamica delle procedure concorsuali, delle quali rappresenta un pilastro

³⁸ GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 360 ss.

³⁹ ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 154.

⁴⁰ Da ultimo, COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 67 ss.; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta documentale e la bancarotta preferenziale*, in *Le Soc.*, 2014, 610; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 138. Talché, ad esempio, il caso del pagamento del credito privilegiato, in costanza di capienza per tutti i crediti ugualmente privilegiati, non darebbe luogo ad ipotesi delittuosa. Sul punto, cfr. TAGLIARINI, *Profili salienti della bancarotta preferenziale*, in *Ind. pen.*, 1992, 747 ss.: "Da ciò potrebbe trarsi la convinzione che, nell'ipotesi dell'art. 216, 3° comma, L.F., la fattispecie è costituita, oltre che dai pagamenti e dalla simulazione dei titoli di prelazione (condotta), dall'evento consistente nel favore sorgente per taluno dei creditori con connesso danno per la *par condicio*. Tale concezione appare suggestiva, poiché corrisponde alla giusta esigenza di assicurare la lesività della fattispecie, ma lascia perplessi perché, da un lato, non supera i limiti della tradizionale concezione giuridica dell'evento, e, dall'altro lato, non tiene conto che la lesività del fatto può giuridicamente essere apprezzata anche nell'ipotesi di reati di condotta, privi di evento naturalistico". Contra, GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 360: "L'imprenditore-debitore, consapevole del proprio stato di dissesto, quando realizza una bancarotta preferenziale agisce 'a danno' dei creditori. E, difatti, l'art. 216 III co. L.F., incriminante la bancarotta preferenziale, stabilisce che il danno deve riflettersi sullo schermo mentale dell'agente come un fatto certo e inevitabile: viceversa, il 'pregiudizio' è un concetto assai più lato ed elastico e comprende pure il pericolo. Per lo stesso motivo, non si ha bancarotta preferenziale [...] ove venga pagato un creditore privilegiato e il pagamento non danneggi gli altri creditori; prova ulteriore, questa, che l'evento costituito dalla lesione della garanzia è elemento costitutivo del reato".

⁴¹ Così COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Milano 1987, 69, il quale peraltro ricorda l'opposta posizione di NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano 1942, 55 ss., tesa a sostenere appunto l'erroneità dell'impiego del bene giuridico per interpretare la norma incriminatrice. Sul tema cfr. MANTOVANI F., *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano 1962, 34 ss.

imprescindibile; coerentemente, deve riconoscersi il bene giuridico della bancarotta preferenziale nella *par condicio creditorum*, e quindi in una specie del *genus* di tutela patrimoniale sopra ricordata.

Anche in questa ipotesi, tuttavia, un'autorevole parte della dottrina riconosce una duplice dimensione del bene giuridico, sostanziale e processuale⁴²: sotto il primo profilo, la fattispecie tutelerebbe l'interesse privatistico alla corretta redistribuzione dell'attivo fallimentare, ovvero sia la percezione da parte dei creditori concorsuali di quanto loro dovuto in ossequio alla gerarchia dei relativi crediti. Sotto il secondo aspetto, assumerebbe centrale rilievo l'offesa all'organizzazione che presiede alla procedura fallimentare - il Giudice delegato, il Tribunale e i suoi ausiliari - nell'ambito della quale l'esercizio delle funzioni e il perseguimento di talune formalità sono improntate al rispetto dei principî di buon andamento imposti dall'art. 97 Cost.⁴³. La *par condicio* avrebbe, dunque, ad un tempo valenza tanto privatistico-sostanzialistica quanto pubblicistico-processualistica.

Alle considerazioni critiche già avanzate *supra* è possibile aggiungere un duplice e ulteriore tassello. In prima battuta, va detto che se l'interesse tutelato dall'art. 216, comma 3, fosse di natura processuale, l'incriminazione dovrebbe correlativamente limitarsi a sanzionare le condotte integranti gli estremi della revocatoria *ex art. 67 l.f.*; tuttavia, la lettera della legge non consente una tale conclusione, né formula esplicito riferimento alla disciplina extrapenale. In secondo luogo, merita osservare che la *par condicio*, come si è detto, non è più l'unico traguardo perseguito, in considerazione della crescente importanza assunta dalla conservazione e dal risanamento economico-aziendale in vista della prosecuzione dell'impresa. A tale metamorfosi, che spinge nel senso della "privatizzazione" della crisi, consegue logicamente l'affievolimento del

⁴² NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 25; CARNELUTTI, *Appunti*, cit., 4 ss.; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 23 ss.

⁴³ Cfr. TAGLIARINI, *Profili salienti*, cit., 742 ss.

carattere pubblicistico anche dello scopo della norma incriminatrice, nonché la sostanziale elisione di ogni simile profilo dalla connotazione dell'oggetto giuridico⁴⁴.

Ricapitolando: tenendo ferma la distinzione tra scopo della norma e oggetto giuridico, può preliminarmente affermarsi che (solo) lo scopo della norma penale ha dei riflessi pubblicistici, mirando alla delimitazione del perimetro esterno delle pratiche commerciali in relazione alla gestione del rapporto debito-credito. Diversamente, il bene giuridico pare assumere una fisionomia parzialmente distinta in ragione del momento in cui viene compiuto il fatto di reato, e, segnatamente, in relazione all'intervento o meno della declaratoria di fallimento. Nell'ipotesi pre-fallimentare, la bancarotta - sia essa fraudolenta patrimoniale, preferenziale o fraudolenta documentale - ha una matrice esclusivamente privatistico-sostanziale⁴⁵, tesa alla protezione dei diritti del ceto creditorio contro la triplice minaccia: a) delle indebite disposizioni di beni di proprietà del debitore; b) della violazione dell'obbligo di tenuta e di consegna delle scritture contabili, in funzione ricostruttiva del patrimonio predetto; c) del favoreggiamento preferenziale di un creditore a scapito degli altri e a danno, in ogni caso, del ristoro del credito⁴⁶.

Nel caso, invece, della bancarotta post-fallimentare, alla natura privatistica si accompagna un riflesso più strettamente pubblico, afferente alla protezione degli interessi della giustizia, concretamente rappresentati

⁴⁴ Sul tema cfr. ZAMBUSI, *La bancarotta preferenziale dopo la riforma dell'azione revocatoria fallimentare: riflessi problematici*, in *Ind. pen.*, 2009, 533 ss., in particolare 563 ss.; ROMANO M., *Materia economica e intervento penale (in ricordo di Armando Bartulli)*, in *Riv. soc.*, 2010, 547 ss.; nonché, in senso parzialmente analogo, ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 142 ss.

⁴⁵ In questo senso COCCO, *Sub art. 216*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1149; MONTANARA, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano 2013, 295; GELARDI, *Se costituisca bancarotta fraudolenta per distrazione o bancarotta preferenziale il fatto dell'amministratore, il quale soddisfi con denaro della società fallita un proprio credito verso la stessa*, in *Giur. comm.*, 1975, 192.

⁴⁶ In questi esatti termini cfr. DELITALA, *L'oggetto della tutela*, cit., 836, per quanto l'illustre Maestro facesse diversamente riferimento al diritto di credito del singolo in quanto diritto soggettivo.

dalla procedura concorsuale (e dal tribunale con i suoi ausiliari)⁴⁷, derivante dal fatto che la sentenza dichiarativa di fallimento contiene l'accertamento dell'insolvenza e rappresenta il presupposto del reato di bancarotta. In questo senso, può giustificarsi la distinzione suaccennata, anche all'interno di fattispecie incriminatrici omologhe⁴⁸, sol che si consideri che, in un caso, la condotta del soggetto agente è tesa al depauperamento del patrimonio in una futura (o futuribile?) prospettiva di insolvenza; nell'altro, al contrario, questa è un dato acclarato, cui segue lo spossessamento, cui si accosta, inevitabilmente a sua volta, una concreta lesione delle pretese creditorie, che vede come soggetto passivo del reato proprio la procedura concorsuale e i suoi organi. Non sembra pertanto irragionevole la pretesa di intaccare la c.d. "unitarietà dei reati di bancarotta" inserendo una cesura siffatta, che ha invece il pregio di mettere in luce le specificità tipiche delle singole norme incriminatrici.

Quanto alle ulteriori fattispecie previste agli artt. 217, 236, 223 e 224 l.f., le considerazioni appena svolte trovano piena conferma.

Difatti, le ipotesi di bancarotta semplice, in quanto ontologicamente pre-fallimentari (salvo il caso, comunque non post-fallimentare bensì post-concordatario, previsto dal n. 5 dell'art. 217 l.f.), hanno come unico oggetto di tutela il patrimonio in funzione di garanzia, come chiaramente si evince già dalla semplice lettura delle norme.

Quanto alla previsione dell'art. 236 l.f., poi, deve osservarsi che, vigente l'odierna disciplina fallimentare, il presupposto incarnato dal concordato preventivo non ha come parametro fondativo l'insolvenza del debitore,

⁴⁷ Così ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 35, la quale tuttavia include nell'oggetto giuridico della bancarotta post-fallimentare anche il bene dell'economia pubblica.

⁴⁸ Riprendendo le parole di ANTOLISEI, quando si affronta il tema della bancarotta, "l'interprete deve sforzarsi di supplire alla deficienza della dizione normativa, e precisamente - tenendo sempre avanti agli occhi gli scopi che il legislatore si è proposto -: a) coordinare le varie ipotesi che la legge ha previsto casisticamente; b) riunirle in gruppi sulla base dell'omogeneità che risulta dalla loro intrinseca natura; c) rintracciare e mettere in evidenza il concetto superiore che è sottinteso nei vari gruppi: quel concetto che avrebbe dovuto essere e non è stato espresso dalla legge" (cfr. ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 24).

bensi lo stato di crisi. Quest'ultimo rappresenta un insieme più ampio, e sconnesso dall'impossibilità di procedere immediatamente alla soddisfazione dell'obbligazione del creditore, come implicitamente confermato dall'art. 160/3 l.f., laddove si dispone che "*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*". Pertanto, essendovi un presupposto radicalmente diverso e parimenti essendo diverso lo strumento giuridico per la risoluzione del conflitto - stavolta ad elevato tasso di "privatizzazione" - il profilo della tutela della funzione del tribunale fallimentare sembra allentarsi non poco (nelle ipotesi pre-concordatarie), in favore della assoluta patrimonialità del bene giuridico tutelato. V'è poi da dire che la disposizione dell'art. 236 l.f., consentendo l'applicazione delle prefate norme incriminatrici anche in caso di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria (con l'intervento del d.l. 83/2015), mantiene intatta la natura essenzialmente privatistica dell'oggetto della tutela penale; considerare "pubblicistica" in senso stretto la natura della procedura concordataria (e delle varie forme di accordo in stato di crisi) significherebbe disconoscere la loro vigente conformazione, in favore di un ingiustificabile "autonomismo" penalistico.

Ancora, le ipotesi autonome delineate all'art. 223, comma 2, nn. 1 e 2, e all'art. 224, n. 2, l.f., ovverosia la c.d. bancarotta "da delitto societario", la bancarotta "per effetto di operazioni dolose" e la bancarotta colposa da "aggravio del dissesto", sono tutte polarizzate sull'aspetto patrimonialistico della tutela ed hanno intrinsecamente natura pre-fallimentare. La previsione del dissesto/fallimento, quale evento dei tre reati, sarà un indice prezioso per il prosieguo dell'indagine, che, tuttavia, già adesso consegna alcuni dati di notevole importanza.

Alla luce dei rilievi svolti, occorre chiedersi come si giustifichi l'equiparazione *quoad poenam* tra bancarotta pre- e post-fallimentare, nonché l'equiparazione con le fattispecie appena indicate, avuto riguardo,

in particolare, proprio alla diversa lesività dei fatti di reato tipici di tali ipotesi. La medesima condotta, infatti, in ragione del tempo del commesso reato assume un disvalore ben diverso, cui corrisponde, tuttavia, una identica - per quanto ampia - cornice edittale di pena.

Infine, l'aver individuato un oggetto della tutela di matrice patrimonialistica consente di provare a immaginare quale sia (e se vi sia) uno spazio per l'applicazione dell'art. 50 c.p. in relazione ai fatti di bancarotta pre-fallimentare, come potrebbe ipotizzarsi nel caso della formalizzazione di una volontà inequivoca dei creditori sociali.

Secondo un condivisibile orientamento, la scriminante potrebbe operare in relazione alla bancarotta preferenziale: la *par condicio*, infatti, non può dirsi turbata da un comune accordo circa il "privilegio" accordato ad uno dei creditori, che renderebbe lecita la sperequazione anche ad intervenuto fallimento⁴⁹.

Per contro, la rilevanza del consenso dell'avente diritto con riferimento ai fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale è ampiamente dibattuta in dottrina. Preliminare alla opzione per la rilevanza o meno della scriminante è la chiara individuazione del bene giuridico, ma anche del tipo criminoso nelle sue costanti fenomeniche: anzitutto, va ricordato che si è in precedenza osservato che le nozioni di "patrimonio" e di "ceto creditorio" costituiscono concetti dinamici e mutevoli dal punto di vista concreto-sostanziale: in considerazione di ciò, il soggetto passivo del reato non risulta essere mai il singolo creditore, e tale non è neanche l'insieme dei creditori ad una determinata data, anche avuto riguardo alla disciplina processuale posta dall'art. 240 l.f., che opta per la rappresentanza unitaria di un interesse "diffuso", derogato solo in casi specifici e, per l'appunto, altamente "personali".

⁴⁹ COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 194; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, Padova 2001, 24.

V'è poi da considerare un ulteriore dato: con riferimento alla bancarotta fraudolenta, a differenza dell'ipotesi preferenziale mediante pagamenti, sia essa patrimoniale o documentale, anche volendo concepire un bene giuridico totalmente personal-patrimonialistico, occorrerebbe superare l'argomento per cui il consenso dei creditori al momento della commissione del fatto potrebbe riverberarsi sull'analogo (e futuro) diritto di altri soggetti, non intervenuti all'accordo e comunque pregiudicati dalla determinazione assunta⁵⁰. Col che pare necessitato concludere per l'irrelevanza dell'art. 50 c.p., posta l'indisponibilità - ma si potrebbe dire l'"ingovernabilità" - degli interessi sottesi, salva l'ipotesi della bancarotta pre-fallimentare preferenziale, unica fattispecie incriminatrice che ne permette, in ragione del tipo e del bene giuridico specifico tutelato, uno spazio di rilevanza.

2. LE MODALITÀ DELL'OFFESA E IL RUOLO DELLA SENTENZA DICHIARATIVA NELLE FATTISPECIE PRE-FALLIMENTARI

Alla riflessione sul bene giuridico pare subito opportuno far seguire lo svolgimento di una correlativa indagine in punto di offensività, muovendo, anzitutto, dalla modalità di tutela desumibile dalle norme. Fulcro dell'analisi è la qualificazione da assegnare alla sentenza dichiarativa di fallimento; tema centrale della materia, che come pochi altri ha visto confrontarsi così tanti illustri Autori⁵¹, con così diverse

⁵⁰ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 117.

⁵¹ Per una panoramica dei diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali cfr. FONDAROLI, *La collocazione della sentenza dichiarativa di fallimento nella struttura dell'illecito penale*, in CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di BRICOLA - ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 202 ss.; COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-237*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1141 ss. e 1151 ss.;

opinioni e ricostruzioni. Pare imprescindibile, pertanto, anteporre questo tema ad ulteriori considerazioni di dettaglio: sia perché dall'interrogativo in esame dipende l'assetto delle fattispecie incriminatrici, la loro portata, finanche la loro finalità, come in qualche modo si è già anticipato; sia perché, per delineare una ricostruzione di qualsiasi tipo, non può prescindersi da una ricognizione dell'esistente, che verrà ripartito - con una buona dose di approssimazione - in quattro macro-aree, più o meno omogenee, ma sorrette da premesse e/o finalità che paiono essere comuni.

2.1 - LE TESI DELLA BANCAROTTA "CONDIZIONATA" E LA DISPUTA CIRCA L'APPARTENENZA DEL FALLIMENTO AL DISVALORE PENALE DEL FATTO

Una primo gruppo di opinioni dottrinali intende la dichiarazione di fallimento come una condizione obiettiva di punibilità. Nell'ambito di questo filone, poi, si può operare una centrale divisione tra chi assume che si tratti di una condizione estrinseca e chi invece ritiene che si tratti di una condizione di punibilità intrinseca, ossia partecipe del disvalore del fatto⁵².

CASAROLI, *Disposizioni penali*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, Padova 2013, 1408 ss.; ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, in PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, II, Torino 2013, 361 ss.; D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 357 ss.; ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano 2016, 13 ss. Per un'interessante disamina dei più risalenti orientamenti dottrinali, anche della dottrina commercialistica, cfr. PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento: dal problematico inquadramento dogmatico ad una proposta de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 447 ss.

⁵² Sul tema delle condizioni obiettive di punibilità (estrinseche ed intrinseche), anche in relazione alla *quaestio* del ruolo della dichiarazione di fallimento, oltre al fondamentale contributo di NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 13 ss. e 132 ss., e di PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 898 ss., e senza alcuna pretesa di completezza, cfr. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 67 ss.; ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 111 ss.; SPURI, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica delle condizioni di punibilità*, in *Cass. pen.*, 2013, 1172 ss.; ROMANO M., *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1721 ss.; PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento*, cit., 454 ss. e 463 ss.; D'ASCOLA, *Reato e pena*

Scendendo subito nel dettaglio del primo orientamento, vivificato dalle riflessioni di PEDRAZZI, nel silenzio della legge si afferma che le fattispecie pre-fallimentari previste dall'art. 216 l.f. non sembrano potersi classificare quali reati nei quali il fallimento dell'impresa costituisce l'evento naturalistico, già in ragione di una superficiale analisi dell'espressione

nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità, Napoli 2004, 220 ss.; EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 2004, 1139 ss.; LICCI, *Criteri di imputazione normativa nel codice Rocco*, in *Giur. it.*, 2003, 1507 ss. e 1744 ss.; MAGLIO - GIANNELLI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. pen.*, 2003, 183 ss.; DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998, 169 ss.; DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *St. Iuris*, 1997, 592 ss.; MORMANDO, *L'evoluzione storico-domatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 610 ss.; ZANOTTI, voce *Punibilità (condizione obiettive di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino 1995, 534 ss.; D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 652 ss. e, in particolare, 666 ss.; VENEZIANI, *Spunto per una teoria del reato condizionato*, Padova 1992; DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1145 ss.; ROMANO M., *Meritevolezza di pena, bisogno di pena e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 39 ss.; DURIGATO, *Ancora un interrogativo sulle condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 1989, 733 ss.; FLORA, *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, in *Giur. it.*, 1989, 337 ss.; ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440 ss.; BELLINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Torino 1988; NEPPI MODONA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1988, 881 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *Le condizioni obiettive di punibilità sono istituti sostanziali o processuali?*, in *Arch. pen.*, 1986, 3 ss.; PAGLIARO, *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 623 ss.; ANTONINI, *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazioni in tema di rapporti tra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1278 ss.; VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 529 ss.; ZANOTTI, *Riflessioni in margine alla concezione processuale delle condizioni di punibilità*, in *Arch. pen.*, 1984, 82 ss.; DURIGATO, *Osservazioni sull'art. 44 del codice penale*, in *Ind. pen.*, 1980, 417 ss.; BERETTA, *Attuale atteggiamento della giurisprudenza sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nel quadro dei reati pre-fallimentari*, in *Ind. pen.*, 1972, 292 ss.; NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 184 ss.; RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli 1971, 230 ss.; NUVOLONE, voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 476 ss.; BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino 1967, 588 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *Il problema giuridico delle condizioni obiettive di punibilità*, Padova 1966; CURATOLA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 807 ss.; VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 618 ss.; PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669 ss.; DI LORENZO, *Le condizioni di punibilità nella sistematica del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 432 ss.; ESCOBEDO, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giust. pen.*, 1940, II, 795 ss.; ALIMENA F., *Le condizioni di punibilità*, Milano 1938, 17 ss. Nel panorama della giurisprudenza costituzionale, anche per la riflessione in rapporto al principio di determinatezza in ragione dell'estraneità delle condizioni obiettive al disvalore del fatto, resta un riferimento obbligato Corte cost., 16 maggio 1989, n. 247, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1194 ss., con nota di PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*, *ivi*.

testuale delle previsioni dell'art. 223, comma 2, l.f. e della causazione del dissesto autonomamente incriminata all'art. 224, n. 2., l.f. In questo senso, il fallimento è visto in chiave puramente condizionante⁵³, recuperandosi una dimensione non solo formale dell'illecito mediante l'arricchimento interpretativo in chiave di concreta offensività delle modalità della condotta tipizzate del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Il fallimento, spossando il fallito, pone fine alla vita dell'impresa, facendo venire meno la "preoccupazione" circa l'intervento penalistico, naturalmente traumatico per un sistema fondato sulla libera iniziativa economica e sull'etero-finanziamento, del quale è legittimo ritenere la soddisfazione finché le difficoltà non siano insuperabili. In questa prospettiva, il condizionamento della repressione penale si spiegherebbe chiaramente secondo le valutazioni tipiche dello schema del reato condizionato⁵⁴, le quali possono certamente sorgere intorno al medesimo interesse protetto dal reato⁵⁵; in breve, la punibilità sarebbe posticipata per mere ragioni di opportunità⁵⁶.

L'operazione descritta passa necessariamente attraverso una lettura dell'enunciato normativo illuminata dal costante riferimento al bene giuridico, quale lente capace di selezionare efficacemente le condotte penalmente rilevanti⁵⁷, sotto pena di relegare il delitto di bancarotta ad

⁵³ Così la maggioranza degli Autori, che ritiene che si tratti di una condizione obiettiva di punibilità estrinseca: cfr. DELITALA, *Contributo*, cit., 437 ss.; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 11 ss.; MANTOVANI F., *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 456 ss.; ZANOTTI, *Riflessioni*, cit. 82 ss.; ROSSI, *I reati fallimentari*, 39 ss.; D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 357 ss.; MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario tra teoria e prassi?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 febbraio 2015.

⁵⁴ Per tutti, GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano 1951, 25.

⁵⁵ PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 913: "Sappiamo che una repressione precipitosa dei fatti di bancarotta sarebbe inopportuna anche nell'ottica creditoria!".

⁵⁶ *Contra* COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 77, secondo il quale non si comprenderebbe per quale motivo tali ragioni sarebbero sussistenti con riferimento ai reati fallimentari e non già ad altre categorie di delitti altrettanto "penetranti" rispetto alle dinamiche imprenditoriali (ad esempio, i delitti societari e tributari).

⁵⁷ Cfr. PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 12: "Solo in apparenza il linguaggio delle norme è puramente descrittivo. Termini come 'distrazione' o 'dissipazione' sono impregnati da una connotazione negativa che solo una tangibile incidenza sul bene tutelato può riempire di

una dimensione squisitamente formale, cui osterebbe peraltro un triplice dato.

In primo luogo, assume rilievo centrale la misura della pena, associata ad una dimensione economico-imprenditoriale sempre più soggetta a violenti e frequenti squilibri, che impone oculatezza nelle attribuzioni di responsabilità.

In secondo luogo, occorre tener presente il bilanciamento degli interessi in gioco: la tutela del patrimonio del fallito in funzione di garanzia per il ceto creditorio, infatti, postula e richiede una spinta uguale e contraria verso la compressione del diritto di proprietà e di impresa, costituzionalmente tutelati (artt. 41 e 42 Cost.), a fronte di un interesse, anch'esso, di natura privatistico-patrimoniale⁵⁸.

In terzo luogo, riconosciuta pari dignità costituzionale alla libertà di iniziativa economica, e dunque affermata la piena legittimazione del rischio d'impresa, non sarebbe possibile concepire una tutela incapace di modulazione rispetto al dinamismo patrimoniale della stessa, che deve essere lasciata libera di operare sul mercato con la piena disponibilità dei suoi averi; in effetti, ritenere il contrario sarebbe singolare, considerato anche il fatto che la tutela civilistica (in particolare le azioni previste dagli artt. 2900 ss. c.c.) - che si pone come logicamente antecedente rispetto a quella penale - pacificamente richiede che il creditore abbia il fondato sospetto che il patrimonio del debitore sia incapiente.

La garanzia non potrebbe estendersi al di là della sua funzione: l'obbligo di conservazione dovrebbe essere circoscritto ai valori attivi

contenuto: intese come modelli astratti di condotta, la distrazione e la dissipazione si sottrarrebbero ad una soddisfacente determinazione. D'altra parte l'occultamento' e la 'dissimulazione' sottintendono un interlocutore concreto (a chi?) reperibile solo nell'orbita dell'oggettività giuridica. La stessa 'distruzione' non può esaurirsi in termini di pura materialità: nessuno penserebbe di punire l'imprenditore che 'distrugga' attrezzi divenuti inservibili o scarti di lavorazione; solo l'interesse tutelato può fornire l'indispensabile parametro valutativo".

⁵⁸ Diversi sono i casi, a mero titolo di esempio, dell'art. 423, comma 2, e dell'art. 499 c.p., laddove il diritto di proprietà viene sì compresso, ma nel bilanciamento con interessi sovra-individuali di rilevante portata (rispettivamente, l'incolumità e l'economia pubblica).

necessari alla soddisfazione delle obbligazioni, secondo la scadenza di ciascuna di esse⁵⁹. In questo senso, gli atti dispositivi che esulano dalla garanzia summenzionata non sarebbero leciti in quanto espressione di un diritto scriminante, bensì in ragione di un limite di tipicità della fattispecie, la quale non potrebbe pertanto annoverarsi tra i reati di pericolo presunto, bensì tra i reati di pericolo concreto⁶⁰.

In conclusione, la dichiarazione di fallimento non sarebbe posta “a carico dell’agente [...] ancorché al suo verificarsi maturino taluni parametri di qualificazione del fatto in senso stretto”⁶¹: in quanto condizione estrinseca, essa (ed il suo ruolo nella fattispecie) sarebbe pertanto immune da censure di costituzionalità. Il criterio selettivo della punibilità sarebbe, pertanto, la concreta offensività del fatto rispetto alle ragioni dei creditori, il cui accertamento andrebbe rapportato al momento della condotta, disconnettendolo dal momento dell’intervento della declaratoria civile⁶²; conseguentemente, gli atti dispositivi resterebbero leciti fintantoché non siano causa di una incapienza patrimoniale in forza di un limite di tipicità-offensività della fattispecie, e non già per l’intervento dell’art. 51 c.p.⁶³.

L’autorevole insegnamento di PEDRAZZI, oggi ancora maggioritario, è tuttavia esposto a critiche consistenti⁶⁴.

Tale impostazione pare essere il viatico per il disconoscimento della rilevanza del fenomeno della c.d. “bancarotta riparata”, sul quale si tornerà compiutamente più avanti: in effetti, cristallizzando il (pur concreto) pericolo al momento della condotta, si corre il rischio di mutare

⁵⁹ Così PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 14; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 88 ss.; LANZI A., *Le responsabilità penali nelle procedure concorsuali: legislazione attuale e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 494 ss.

⁶⁰ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 94.

⁶¹ PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 916.

⁶² In senso parzialmente difforme PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 699 ss., il quale qualifica la dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva estrinseca, pur tuttavia ammettendone la significatività rispetto alla pena.

⁶³ PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, cit., 1111 ss.

⁶⁴ In tema cfr. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 77 ss.

fisionomia all'illecito, costituendolo nella forma del delitto di pericolo "concretamente presunto", poiché davvero esistente in principio, ma forzosamente ritenuto al momento del fallimento, alla cui data sarebbe ininfluenza un'eventuale azione riparatoria di segno opposto.

Rispetto alla tematica in esame, l'Autore propone un correttivo fondato sull'interpretazione sistematica dell'art. 219 l.f.⁶⁵, che suppone la verifica delle circostanze al momento dell'intervenuto fallimento e che conserva senso compiuto unicamente qualora l'offesa sia attuale al momento della verifica della condizione obiettiva⁶⁶. È tuttavia chiaro che la più stringente critica di ritorno si centra sul fatto che l'argomento è fondato su elementi circostanziali, e dunque intrinsecamente non indefettibili, per quanto strettamente connessi all'oggettività giuridica patrimoniale.

In questo filone interpretativo si inserisce, poi, una sotto-tesi, sostenuta in particolare da ANTOLISEI, che, muovendo dalle medesime premesse teoretiche, specifica che con riferimento all'art. 216, comma 1, l.f. il dolo specifico sarebbe indistintamente richiesto sia per l'ipotesi della bancarotta consistente nella esposizione di passività inesistenti, sia per l'ipotesi della bancarotta patrimoniale in senso stretto⁶⁷. Così, espulso dal fatto tipico, il contenuto di offensività viene recuperato tramite l'elemento psicologico, inserendo nel modello legale, in via interpretativa, il fine specifico di danno ai creditori sociali. L'argomento si sviluppa muovendo dalla ritenuta inaccettabilità di una divergenza tra modelli di comportamento ritenuti equivalenti e alternativi: all'indiscutibile ostacolo letterale ad una

⁶⁵ Per una panoramica dei temi associati all'art. 219 l.f., cfr. PAGLIARO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e unità di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 705 ss.; PERDONÒ, *Fatti plurimi di bancarotta: unità o pluralità di reati*, in *Giur. merito*, 2006, 2460 ss.

⁶⁶ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 24 ss.

⁶⁷ In questo senso, ANTOLISEI, oggi in ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 123; CASAROLI, *Sub art. 216*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, Padova 2013, 1445 ss.; DE SIMONE, *La bancarotta fraudolenta*, in CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di BRICOLA - ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 54; LANZI A., *La tutela penale del credito*, Padova 1979, 223; PIACENZA, *L'elemento psichico del delitto di bancarotta*, in *Giur. it.*, 1948, 123 ss.

simile opzione, la dottrina in parola contrappone l'unicità del *nomen iuris*, da ritenersi espressiva del particolare *animus* che deve muovere l'agente, frutto della secolare tradizione che individua nella "fraudolenza" proprio l'intento di nuocere ai creditori.

Tuttavia, così opinando si corre il concreto rischio di non richiedere, già in punto di materialità, una concreta attitudine lesiva della condotta, che resterebbe esangue e solamente formalizzata nelle condotte indicate dall'art. 216 l.f.; in effetti, osserva lucidamente PEDRAZZI, "*data una disposizione patrimoniale che lasci i creditori sufficientemente garantiti, non basterebbe a fondare la tipicità un animus nocendi alimentato da un abbaglio del debitore: sarebbe se non altro ineluttabile il ricorso all'art. 49 2° comma cod. pen., indipendentemente da ogni controversia interpretativa*"⁶⁸. Tuttavia, come si osserverà compiutamente più avanti, è certamente ben possibile supplire alla critica in esame richiedendo la concreta idoneità obiettiva della condotta a perseguire il fine, pur con tutti gli evidenti problemi probatori indissolubilmente connessi⁶⁹.

Sono dunque due i principali rilievi critici che possono muoversi: da un lato, occorre necessariamente verificare il riflettersi delle note offensive tipiche nella sfera rappresentativa dell'agente, senza relegarle all'angusto spazio della finalità nel dolo specifico, posto poi che tale fine sarebbe del tutto estraneo al dolo della fattispecie patrimoniale per distrazione. Dall'altro lato, non pare possibile attribuire decisivo rilievo alla circostanza che all'operazione sia impressa una finalità lesiva, a fronte di comportamenti obiettivamente sprovvisti di un reale contenuto di pericolosità⁷⁰.

In antitesi alla tesi appena esposta, una diversa teorica postula l'esistenza di una "zona di rischio penale" legata all'insolvenza, quale sfondo temporale necessario per la commissione di fatti di bancarotta pre-

⁶⁸ PEDRAZZI, Sub art. 216, cit., 15.

⁶⁹ V. *infra*, Cap. II, § 3, e gli Autori ivi citati.

⁷⁰ PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 11 ss. e nota 17.

fallimentare, pur mantenendo ferma la classificazione del fallimento nelle condizioni obiettive di punibilità (stavolta, però, di natura intrinseca)⁷¹.

L'orientamento in esame, che notoriamente si deve a NUVOLONE, muove da un bene giuridico di natura processuale, riferito al regolare svolgimento delle procedure concorsuali e al soddisfacimento delle ragioni creditorie in misura paritaria; da tale premessa discende che le condotte incriminate, per recuperare la lesività espressa nel modello legale, debbano essere realizzate, appunto, in un periodo temporale in cui l'impresa si trova quanto meno in stato di "pre-insolvenza", ovvero si veda dinanzi a sé la concreta possibilità di non riuscire a far fronte alle obbligazioni assunte.

Conseguentemente, tutti gli atti diretti "a creare una situazione di squilibrio tale tra attivo e passivo che, in rapporto alla capacità dell'impresa e alle normali vicende commerciali, si può ritenere insuperabile"⁷², sarebbero da

⁷¹ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 28; LANZI A., *Interpretazione giurisprudenziale della bancarotta patrimoniale nel sistema penale*, in *Il fall.*, 2013, 565 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 244 e 249 ss. (pur senza riferimento alla zona di rischio e con riguardo ad un bene giuridico di natura patrimoniale); DURIGATO, *Ancora un interrogativo*, cit., 735; BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, cit., 594; CASAROLI, "Fallimento" e bancarotta: una convivenza difficile ma obbligata, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 314 ss. Implicitamente *contra* MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1202, secondo il quale se le condizioni obiettive fossero "fuse nel Gesamttatbestand, come esigerebbe il metodo della concezione unitaria, resterebbero indistinguibili nel magma di 'elementi egualmente indispensabili a certi effetti'. Diventano invece giuridicamente 'intelligibili' se, abbandonando quel metodo, si spezza il reato come tutto almeno in due tronconi, analizzandolo sul piano degli interessi: il reato vero e proprio, con un suo 'carattere di giuridicità' 'già acquisito', quale espressione del piano 'interno' degli interessi; e le condizioni di punibilità, come incarnazione di interessi 'esterni' al reato". Analogamente MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, Padova 2015, 389, il quale, pur accogliendo la distinzione, ritiene che le condizioni intrinseche debbano essere più esattamente intese quali elementi costitutivi del fatto. In senso marcatamente critico, COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 77, secondo il quale "[...] la soluzione è cancellare dal vocabolario penalistico il concetto di condizione intrinseca, che - creato dalla dottrina nazionale per cercare di risolvere la questione del ruolo della sentenza di fallimento nella bancarotta - ha avuto l'effetto di confermare la natura oggettiva della imputazione degli elementi così definiti malgrado il loro legame con la lesione del bene giuridico tutelato. In definitiva, se un dato elemento per il suo significato essenziale nella previsione in ragione dei legami con l'offesa deve rientrare nel dominio del principio di colpevolezza, non può essere qualificato condizione oggettiva di punibilità".

⁷² NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 29.

ricondere alle fattispecie in esame, laddove un'economia interna sana, anche in presenza di operazioni altamente speculative, non consentirebbe la loro criminalizzazione. La "zona di rischio", quindi, si lega indissolubilmente all'insolvenza, che pertanto dovrebbe accertarsi compiutamente anche nel caso di bancarotta pre-fallimentare⁷³; la tesi in esame - così come la precedente - si oppone fermamente all'idea che debba richiedersi necessariamente una derivazione causale del dissesto, avuto riguardo al fatto che esso è normalmente frutto di fattori non dominabili⁷⁴ e alla verosimile necessità, in sede di accertamento, di una regressione all'infinito alla ricerca della sua causa prima. Peraltro, osserva proprio NUVOLONE che *"salvo casi patologici eccezionalissimi, è difficile pensare ad un imprenditore che volontariamente determini la sua insolvenza, e quindi il suo fallimento"*⁷⁵.

L'autorevole orientamento è stato esposto ad un duplice ordine di critiche.

Sul versante della teoria delle condizioni obiettive di punibilità, v'è chi ha sempre rilevato la peculiarità della categoria delle condizioni intrinseche, cui apparterebbe - di fatto, unicamente - la dichiarazione di fallimento⁷⁶.

Sul piano politico criminale, poi, si osserva che la tesi in parola comporterebbe una riduzione ingiustificata dell'ambito applicativo dei delitti di bancarotta, lasciando impunte le condotte *ex art. 216* che, pur non commesse in stato di insolvenza, intenzionalmente la generano⁷⁷. In breve, accedendo alla impostazione in esame, la soglia di tutela finisce con

⁷³ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 31; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 244; in senso parzialmente analogo, cfr. FALCINELLI, voce *Reati fallimentari*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino 2010, 718 ss.

⁷⁴ In tema STELLA, *Fatti di bancarotta e intervento del magistero punitivo*, in AA.VV., *La crisi dell'impresa e l'intervento del giudice*, Milano 1978, 121 ss.

⁷⁵ Ancora NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 31.

⁷⁶ Per tutti BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, cit., 594.

⁷⁷ LANZI A., *La tutela penale del credito*, cit., 218; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 81; PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 11 ss.

l'essere estremamente avanzata, rendendo strutturalmente ritardata la risposta penale, pur nel cono prospettico del bene giuridico processuale.

Alle critiche fa tuttavia riscontro un enorme merito, ispiratore di molte delle riflessioni coeve e successive: con la teoria della "zona di rischio", infatti, si formalizza chiaramente l'esigenza di scongiurare la possibilità che qualunque condotta possa mutare in un grave reato, invocando un parametro di "adeguatezza (crono)logica" della condotta rispetto all'ordinaria vita sociale in funzione di gradiente della tipicità⁷⁸ e mettendo chiaramente in evidenza l'irragionevolezza della parificazione di fatti causativi dell'insolvenza e di fatti "neutri" rispetto al "rischio tipico"⁷⁹. Se così non fosse, le fattispecie incriminatrici in esame dovrebbero essere intese come uno strumento di controllo dirigistico sull'impresa, finendo col sindacare il merito di scelte aziendali *ex post* insoddisfacenti, e risolvendo la lesività del delitto sul piano della scorretta amministrazione sociale⁸⁰.

Gli argomenti anzidetti sono stati recentemente ripresi, pur con diverse premesse in punto di bene giuridico, instaurando una simmetria tra il delitto "in due tempi" della bancarotta pre-fallimentare e la fattispecie tentata. A quest'ultimo modello si ispirerebbe la tutela penal-fallimentare, caratterizzata dalla speciale rilevanza della "non riparazione": le norme in tema di bancarotta selezionerebbero un certo comportamento come criminale e, al contempo, attenderebbero un certo lasso cronologico per consentire la realizzazione di un'attività contrapposta che ne vanifichi

⁷⁸ Così NISCO, *Il nesso oggettivo tra bancarotta fraudolenta patrimoniale e insolvenza*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 374.

⁷⁹ In questi termini PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 11; *contra* BRICCHETTI, *Reati fallimentari, nozioni fondamentali e orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 261, il quale osserva che l'imprenditore è soggetto al permanente rischio di soggiacere alla responsabilità per i reati fallimentari.

⁸⁰ In tema cfr. SELVAGGI, *Estraneità all'oggetto sociale e offesa nella bancarotta per distrazione*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 97 ss.; POTETTI, *La bancarotta fraudolenta per distrazione: quali limiti alle scelte dell'imprenditore?*, in *Cass. pen.*, 1999, 3567 ss.

l'attitudine lesiva, secondo quella che pare definibile come una "clausola speciale di desistenza", che assumerebbe ovviamente rilevanza nei casi di c.d. bancarotta riparata⁸¹.

2.2 - L'ESILIO DEL FALLIMENTO DAL FATTO. DA CONNOTATO DELLA QUALIFICA SOGGETTIVA A MERA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ.

Un secondo gruppo di teoriche tende all'espulsione *tout court* del fallimento dal *Tatbestand*.

Una particolare posizione dottrinale, sostenuta vigorosamente da PAGLIARO, ripudia l'idea che il fallimento debba considerarsi un elemento costitutivo del delitto ovvero una condizione obiettiva, appartenendo l'efficacia della sentenza dichiarativa unicamente alla determinazione della qualifica soggettiva necessaria⁸²; la declaratoria civile avrebbe, infatti, la sola funzione di costituire l'accertamento giudiziale che l'impresa ha cessato di essere un "valore" per l'economia pubblica, senza pervenire - né nominalmente, né mediante il suo presupposto, ovvero sia l'insolvenza - al rango di elemento costitutivo del fatto.

Contrariamente ad una cospicua parte della dottrina, infatti, l'illustre Autore ritiene che la rilevanza della qualifica del soggetto attivo ai fini della sussistenza del fatto non sia coesistente al concetto di reato proprio⁸³, il quale si caratterizzerebbe non già per la particolare struttura

⁸¹ Così FALCINELLI, *I delitti di bancarotta negli amletici percorsi dell'offensività penale: l'essere e il non essere della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 482 ss., cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento.

⁸² PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 56 ss.; pare riscontrabile una eco della tesi di BINDING, che assimilava la qualifica di fallito a quella di pubblico ufficiale nei reati di violazione dei doveri d'ufficio (BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, Lipsia 1896-1901, 425 ss.).

⁸³ Per una panoramica sul tema, cfr. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano 2005, in particolare 99 ss.; PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano 2004, 137 ss.; MAIANI, *In tema di reato proprio*, Milano 1965; BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano 1939.

del fatto tipico, bensì per la direzione del comando penale verso specifiche cerchie di soggetti⁸⁴. Specificare la direzione del comando, si osserva, non equivarrebbe a specificarne il contenuto: la prima attiene alla teoria della norma, mentre il secondo afferisce alla teoria del reato. In questo senso, il “pruriginoso elemento” potrebbe ben essere consegnato alla categoria del reato proprio, in ragione dell’ammissibilità di fattispecie in cui la qualifica non si riflette direttamente sulla dimensione lesiva del fatto, senza alcuna violazione del principio di personalità dell’illecito nella mancata imputazione oggettivo-soggettiva del fallimento⁸⁵.

Peraltro, la sentenza dichiarativa del fallimento rilevarebbe nel diritto penale e processuale unicamente quale precedente giudiziale circa lo *status* di fallito ed i relativi presupposti, così consegnando alla fattispecie tipica la sola qualifica di “imprenditore fallito”, in relazione alla quale, inoltre, sarebbe escluso ogni giudizio di meritevolezza di pena, riposando l’applicazione eventuale della fattispecie unicamente su ragioni di opportunità⁸⁶. Nondimeno, con quella che pare una contraddizione in termini, lo stesso Autore avverte la necessità di inserire un “accento” nuovo, soprattutto al momento in cui si interroga sulla configurabilità di illeciti con una commissione cronologicamente molto anticipata rispetto al fallimento, osservando in particolare che “*per la prescrizione occorrerebbero dieci anni* [il cui decorso si legherebbe al momento commissivo, e non al fallimento]; *ma, per i fatti commessi prima che tale termine sia decorso, il dolo richiesto per questo delitto non potrà configurarsi dove il fallimento non sia previsto dall’agente (e perciò in molti casi bisognerà escludere il reato anche se ancora non sono trascorsi dieci anni)*”⁸⁷.

⁸⁴ *Contra*, per tutti, DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d’uscita da una condizione di perenne “specialità”*, in *Jus*, 2011, 39.

⁸⁵ Cfr. PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 855.

⁸⁶ Ancora PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 523, il quale rileva che in questo è riscontrabile il “nocciolo di verità” della teoria della condizione estrinseca.

⁸⁷ PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma*, cit., 855 ss.

Le conclusioni della teoria in esame si possono compendiare in un triplice dato: in primo luogo, l'accertamento dell'insolvenza, sconnesso dalla formale dichiarazione della medesima, non assumerebbe alcun rilievo, non essendo essa un elemento di fattispecie; in secondo luogo, la pronuncia del tribunale fallimentare esonererebbe il giudice penale dall'accertamento dell'insolvenza (salvi i casi previsti all'art. 217, n. 4, e all'art. 223, n. 2), in ragione della valutazione già operata; in terzo luogo, qualora vi fosse una vittoriosa opposizione al fallimento, il giudice dovrebbe prosciogliere l'imputato per difetto della dichiarazione di fallimento⁸⁸.

Un rischio rappresentato dall'adesione alla tesi in parola è quello di connotare eccessivamente l'offesa nel senso della violazione dei doveri di fedeltà e di corretta amministrazione dell'impresa (coerente, appunto, con il riconoscimento di un oggetto giuridico sovraindividuale), laddove la restrizione soggettiva dei delitti fallimentari non sembra presiedere a tale scopo, bensì occorre unicamente per enucleare la maggiore offensività della condotta di chi agisca con diretto accesso ai beni patrimonialistici tutelati.

Peraltro, la teorica in esame si espone ad almeno un rilievo critico fondamentale: si ammette, infatti, che il reato possa essere "a soggetto qualificato differito", ovvero sia che possa essere commesso da un imprenditore che solo successivamente guadagna la qualifica di fallito, con una forzatura della categoria dei reati propri e degli ordinari meccanismi di imputazione⁸⁹, in particolare sotto il profilo dell'irretroattività della legge penale⁹⁰, peraltro in relazione ad un

⁸⁸ Ancora PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma*, cit., 857.

⁸⁹ Analogamente CASAROLI, *"Fallimento" e bancarotta*, cit., 284; GIULIANI BALESTRINO, *La funzione della sentenza di fallimento nei reati concorsuali*, in *Giur. it.*, 1958, 297.

⁹⁰ Così, in particolare, GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 47: *"La gravità dell'affermazione non può sfuggire ad alcuno: ragionando a questo modo, un reato comune potrebbe integrare, per susseguente chiamata alle armi del reo, gli estremi del reato militare"*.

accadimento estraneo alla condotta umana e al diretto controllo dell'agente⁹¹.

Pur nel comune sforzo di emarginare la dichiarazione di fallimento in una posizione "dominabile", ma in una prospettiva radicalmente diversa, si colloca la tesi che vorrebbe la dichiarazione di fallimento quale mero fatto processuale, ossia quale semplice condizione di procedibilità del reato⁹².

In via di approssimazione, sulla distinzione tra condizioni di procedibilità e di punibilità⁹³, può osservarsi che le prime sarebbero atti finalizzati al "dover procedere", elidendo un ostacolo di natura strettamente processuale, laddove le seconde incarnerebbero un elemento fattuale condizionante che non afferisce alla dinamica procedimentale e che, peraltro, non dipende necessariamente dalla volontà del soggetto (attivo o passivo) del reato. Mentre le condizioni di procedibilità riflettono la rimessione al caso concreto del bilanciamento degli interessi del conflitto sociale, le condizioni di punibilità si giustificerebbero nello scarto intercorrente tra la meritevolezza di pena e la necessità di punizione di una data condotta, letta in chiave assoluta, di offensività, valoriale, e non già sotto la lente degli - beninteso, altrettanto importanti - assetti processuali.

⁹¹ PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento*, cit., 452.

⁹² GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 25 ss.; FOSCHINI, *Il delitto di bancarotta e la dichiarazione di fallimento*, in ID., *Reati e pene. Studi*, Milano 1960, 59 ss. e 71, che si muove prevalentemente sul piano della pregiudizialità alla dichiarazione di responsabilità penale; DE GENNARO, *La bancarotta*, Napoli 1930, 39 ss. e 164 ss., il quale tuttavia distingue tra l'insolvenza (quale condizione di punibilità) ed il fallimento (inteso come condizione di procedibilità).

⁹³ Sul cui tema, che qui non può che essere solo evocato, senza pretesa di completezza, cfr. SPURI, *Alcune osservazioni*, cit., 1177 ss.; PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento*, cit., 475 ss.; MAGLIO - GIANNELLI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., 183 ss.; GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano 1998, 734 ss.; VIOLANTE P., *Condizioni obiettive di punibilità o condizioni di procedibilità? (Aspetti vecchi e nuovi di un antico dilemma)*, in *Ind. pen.*, 1994, 601 ss.; ANGIONI, *Condizioni di punibilità*, cit., 1469 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *Le condizioni di punibilità*, cit., 3 ss.; GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 804 ss.; ZANOTTI, *Riflessioni*, cit., 82 ss.; NEPPI MODONA, *Concezione realistica*, cit., 184 ss.; CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova 1933, 52.

In breve: pare necessario tenere ancora ferma la distinzione tra gli atti giuridici, nei quali rientrano le condizioni di procedibilità, e i fatti giuridici, laddove si inseriscono le condizioni di punibilità. Riprendendo le parole di DELITALA, può dirsi che *“la sentenza dichiarativa di fallimento non è un atto giuridico destinato e coordinato al processo penale, non rappresenta l’esercizio di un potere giuridico sulla pretesa punitiva, non è una dichiarazione di volontà diretta ai fini del procedimento penale. Il giudice che dichiara un fallimento accerta se sussistano le condizioni richieste dalla legge perché il fallimento possa essere pronunciato, e, se sussistono, deve dichiararlo, senza preoccuparsi minimamente delle conseguenze di tale pronuncia. [...] Più in breve: la pronuncia di fallimento non è un atto di disposizione sulla pretesa punitiva, ma, più semplicemente, una condizione necessaria per la punibilità del fatto”*⁹⁴, il che escluderebbe in radice la possibilità di intendere il fallimento come condizione di procedibilità⁹⁵.

Nondimeno v’è un secondo rilievo critico, derivato dalla estremizzazione *mutatis mutandis* di quelli mossi alla tesi che precede, che concerne segnatamente la necessità di affermare che la declaratoria fallimentare è del tutto estranea all’ambito di tutela della norma penale, ovvero sia che si tratterebbe *“di un elemento che al momento della sua realizzazione trova già integrata nella sua interezza, nell’aspetto ‘descrittivo’ come in quello ‘lesivo’ la fattispecie della bancarotta”*⁹⁶. In effetti, avuto riguardo al - pur variegato - modo di intendere la dichiarazione di fallimento, ciò su cui nessuna delle teoriche avanza sospetti è il costante riferimento agli interessi patrimoniali dei creditori, della lesione dei quali la procedura concorsuale è senz’altro riflesso.

In breve: le condizioni di punibilità sarebbero fatti giuridici, tipizzati nel modello legale delle fattispecie incriminatrici (*condicio iuris*), il cui

⁹⁴ DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova 1930, 107.

⁹⁵ Adesivamente TRANCHINA, *Riflessioni intorno all’art. 238 legge fall.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 724 ss.

⁹⁶ Così GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta fallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 566.

difetto non comporta l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, laddove le condizioni di procedibilità, nella loro natura di atti giuridici (*condicio facti*), normate in disposizioni specifiche e rivolte (tendenzialmente) ad ogni fattispecie, il cui difetto iniziale consentirebbe di applicare il *ne bis in idem*⁹⁷.

2.3 - I MODELLI DELL'IMPUTAZIONE OGGETTIVA E DEL NESSO CAUSALE

Una terza frangia della dottrina, pur con notevoli diversità, avverte la necessità di inserire la declaratoria di fallimento all'interno del fatto tipico di bancarotta, ritenendo insufficiente la sua collocazione nell'alveo delle condizioni obiettive o in una prospettiva del tutto esterna all'incriminazione.

Una prima via interpretativa richiama la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, allo scopo di superare l'*empasse* sulla necessità o meno di legare in termini di derivazione causale il fallimento con la condotta tipizzata, muovendo dalla critica della teoria condizionale, sia nella variante intrinseca che nella variante estrinseca⁹⁸. Il più violento

⁹⁷ SPURI, *Alcune osservazioni*, cit., 1179.

⁹⁸ Sul tema della imputazione obiettiva dell'evento, senza alcuna pretesa di esaustività, nella dottrina italiana cfr. CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 881 ss.; MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano 1988, 231 ss. e 252 ss.; FORTI, *Colpa e evento nel diritto penale*, Milano 1990, 383 ss.; DONINI, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588 ss. e 1114 ss.; ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano 1991, 291 ss.; MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.; PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano 1993, 93 ss.; MORSELLI, *Note critiche sulla teoria dell'imputazione oggettiva*, in *Ind. pen.*, 2000, 11 ss.; CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2004, 400 ss.; CAVALIERE, *Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1464 ss.; FIANDACA, *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 945 ss.; DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino 2006; PAGLIARO, voce *Causalità*

strale rivolto alle suaccennate teorizzazioni si fonda sul fatto che la teoria condizionale, pur attribuendo massima rilevanza al disvalore della condotta, di fatto considerandola di per sé un "reato", non riuscirebbe a dare compiutamente conto del motivo per cui non solo la punibilità, ma la stessa illiceità è vincolata ad un futuro - ed incerto - accadimento: "Dire che tale accadimento solo 'attualizza' un'offesa già completa ma latente, senza prenderovi parte, è un mascheramento verbale di un'innegabile verità: quell'offesa non vi sarebbe senza quel seguito"⁹⁹. In questa prospettiva, anche la tesi del fallimento quale condizione di esistenza, che si vedrà *infra*¹⁰⁰, si espone alle stesse critiche, laddove le sopra esposte tesi "aggirano" il tema riconducendo il fallimento all'integrazione della qualifica soggettiva¹⁰¹ o alla mera procedibilità.

Così, allo scopo di riuscire a ricomporre l'indicata contraddizione, peraltro significativamente incidente sull'efficacia generalpreventiva della norma incriminatrice¹⁰², parte della dottrina ha ritenuto più opportuno

(rapporto di), in *Enc. dir.*, Annali I, Milano 2007, 153 ss.; FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*⁵, Torino 2016, 207 ss.; DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali III, Milano 2010, 635 ss. (cui si rimanda anche per il copioso comparto bibliografico di matrice tedesca, austriaca, spagnola, portoghese, sudamericana, giapponese; p. 710 ss.); ID., *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 494 ss.; LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli 2011, 263 ss.; GALLO M., *Moralité*, Napoli 2011, 47 ss.; CORNACCHIA, *Competenze ripartite: il contributo dei criteri normativi alla individuazione dei soggetti penalmente responsabili*, in *Ind. pen.*, 2013, 247 ss.; CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino 2013, in particolare 107 ss.; NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 365 ss. Impossibile non citare, poi, ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Honig*, Gottinga 1970, 133 ss.; ID., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli 1998, 83 ss. (trad. it. a cura di Sergio Moccia di *Die Problematik der objektiven Zurechnung*).

⁹⁹ Così NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 379.

¹⁰⁰ Orientamento oggi tipico della giurisprudenza (v. *infra*, § 2.4), ma che affonda le sue radici in PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 89 ss., e, in senso parzialmente analogo, in SCALERA, *Teoria generale*, cit., 71.

¹⁰¹ Ed affidando alla prescrizione del reato - posto che la consumazione coinciderebbe con la commissione del fatto - il "compito" di delimitare l'arco temporale intercorrente tra i fatti e la declaratoria fallimentare (cfr. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 141 ss.).

¹⁰² Osserva NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 379, che "tale contraddizione si rivela anche economicamente inefficiente, perché se l'ordinamento sanziona di fatto solo l'insuccesso, prima del quale all'imprenditore è concessa ogni sorta di comportamento irragionevole, le norme penali fallimentari risultano incapaci di guidare gli operatori nel momento in cui sarebbe anche

segnalare la necessità di una effettiva ascrizione del fallimento - o, meglio, del suo presupposto materiale - al soggetto agente, secondo il modello della imputazione oggettiva¹⁰³.

Com'è noto, l'iter logico della teoria in esame si compone di alcuni snodi centrali, che, nell'intenzione dei suoi sostenitori, non elidono il giudizio causale, ma ad esso si affiancano, integrandolo normativamente. In particolare: a) l'autore deve aver dato luogo ad una condizione necessaria dell'evento, b) mediante la generazione di un rischio/pericolo non consentito, c) la cui concretizzazione è proprio l'evento verificatosi.

Il nesso di rischio, in particolare, sarebbe necessitato dall'ossequio al principio di offensività e al principio costituzionale di responsabilità personale (per fatto proprio) e colpevole: le ipotesi dell'art. 216 l.f. resterebbero pertanto reati di pericolo, ma dovrebbero connotarsi per la loro idoneità *ex ante* a relazionarsi al pericolo di insolvenza, come presupposto o conseguenza della condotta, venendo meno tale legame nelle ipotesi di neutralizzazione del pericolo, ovvero proprio nel caso dell'assenza concreta del nesso di rischio¹⁰⁴.

economicamente utile farlo, per evitare il tracollo, cioè al momento della condotta"; in termini cfr. anche DONINI, *Per uno statuto*, cit., 54. Per la dottrina di lingua tedesca cfr. SCHÜNEMANN, *Über die objektive Zurechnung*, in GA, 1999, 215: "si deve contestare all'autore il fatto che la norma di comportamento da lui violata era, in previsione, anche adeguata all'impedimento dell'evento concretamente verificatosi ed è rimasta adeguata anche in retrospettiva" (trad. it. a cura di NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 379).

¹⁰³ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 53; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., 138 ss.; ID., *I pagamenti preferenziali*, cit., 143 ss.; NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 379; PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 17 ss.; BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo. La distrazione seguita dal fallimento*, Roma 2009, 89 ss.; CORNACCHIA, *Competenze ripartite*, cit., 268 ss. *Contra*, nella dottrina tedesca, per tutti, HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 745 ss.

¹⁰⁴ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 56 ss. È singolare rilevare come, in qualche modo, gli argomenti a sostegno della tesi dell'imputazione siano (quasi) sempre stati patrimonio della dottrina precedente. Per tutti, cfr. GROSSO, *Osservazioni*, cit., 570, il quale, pur qualificando la declaratoria fallimentare come condizione obiettiva, del pari sostiene che "un certo tipo di rapporto causale fra condotta di bancarotta ed insolvenza, quantomeno nei confronti delle figure che si concretano in una diminuzione patrimoniale reale o fittizia, sia individuabile: stabilito che la condotta rileva agli effetti della responsabilità penale nella misura in cui abbia arrecato un nocimento ai creditori, si dovrà infatti riconoscere che nelle figure predette 'l'insolvenza specificatamente realizzatasi' è diversa, e più grave, di quella che si sarebbe verificata ove l'imprenditore non avesse posto in essere il comportamento illecito: il che null'altro significa

La quasi totalità della dottrina che si misura con l'incorporazione del fallimento nel fatto rifiuta l'equiparazione logico-giuridica tra fallimento, dissesto e insolvenza, cercando di individuare precise aree semantiche di riferimento¹⁰⁵. Si osserva, in via di prima approssimazione, che mentre l'insolvenza sarebbe un evento qualitativo, collegato alla perdita di capacità di provvedere al saldo delle proprie obbligazioni, il dissesto sarebbe un evento quantitativo, uno squilibrio di risorse apprezzabile solo unitamente alla prima, essendo altrimenti indifferente¹⁰⁶. Il "fallimento", infine, si collegherebbe unicamente alla pronuncia genetica, come dato processuale, condizionante e slegato dall'offesa, anche in considerazione del fatto che l'azione penale può essere esercitata in sua assenza, ai sensi dell'art. 238, comma 2, l.f.¹⁰⁷.

Quanto alla delimitazione specifica dello "stato d'insolvenza" (art. 5 l.f.), esso comporta l'impossibilità di far fronte alle obbligazioni contratte per un lasso di tempo apprezzabile, ovvero per deficit strutturale dell'economia dell'impresa (sotto il profilo finanziario, e non necessariamente patrimoniale) e con carattere di tendenziale definitività¹⁰⁸. In ciò si distaccherebbe dallo "stato di crisi", per sua natura momentaneo, nonché dal "sovraindebitamento" ex art. 6 legge 27 gennaio

che tale comportamento è concorso a cagionare appunto tale 'specificata insolvenza'. [...] E non o'è dubbio che nei confronti di tale sentenza può mancare il rapporto causale, senza che ciò annulli la tipicità della fattispecie criminosa".

¹⁰⁵ In tema cfr. FLORA, *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 899 ss.; VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013; PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto": la nuova "bancarotta da reato societario" al banco di prova della causalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 723 ss.; CHIARAVIGLIO G., *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 697 ss. *Contra*, nel senso di un uso indifferenziato dei termini, per tutti cfr. MONTANARA, voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 309, e COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 80.

¹⁰⁶ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 48.

¹⁰⁷ In tema, da ultimo, FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, parte di VASSALLI - LUISO - GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 885.

¹⁰⁸ SGUBBI, *Crisi d'impresa, procedure di salvataggio e reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 687.

2012, n. 3, che è il presupposto di speciali accordi (proponibili anche dal soggetto non fallibile), nel quale il profilo finanziario e patrimoniale si fondono¹⁰⁹.

Infine, il “dissesto” avrebbe una natura esclusivamente patrimoniale, essendo uno squilibrio quantitativo e suscettibile di essere cagionato sia nell’an che nel *quantum*, sotto la forma dell’aggravamento¹¹⁰.

Mentre la normativa fallimentare si preoccupa di definire la sola insolvenza, come appena detto, la legge penale impiega quasi costantemente il termine “dissesto” (art. 217, n. 4; art. 223, n. 1; art. 224, n. 2, l.f.), talora assieme allo “stato di insolvenza” (art. 218 l.f.) e solo in un caso richiama il “fallimento” (art. 223, n. 2).

Sulla base della distinzione appena tracciata, la teorica in esame ritiene che non sia possibile inserire la produzione del dissesto tra gli elementi della fattispecie di bancarotta *ex art. 216 l.f.*, a pena di stravolgimento della medesima, ipotizzando, tuttavia, l’imputazione oggettiva all’agente della causazione dello stato di insolvenza, in quanto evento di pericolo¹¹¹.

Un primo argomento si fonda sull’interpretazione teleologicamente orientata delle fattispecie di bancarotta, che comporta di ravvisare necessariamente almeno il pericolo per i diritti del ceto creditorio come tratto distintivo della condotta dell’agente, la quale determina la “*estromissione reale o apparente, totale o parziale [...] di qualche bene dal*

¹⁰⁹ In tema SPINOSA, *Nuova procedura da sovraindebitamento e sanzioni penali: è nata la bancarotta del piccolo imprenditore e del consumatore?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 787 ss.; PISTORELLI, *Sui profili penalistici della nuova procedura per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento dei soggetti non fallibili (art. 19 l. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2012; MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, parte di VASSALLI - LUISO - GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 1039 ss.

¹¹⁰ BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Milano 2011, 193.

¹¹¹ MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d’evento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 447.

patrimonio dell'imprenditore, o quanto meno in una situazione di pratica inattuibilità [... con] uno squilibrio tra attività e passività"¹¹².

Il secondo passaggio, enucleato l'evento di pericolo, impone di stabilire, da un lato, la rischiosità intrinseca della condotta, in una prospettiva *ex ante*, nonché la ragionevolezza del nesso di rischio tra quest'ultima e l'evento, senza che possa bastare l'obiettiva idoneità a intaccare la garanzia patrimoniale¹¹³ (che quasi indefettibilmente ricorre in ogni operazione *lato sensu* speculativa¹¹⁴). Sarebbe pertanto essenziale appurare un nesso di rischio, pur non richiedendosi una derivazione causale tra distrazione e insolvenza, essendo al contrario sufficiente che la condotta si relazioni al pericolo dell'insolvenza come presupposto o come conseguenza¹¹⁵.

Tirando le fila, può affermarsi che le operazioni economicamente corrette non possano mai essere punite a titolo di bancarotta, poiché l'adeguatezza ne elide i profili di rischio¹¹⁶, indipendentemente dall'adesione o meno alla teoria in parola. Ancora, tenendo ferma la necessità di polarizzare l'interpretazione sul rischio specifico di insolvenza, ben può riscontrarsi l'assurdità - pratica e logica - della tesi che vuole l'imprenditore perennemente soggetto al rischio penale da bancarotta, in quanto tenuto in ogni tempo a farsi carico della garanzia dei creditori (in forza dell'art. 2740 c.c.), peraltro priva di riscontri positivi, almeno con riferimento alle società¹¹⁷. Il creditore, infatti, è tutelato nell'ambito del rapporto obbligatorio ed ha un interesse giuridicamente

¹¹² Così PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 67 ss.

¹¹³ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 56.

¹¹⁴ In tema GROSSO, *Osservazioni*, cit., 570.

¹¹⁵ Ancora DONINI, *Per uno statuto*, cit., 53 ss. Per quello che pare un timido e implicito riconoscimento giurisprudenziale, cfr. Cass. pen, Sez. V, 27 settembre 2013, n. 8369, in *CED*, *rv.* 259038: "*Ne consegue che ogni atto distrattivo, purché di significativa rilevanza, assume rilievo ai sensi dell'art. 216 l. fall. in caso di fallimento, indipendentemente dalla sua idoneità a provocare il fallimento sociale [...]*".

¹¹⁶ Per una critica, COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 72 ss.

¹¹⁷ Ma sostenuta con vigore da SANDRELLI, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1429 ss.

protetto solo all'adempimento, mentre un interesse all'andamento della gestione subentra solamente in caso di crisi aziendale: *“Dovrà quindi ammettersi che più una scelta economica è distante dal sopraggiungere di una crisi prodromica all'insolvenza, meno essa dovrà tenere in considerazione il punto di vista dei creditori; mentre, con l'approssimarsi di una crisi, il debitore dovrà ponderare l'interesse alla prosecuzione dell'impresa con quello dei creditori, vedendo conseguentemente restringersi l'area di rischio consentito. Senza che per questo gli sia interdetto ogni atto di disposizione che possa comportare un peggioramento della capacità di adempiere, essendo l'insolvenza un rischio almeno in parte socialmente condiviso con i creditori”*¹¹⁸.

La principale critica che può elevarsi alla teoria in commento è analoga alla maggior parte delle altre già viste, e che si vedranno nel prosieguo: il dato testuale è muto circa l'inclusione nel fatto tipico dell'insolvenza; nondimeno, si osserva di rimando che l'espressione *“se è dichiarato fallito”*, postulerebbe proprio l'accertamento dello stato d'insolvenza¹¹⁹.

Una seconda critica si potrebbe appuntare, per quanto non condivisibilmente, sulla inevitabile frammentazione dell'unitarietà sistematica dei delitti di bancarotta; la quale, tuttavia, non pare più potersi sostenere, soprattutto non certo al prezzo della razionalità delle incriminazioni.

Infine, un terzo ordine di rilievi investe l'applicazione della stessa teoria dell'imputazione obiettiva al novero dei reati fallimentari, nei quali si introdurrebbe così una *“soglia”* di rischio incerta e priva di base normativa¹²⁰; soglia che si rivela non tanto quantitativa, quanto qualitativa, poiché fondata sulla relazione di rischio, ed in relazione alla quale il *quantum* dell'oggetto materiale può solamente essere parte di una più ampia valutazione. In parziale risposta, tuttavia, si è detto che una

¹¹⁸ In questi termini NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 386.

¹¹⁹ Ancora NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 389.

¹²⁰ Impossibile non richiamare sul punto MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 3 ss.; cfr. anche COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 72.

pari incertezza è insita, in misura senz'altro analoga, nell'individuazione delle regole di cautela nell'imputazione dei reati colposi¹²¹, e che non pare in alcun modo possibile mettere maggiormente a fuoco un obbligo più "vicino" al fatto di quello di organizzare l'attività d'impresa in modo da scorgere preventivamente gli indizi di una crisi.

A ben vedere, la teoria in esame costituisce, pur con tutte le diversità, una specializzazione della formulazione del limite della "zona di rischio" enucleata nel pensiero di NUVOLONE: a differenza dell'illustre Autore, ed in accordo col dato normativo e con le finalità di tutela, la tesi afferma che la bancarotta patrimoniale non è realizzabile solo in costanza d'insolvenza, bensì richiede un nesso di rischio tra condotta e insolvenza, così convertendo la "zona di rischio" in area di rischio consentito, che si comprime già in presenza di una situazione di crisi, cioè prima del consolidarsi di una vera e propria situazione d'insolvenza¹²². Col vantaggio, una volta ammesso l'impiego dell'istituto dell'imputazione obiettiva, di una delimitazione oggettiva e non meramente riferibile all'imputazione soggettiva, e sottraendo così talune condotte alla sanzione in quanto "consentite" (e non già scriminate), contribuendo altresì a ridurre l'attrito tra disciplina fallimentare (rivolta alla continuità) e le disposizioni penali (ancora legate ad una logica meramente punitiva).

Nell'ottica di una ancor maggiore compenetrazione tra presupposti del fallimento e delitti di bancarotta, un ulteriore modello dottrinale vuole, invece, il dissesto-fallimento quale evento del reato¹²³, rilevando, da un lato, l'impossibilità di legare il dolo specifico di danno all'ipotesi della bancarotta patrimoniale in senso stretto e, dall'altro, la necessaria finalità

¹²¹ FIANDACA, *Riflessioni problematiche*, cit., 950 ss.

¹²² NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 391.

¹²³ Così ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 143; FLORA, *Verso una "nuova stagione"*, cit., 899; COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 67 ss.; LANZI A., *La Cassazione "razionalizza" la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117 ss.; MORETTI, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*, 2013, 299 ss.; CHIARAVIGLIO G., *Il fallimento è evento*, cit., 695 ss.

lesiva concreta della condotta tipizzata¹²⁴. In prima battuta, si osserva che la condotta pare incidere sui presupposti sostanziali della sentenza dichiarativa di fallimento, con un dolo che si rivolge alla creazione, all'aggravamento o alla perpetuazione della situazione di disarticolazione patrimoniale o di incapacità irreversibile dell'impresa di far fronte alle obbligazioni assunte. In secondo luogo, "attivandosi" le fattispecie solo con la formale dichiarazione di fallimento, si rileva che il danno per la massa si concretizzerebbe a quel dato momento, legandosi così inescindibilmente il disvalore della fattispecie tipica alla sentenza civile¹²⁵; a tale considerazione andrebbe, poi, associato il giudizio sulle condizioni obiettive di punibilità in quanto tali¹²⁶.

In particolare, si osserva che i presupposti sostanziali del fallimento possono essere considerati quali evento del reato, e che, conseguentemente, una sentenza dichiarativa in qualche modo "necessitata" non può che qualificarsi in termini di condizione obiettiva, sebbene abbia pacificamente natura anche costitutiva, e non già meramente dichiarativa¹²⁷. Di più, viene sottolineato che, non concentrando in sé tutta la sostanza del disvalore penale del fatto, quest'ultima non può aspirare ad assurgere al rango di elemento costitutivo del reato; tuttavia, occorre tener conto della valutazione "di opportunità" effettuata dall'ordinamento, che dovrebbe indurre alla

¹²⁴ Sul punto PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 16, pur riconoscendo il ruolo esclusivamente condizionante del fallimento, afferma nondimeno che "l'offensività dei reati di bancarotta patrimoniale, normativamente cristallizzata alla fase del pericolo, gravita per definizione sul dissesto: si propone come attitudine vuoi (nelle manifestazioni più gravi) a provocare essa stessa il dissesto, vuoi ad aggravare un dissesto determinato da altri fattori".

¹²⁵ In questi esatti termini FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 339.

¹²⁶ MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta*, cit., 12, in proposito rileva la piena compatibilità delle condizioni estrinseche di punibilità con il principio costituzionale di colpevolezza.

¹²⁷ Così Cass. civ., SS.UU., 4 dicembre 2007, n. 26619, in *Foro it.*, 2008, 803. In tema cfr. FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 341; PATTI, *La sentenza dichiarativa di fallimento e i reati fallimentari*, in *Il fall.*, 2002, 1033 ss.; SOANA, *I reati fallimentari*, Milano 2012, 55.

riconduzione della sentenza dichiarativa nell'alveo degli "elementi significativi", secondo i dettami della giurisprudenza costituzionale inaugurata nel 1988¹²⁸.

La tesi in parola ha il merito di disvelare le ambiguità insite nella sussunzione del fallimento nella categoria delle condizioni obiettive di punibilità, e di rivendicare con vigore l'applicazione del principio di colpevolezza nel sistema penale fallimentare; cosa che, peraltro, sarebbe coerente con la ricostruzione giurisprudenziale del fallimento come elemento costitutivo del reato, come si vedrà nel paragrafo che segue.

Vi sono, nondimeno, alcuni aspetti notevolmente problematici.

In primo luogo, all'esaltazione del ruolo della procedura concorsuale nell'equilibrio della fattispecie non potrebbe non conseguire una parallela pubblicizzazione dell'oggetto giuridico, e, probabilmente, l'arretramento occulto della soglia di tutela sul pericolo presunto¹²⁹.

In secondo luogo, l'orientamento in esame non si avventura apertamente sul tema del nesso di causa tra insolvenza-dissesto-fallimento e condotta dell'agente, affidando in sostanza il profilo selettivo della punibilità al solo elemento soggettivo (in parziale assonanza con la tesi di

¹²⁸ Il riferimento è a Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss. (con nota di PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 699 ss.); in *Foro it.*, 1988, 1385 ss. (con nota di FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza inescusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/1988*, ivi); in *Leg. pen.*, 1988, 449 ss. (con nota di PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, ivi); in *Giur. cost.*, 1988, 1 ss. (con nota di VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, ivi); nonché, ancor più nettamente, a Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 289 ss. (con nota di VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, ivi); in *Leg. pen.*, 1989, 415 ss. (con nota di BARTOLETTI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, ivi); e, infine, pur in una prospettiva diversa, Corte Cost., 24 luglio 2007, n. 322, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1461 ss. (con nota di RISICATO, *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione "timida" o "storica" della Corte costituzionale?*, ivi); in *Cass. pen.*, 2008, 21 ss. (con nota di ARIOLLI, *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, ivi); in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1340 ss. (con nota di VIZZARDI, *Ignoranza dell'età della persona offesa e principio di colpevolezza*, ivi).

¹²⁹ Così PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 17.

ANTOLISEI in relazione all'estensione del dolo specifico, per quanto in ragione di premesse e approdi molto diversi)¹³⁰.

La giurisprudenza ha recentemente sposato in un'unica ed isolata pronuncia (la c.d. "sentenza Corvetta"¹³¹) - peraltro contraddetta dalla medesima Sezione, dal medesimo Collegio, il medesimo giorno - la tesi secondo la quale il dissesto (e la conseguente dichiarazione) costituiscono l'evento del reato di bancarotta patrimoniale pre-fallimentare¹³², anche - e, forse, soprattutto - per eludere le notevoli questioni di legittimità

¹³⁰ In senso critico, per tutti, cfr. NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 378.

¹³¹ Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, in *Cass. pen.*, 2013, 1429 ss. (con nota di SANDRELLI, *Note critiche*, cit., 1429 ss., e di SPAGNUOLO, "Revirement" della Corte di cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?, 2772 ss.); in *Dir. pen. proc.*, 2013, 437 ss. (con nota di MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, *ivi*); in *Le Soc.*, 2013, 339 ss. (con nota di TROYER - INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, *ivi*); in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 157 ss. (con nota di GIULIANI BALESTRINO, *Un mutamento epocale nella giurisprudenza relativa alla bancarotta prefallimentare*, *ivi*); in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013 (con nota di VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente*, cit.). Sul tema, ancora, D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 356 ss.; VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2013; BELTRAMI, *Il ruolo della sentenza di fallimento nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: le contraddizioni della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2014, 85 ss.; MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta*, cit., 1 ss.; CASAROLI, "Fallimento" e bancarotta, cit., 281 ss.; FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 325 ss.

¹³² Pur con un minor impegno argomentativo sul ruolo della dichiarazione di fallimento, sembra riscontrabile almeno un'ulteriore pronuncia che si slancia verso la copertura psicologica del dissesto/fallimento, recuperando (quasi) completamente l'impostazione di PEDRAZZI: si tratta di Cass. pen, Sez. Fer., 10 settembre 2013, n. 41665, in *Cass. pen.*, 2014, 2638 ss. (con nota di BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, *ivi*), in cui si fa chiaro riferimento al fatto che "l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta implica un'adeguata conoscenza della concreta situazione aziendale e, in genere, patrimoniale e la rappresentazione della futura dichiarazione di fallimento, rappresentazione fondata sull'attualità del dissesto con volontarietà dell'atto distrattivo; soltanto nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario gli episodi distrattivi assumono - anche sotto il profilo psicologico - un potenziale offensivo. Il soggetto agente deve, quindi, prefigurarsi che la sua condotta depauperativa cagionerà verosimilmente il dissesto - cui si correla la lesione del diritto di credito costituente il principale interesse protetto dalla norma incriminatrice - ed accettare questo rischio. Se la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione) dall'imprenditore, non integra il dolo di bancarotta per distrazione la volontà di porre in essere una condotta finalizzata ad estinguere posizioni debitorie della società".

costituzionale avanzate dalle difese, a mezzo di una propria interpretazione costituzionalmente conforme¹³³.

L'asserzione ruota attorno a due fuochi: da un lato, la valorizzazione giurisprudenziale della dichiarazione di fallimento quale "elemento di esistenza" del reato necessiterebbe di una pari valorizzazione in punto di causalità e di inclusione della medesima nell'oggetto del dolo, in termini quantomeno di previsione dell'evento dannoso. È infatti da notare che un certo accadimento o rileva come elemento costitutivo della fattispecie, ovvero come condizione obiettiva, come tale esterna al *Tatbestand*¹³⁴: *tertium non datur*¹³⁵. Ogni altra qualificazione sarebbe pertanto scorretta, "sgrammaticata", e dunque bisognosa di un correttivo interpretativo.

Dall'altro lato, afferma la Suprema Corte che, altrimenti, "*sarebbe esente da responsabilità quell'imprenditore che, pur avendo causato il dissesto della sua impresa con gravi atti di spoliazione, riuscisse ad ottenere il consenso ad una procedura di soluzione negoziata della crisi, mentre sarebbe penalmente sanzionato l'imprenditore che compie un atto di distrazione di modesta entità e molto risalente nel tempo, se non incontra il favore dei creditori. E ciò anche se il dissesto dell'impresa dipende esclusivamente da fattori esterni alla sua condotta*", con ciò concretandosi una chiara violazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza. Il che, val la pena di sottolinearlo, è esattamente quanto accade accedendo alla ricostruzione della giurisprudenza assolutamente maggioritaria.

Lo sforzo manifestato nella pronuncia appena menzionata, diretto alla ricomposizione della frattura tra principi costituzionali e strettamente penalistici (soprattutto in tema di imputazione soggettiva del fatto) e la disciplina penale del fallimento, è stata oggetto di rilievi critici principalmente sotto il punto di vista della struttura dell'enunciato

¹³³ Per una prospettiva privilegiata sulla vicenda fattuale e processuale cfr. MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2016.

¹³⁴ Così Corte Cost., 16 maggio 1989, n. 247, cit.

¹³⁵ MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa"*, cit., 34.

normativo, che non lascerebbe in alcun caso la possibilità di intendere il fallimento quale evento del reato in esame.

Occorre tuttavia notare che, al di là del merito della soluzione tecnica prescelta, la sentenza in esame avverte la necessità di ricondurre a sistema le incriminazioni penal-fallimentari, in ed in particolare le ipotesi di bancarotta propria (art. 216) e impropria (art. 223, in particolare il n. 1 del secondo comma): viene chiaramente rilevato, infatti, come quest'ultima fattispecie richieda espressamente un nesso causale tra le condotte tipiche ed il dissesto a parità di limiti edittali di pena, cui dovrebbe corrispondere una eguale valutazione disvaloriale, in ossequio, ancora una volta, all'art. 3 Cost.; il che, ancora, dovrebbe indurre a ritenere sussistente il nesso causale anche con riferimento alla prima delle incriminazioni anzidette¹³⁶.

Passando al compiuto esame dei rilievi critici, essi si fondano su un quadruplici ordine di argomenti.

In primo luogo, è ben chiara la più semplice delle obiezioni ad un simile argomentare: la dizione letterale delle norme richiamate, essendo diversa, indurrebbe a ritenere che il legislatore abbia optato per una precisa differenziazione delle fattispecie proprio in relazione alla derivazione causale del fallimento rispetto alla condotta; per di più, attesa la - ormai pacifica, almeno in giurisprudenza - punibilità a titolo di colpa per le

¹³⁶ *Contra*, per tutti, MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, cit., 445. Rileva SANDRELLI, *Note critiche*, cit., 1445 ss., che l'interpretazione accolta dalla sentenza Corvetta comporterebbe una ingiustificata sovrapposizione delle norme richiamate, in considerazione del fatto che la causazione del dissesto si confonderebbe con la condotta cui fa rinvio l'art. 223, comma 1, l.f. Alle considerazioni appena svolte obietta FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 335, che, una volta costruita la relazione tra le norme in termini di specialità, dovrebbe trovare applicazione unicamente la norma speciale, non avvertendosi alcun problema di sovrapposizione e di confusione normativa. Adesivo, pur mantenendo ferma la qualificazione del fallimento come condizione obiettiva intrinseca, anche LANZI A., *Interpretazione giurisprudenziale*, cit., 566 ss. In tema, per una soluzione "intermedia", cfr. MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 39 ss., il quale sottolinea la possibilità di attribuire alla bancarotta impropria da "operazioni dolose" un ambito di elezione assolutamente distinto, caratterizzato dalla degenerazione preterintenzionale delle operazioni dolose in fallimento dell'impresa. Sul tema specifico si tornerà *infra* (v. Cap. II, § 4.3).

fattispecie di bancarotta semplice, ci si dovrebbe avvedere dell'antinomia costituita dal fatto che un addebito colposo possa essere ascritto unicamente se prevedibile¹³⁷.

In secondo luogo, e ancora sul piano letterale, si è correttamente evidenziato come la locuzione "*se dichiarato fallito*" sia semanticamente incapace di ricomprendere un elemento di fattispecie che si caratterizzi per essere l'evento del reato, se non in una prospettiva che si collochi ben oltre i limiti dell'interpretazione, sia essa costituzionalmente orientata o meno. Val tuttavia la pena di ricordare che altro è il dissesto, altro è il fallimento¹³⁸: pur vero che la dizione normativa colloca inequivocabilmente quest'ultimo nell'alveo delle condizioni obiettive, la critica in parola non frappone ostacoli alla possibilità di ritenere il dissesto/insolvenza quale elemento implicito della fattispecie, eventualmente qualificabile come evento.

In terzo luogo, si è sostenuto che le difficoltà probatorie e di accertamento processuale del nesso di causa comporterebbero la necessità di non ritenerlo sussistente in relazione ai fatti indicati nell'art. 216 l.f.¹³⁹. Sorprende, tuttavia, la scelta di spendere un simile argomento, sia perché il nesso di causa è pacificamente richiesto per la sussistenza del delitto di cui all'art. 223, comma 2, n. 1, l.f., sia, e soprattutto, perché la legittimità di modellare in via interpretativa un reato sulla base delle contingenti esigenze processuali è tutt'altro che lampante.

In quarto luogo, e con maggior pregnanza, si obietta alla ricostruzione in esame che essa, anche a volerne ipotizzare la validità in riferimento alla bancarotta fraudolenta patrimoniale, non riuscirebbe a "spiegare" l'omogeneità in punto di pena della bancarotta fraudolenta documentale,

¹³⁷ MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta*, cit., 3.

¹³⁸ In tema cfr. FLORA, *Verso una "nuova stagione"*, cit., 899, osserva che, essendo un "fatto di terzi", la sentenza dichiarativa di fallimento non può rientrare nel fuoco del dolo, potendo essere prevista ma non voluta, laddove può essere oggetto di previsione e volontà il "*fallimento inteso in senso sostanziale, ovvero sia lo stato di insolvenza [...]*".

¹³⁹ D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 362 ss.

in relazione alla quale, proprio in ossequio al principio di uguaglianza, dovrebbe richiedersi una pari derivazione causale del dissesto, in effetti difficilmente concepibile¹⁴⁰. La sentenza “Corvetta”, peraltro, si occupa della questione, affermando esplicitamente che nulla osterebbe a che la dichiarazione di fallimento assuma una diversa funzione in ragione dell’incriminazione evocata, correlandosi alla consapevolezza della prossimità della dichiarazione, ricavabile dal dolo specifico (il quale deve - o, meglio, dovrebbe - esprimere un’attività decettiva nei confronti dei creditori in relazione ad illecite disposizioni dei beni sociali) e dalla fenomenologia dell’illecito (da sempre inscindibilmente legato, nei fatti, alle incriminazioni di bancarotta fraudolenta patrimoniale).

L’analisi più severa del contenuto della sentenza “Corvetta” - e della dottrina che l’ha in qualche modo ispirata - è sostenuta dalla stessa Suprema Corte, e segnatamente dalla pronuncia che si è occupata della (tristemente) celebre vicenda “Parmalat” (c.d. sentenza “Parmalat 2015”¹⁴¹). Oltre a quanto già evidenziato, la sentenza si centra sulla considerazione secondo la quale le condotte indicate all’art. 216 l.f. hanno di per sé una sufficiente carica di offensività, resa attuale dal venire ad esistenza giuridica del fallimento, che sarebbe del tutto estraneo dal fuoco dell’offesa. La sentenza pare così riprendere - consapevolmente? - due

¹⁴⁰ Nel senso di una possibile concordanza anche in relazione alla bancarotta documentale cfr. ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 395 ss., il quale rileva come anche quest’ultimo delitto abbia un analogo effetto sulla garanzia di creditori; in senso parzialmente consimile COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-237*, cit., 1189, che sottolinea la necessità di intendere il dolo specifico della fattispecie oggettivandolo.

¹⁴¹ Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2015, con nota di BRAY C., *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e sul ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*, *ivi*; v. anche ROSSI, *Causazione del fallimento della società “con dolo o per effetto di operazioni dolose”: peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2015. Sulla sentenza “Parmalat 2014” (Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2015, con nota di BALATO, *Sentenze Parmalat Vs. Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, *ivi*), nonché sui rapporti intercorrenti tra le pronunce anzidette e la sentenza Corvetta, per una interessante ricostruzione sistematica cfr. FALCINELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 469 ss.

autorevolissime voci della dottrina¹⁴², quanto alle premesse del discorso giuridico, tuttavia traendone conseguenze del tutto incongrue, ossia mantenendo la qualificazione del fallimento quale “elemento essenziale/condizione di esistenza” del reato. Sono poi di assoluto interesse le dissertazioni sulle nozioni di “dichiarazione di fallimento”, “fallimento”(/insolvenza) e “dissesto”¹⁴³: la Suprema Corte, rilevando il dato - incontestato - per cui la dichiarazione di fallimento è richiamata nelle fattispecie penal-fallimentari nella sua veste di provvedimento giurisdizionale, e che l’insolvenza null’altro è se non il presupposto “sostanziale” del fallimento, disegna un’ulteriore distinzione con riferimento al dissesto, il quale sarebbe un concetto non qualitativo (come il fallimento/insolvenza, il quale, una volta manifestatosi, non ammette alternative), bensì quantitativo, misurabile e finanche suscettibile di essere causato dalla condotta del soggetto agente¹⁴⁴.

La distinzione summenzionata non ha mancato di essere a sua volta criticata, non tanto dal punto di vista dell’enucleazione delle nozioni, quanto sotto il profilo del loro concreto impiego. V’è chi ha osservato che è solo l’insolvenza ad essere evocata dalle norme fallimentari “pure”, laddove il dissesto si presenta esplicitamente unicamente nelle norme incriminatrici della legge fallimentare, nella sua connotazione di assoluto disequilibrio economico-finanziario dell’impresa, talché essi dovrebbero essere intesi come rappresentanti il medesimo concetto¹⁴⁵. Di più, anche non volendo sposare una simile conclusione, parte della dottrina ha rilevato come la condotta dovrebbe, in ogni caso, avere incidenza causale sulla definitiva disarticolazione patrimoniale (ossia il dissesto, secondo la

¹⁴² Il riferimento è alle posizioni di DELITALA e di PEDRAZZI, già compiutamente analizzate *supra* (v. § 2.1), ed entrambe concordi nel ritenere che le condotte di bancarotta avessero un apprezzabile contenuto disvaloriale di per sé considerate, e che la punizione fosse resa attuale - per l’espressa meritevolezza - unicamente al ricorrere della condizione obiettiva della declaratoria civile.

¹⁴³ Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit., 95 ss.

¹⁴⁴ In parziale assonanza con quanto già dedotto da DONINI, *Per uno statuto*, cit., 48.

¹⁴⁵ FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 338 ss.

sentenza “Parmalat 2015”), ma non sull’insolvenza, che tuttavia inevitabilmente ne consegue e che è il presupposto sostanziale della dichiarazione di fallimento. Il che varrebbe quanto dire che tanto il dissesto, quanto l’insolvenza - pur intesi in questa particolare chiave interpretativa - costituiscono evento della condotta descritta dall’art. 216.

2.4 - LA COSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL FALLIMENTO QUALE “ELEMENTO ESSENZIALE DEL REATO”

Un ultimo orientamento, già in parte decritto *per relationem*, considera la bancarotta quale reato di pericolo coadiuvato da un non meglio identificato elemento essenziale - o “di esistenza” - del reato¹⁴⁶. La tesi in parola è diffusa nel tetragono orientamento della V Sezione della Corte di cassazione sin dalla metà del secolo scorso, ed è peraltro stata avallata, pur implicitamente, in un risalente giudizio costituzionale¹⁴⁷ (ma confinato in

¹⁴⁶ Cfr. Cass. pen., SS.UU., 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, II, 1958, 513 ss.; ovvero “elemento al cui concorso è collegata l’esistenza del reato”; o “elemento normativo interno alla fattispecie” (cfr. Cass. pen., SS.UU., 26 febbraio 2009, n. 24468, in *Cass. pen.*, 2010, 1619 ss.); o “elemento indispensabile per attribuire la qualifica di reati a condotte altrimenti lecite o penalmente indifferenti” (cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 1988, n. 2234, in *Cass. pen.*, 1990, 1165); ovvero ancora “elemento costitutivo del reato in senso improprio” (Cass. pen., Sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, in *Cass. pen.*, 2015, 3727 ss., con nota di PANTANELLA, *La Corte di Cassazione e la damnatio memoriae della “sentenza Corvetta” in tema di bancarotta fraudolenta propria e nesso di causalità*, *ivi*). Lucida, e più che condivisibile, l’analisi di MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta*, cit., 2 e 5, laddove si censura non soltanto l’apparente equivocità delle formule, il cui contenuto semantico è invero immutato, ma l’adesione implicita della giurisprudenza alla concezione del *Gesamtatbestand* di matrice belinghiana, che ha condotto all’assurda affermazione per 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 ed attenuanti” (Cass. pen., Sez. V, 26 febbraio 1986, n. 5637, in *CED*, *rv.* 173143), sul cui contrasto con l’art. 16 c.p. non occorre neanche soffermarsi. In tema cfr. anche BERETTA, *Attuale atteggiamento*, cit., 293 ss.

¹⁴⁷ Cfr. Corte Cost., 20 giugno 1972, n. 110, in *Giust. pen.*, 1972, I, 459 ss.: “A proposito dell’ipotesi criminosa dell’art. 217, comma secondo, e giusta l’interpretazione che ne dà la Corte di cassazione, il legislatore ha ritenuto che il semplice comportamento dell’imprenditore commerciale [...] non metta in pericolo il bene che con quella ipotesi ha inteso tutelare; ed ha invece ravvisato come attuale, codesta messa in pericolo solo se e all’atto in cui l’imprenditore commerciale venga

una isolata e remota posizione dottrinale¹⁴⁸). Riprendendo le parole della Suprema Corte¹⁴⁹, *“la dichiarazione di fallimento, pur costituendo un elemento imprescindibile per la punibilità dei reati di bancarotta, si differenzia concettualmente dalle condizioni obbiettive di punibilità vere e proprie, perché, mentre queste presuppongono un reato già strutturalmente perfetto, sotto l’aspetto oggettivo e soggettivo, essa, invece, costituisce, addirittura, una condizione di esistenza del reato o, per meglio dire, un elemento al cui concorso è collegata la esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronunzia, e ciò in quanto attiene così strettamente alla integrazione giuridica della fattispecie penale, da qualificare i fatti medesimi, i quali, fuori del fallimento, sarebbero, come fatti di bancarotta, penalmente irrilevanti. Invero, malgrado le incertezze della dottrina sulla nozione della condizione di punibilità, rispetto alla quale da qualche parte è stata posta la distinzione tra condizioni intrinseche e condizioni estrinseche di punibilità, a seconda che integrino il reato, che senza di esse non esisterebbe, ovvero rendono punibile un reato già perfetto, la condizione suddetta, nel suo concetto tradizionale, ha la caratteristica di non fare parte dell’insieme degli elementi necessari per la esistenza del reato [... per cui] la bancarotta dovrebbe ritenersi, conseguentemente, un reato alla cui struttura il fallimento è del tutto estraneo, la qual cosa urta contro la realtà storica e giuridica”*.

La tesi in esame, pur apparendo simile all’indirizzo precedentemente descritto, appunta la sua peculiarità nel sottrarre tale “elemento

dichiarato fallito. L’attività dell’imprenditore commerciale, per gli interessi che tocca o su cui incide, è fonte per lo stesso suo autore di responsabilità, collegata al rischio dell’impresa. Ed in relazione ad essa, appare quindi razionale che solo alcuni dei comportamenti che quella attività integrano, siano penalmente riprovati e che lo siano se ed in quanto si presentino con una certa gravità. Il legislatore avrebbe potuto considerare la dichiarazione di fallimento tra l’altro come semplice condizione di procedibilità o di punibilità, ma ha invece voluto - come è riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione - richiedere l’emissione della sentenza per l’esistenza stessa del reato. E ciò perché, intervenendo la sentenza dichiarativa del fallimento, la messa in pericolo di lesione del bene protetto si presenta come effettiva ed attuale”. Inoltre cfr. Corte Cost., 27 luglio 1982, n. 145, in *Giur. cost.*, 1982, 1272, e Corte Cost., 27 luglio 1982, n. 146, in *Giur. cost.*, 1982, 1277, nelle quali è dato leggere che il fallimento è elemento costitutivo del delitto di bancarotta semplice.

¹⁴⁸ PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 92 ss., e, in senso parzialmente analogo, SCALERA, *Teoria generale*, cit., 71.

¹⁴⁹ Cfr. ancora Cass. pen., SS.UU., 25 gennaio 1958, n. 2, cit., 513 ss.

costitutivo” alle regole dell’imputazione soggettiva delineate dagli artt. 42, 43, 44 c.p. e imposte dall’art. 27 Cost.; in particolare, da un lato, non si riteniene necessaria la sussistenza del nesso eziologico tra condotta ed “elemento”; dall’altro, il fallimento è escluso dall’oggetto del dolo¹⁵⁰.

È in qualche misura assimilabile alla prospettiva in parola una particolare tesi dottrinale, la quale, disconosciuta la natura di evento del fallimento, colloca tuttavia la dichiarazione nell’alveo degli elementi costitutivi del reato, richiedendone l’imputazione soggettiva ai sensi degli artt. 42 e 43 c.p., ed evidenziando la necessità di una previsione dell’insolvenza quale prodromo dell’apertura di una procedura concorsuale¹⁵¹. In breve, sotto il profilo oggettivo, le condotte dovrebbero

¹⁵⁰ In tema val la pena di ricordare le parole di NUVOLONE, *Problemi legislativi e giurisprudenziali in tema di bancarotta*, in ID., *Il diritto penale degli anni settanta*, Padova 1982, 291, secondo il quale non vi sarebbe modo di spiegare “come mai un fatto futuro e incerto, estraneo alla condotta, in linea oggettiva e in linea soggettiva, possa considerarsi elemento costitutivo del reato”. Ancora, FLORA, *Verso una “nuova stagione”*, cit., 896, rileva che si tratterebbe di “un requisito anomalo che non trova riscontro nella teoria del reato, ma serve alla giurisprudenza soprattutto ai fini di individuare più che il tempus (utile a fini prescrizionali) il locus commissi delicti”. Ancora, DONINI, *Per uno statuto*, cit., 54, il quale richiama l’attenzione sulla “insanabile contraddizione etica” della posizione descritta, accedendo alla quale si può affermare che “si possa restare impuniti per anni per fatti che, se poi invece segue un evento non imputabile - perché non imputiamo l’evento -, comportano pene di grande rilevanza, come quelle previste per la bancarotta dolosa. C’è una discrasia tra il disvalore di azione tipizzato e l’evento, che non viene imputato ma che serve per applicare la sanzione a fatti che possono avere un nesso di rischio con questo evento. [...] La cultura dominante ha sempre cercato di superare questa contraddizione, sostenendo che il comportamento dell’imprenditore, in realtà, è sì sanzionato solo a fallimento avvenuto, ma di fatto la sua condotta era già pressoché un reato anche prima; se il fallimento è una condizione di punibilità, si dice, il fatto era già reato e di qui la qualificazione del fallimento come condizione obiettiva di punibilità (anche se la giurisprudenza non segue nominalmente questa qualificazione). Però la contraddizione segnalata rimane palese, perché mentre prima del fallimento tutto è possibile, dato che il ritorno in bonis prima di un crack santifica ogni distrazione, ogni dissipazione, ogni occultamento, ogni pagamento preferenziale, ogni preconstituzione fraudolenta di titoli di prelazione, poi solo il tracollo rende definitivamente, ma in realtà soltanto in quello specifico momento, punibili quei comportamenti pregressi”. Infine, GIULIANI BALESTRINO, *Un mutamento epocale*, cit., 173: “Sostenere che - fino a quando non è pronunziato il fallimento - non esisterebbe nulla di penalmente rilevante significa ripudiare tutta la storia della bancarotta”.

¹⁵¹ Così COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 78 ss.; all’argomento circa l’inesistenza di elementi costitutivi diversi dall’evento che siano successivi cronologicamente alla condotta, l’Autore riprende le parole di BETTIOL, secondo il quale “non è detto che debbano considerarsi elementi del fatto solo condotta ed evento (legati dal nesso di causalità) ma debbono come tali considerarsi anche tutti quegli elementi, circostanze, condizioni che debbono sussistere perché il fatto possa delinarsi”. *Contra*, per tutti, PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 898, che rileva come il fallimento non

contribuire ad incrementare il dissesto e, sul piano soggettivo, “la sentenza dichiarativa di fallimento (o l’insolvenza o il dissesto, se si preferisce)” dovrebbe(ro) ricomprendersi nella sfera soggettiva dell’agente¹⁵²: in questa prospettiva, pertanto, i delitti di bancarotta non sarebbero di pericolo, ma di lesione¹⁵³.

Tornando alla costruzione giurisprudenziale, la *ratio* della medesima, del tutto meta-giuridica, risiede in esigenze di marca processuale, oltre che nella semplificazione-formalizzazione del tipo criminoso associato ai fatti di bancarotta: ritenere la dichiarazione di fallimento una mera condizione obiettiva di punibilità, infatti, escluderebbe parimenti l’imputazione soggettiva e il nesso di causa, ma imporrebbe l’individuazione del luogo della consumazione in quello della realizzazione dell’azione, non necessariamente coincidente con quello della sede dell’impresa e quindi del Tribunale competente ad emettere la sentenza dichiarativa¹⁵⁴. Val la pena di ribadire, poi, almeno in una prospettiva storica, che la tesi del delitto condizionato non consentirebbe - come invece costantemente

dipenda sempre e comunque dall’azione del reo, che quindi, in questa prospettiva vedrebbe addossarsi un elemento del reato in violazione dell’art. 27, comma 1, Cost.

¹⁵² Ancora COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 80; pare tuttavia difficilmente individuabile, a questo punto, il confine “sostanziale”, al netto della qualificazione della sentenza dichiarativa, rispetto alla teoria dell’imputazione obiettiva del fallimento (*rectius*: dell’insolvenza).

¹⁵³ In questi esatti termini, cfr. ancora COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 89.

¹⁵⁴ Su tutti, FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa*, cit., 328, il quale ulteriormente osserva che “la giurisprudenza compie un’operazione di politica criminale giudiziaria e ad un tempo di ‘semplificazione’ organizzativa processuale di rara intelligenza. Peccato che ne venga sacrificato un principio costituzionale portante del sistema penale, come quello di personalità della responsabilità penale ed anche [...] un principio cardine più generale dell’ordinamento, come quello di uguaglianza. Senza contare che, comunque, ‘i conti non tornano’: come s’è appena accennato, infatti, se si può convenire che un requisito del reato diverso dall’evento, diremmo ‘per definizione’, non debba essere avinto da nesso causale con la condotta, non si può davvero accettare che esso rimanga fuori dall’oggetto del dolo”. Analogamente, pur se in una diversa prospettiva, BERETTA, *Attuale atteggiamento*, cit., 295 ss. Cfr. PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 538 ss., e GROSSO, *Osservazioni*, cit., 573 ss., anche per un quadro del contesto normativo del codice di procedura penale del 1930, nel quale l’orientamento in esame si afferma e prende corpo.

accade - l'impiego dei reati fallimentari quali succedaneo di una generale *untreue* societaria¹⁵⁵.

Se a quanto già detto si associa la granitica asserzione che la bancarotta patrimoniale pre-fallimentare è un reato a dolo generico, si palesa una chiara scelta per la minimizzazione del ruolo dell'offesa: eliminata (o comunque non richiesta) dal fatto tipico, essa in tal modo non è neanche recuperabile (pur correttamente) sfruttando allo scopo il fine del dolo specifico.

Peraltro, sulla qualità del pericolo necessario per l'integrazione dei fatti di bancarotta, e segnatamente di bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, la giurisprudenza si è storicamente assestata sulla tesi, per quanto non sempre esplicitata, del pericolo presunto¹⁵⁶. Spostando il *focus* della lesività sul fallimento in quanto tale, la giurisprudenza ha infatti buon gioco a sostenere l'irrelevanza della situazione dell'impresa al momento del fatto, a nulla valendo che le condotte potessero essere ritenute pericolose *ex ante*, ed essendo al contrario centrale la valutazione *ex post*, che retrocede senza ostacoli sino ai momenti in cui il dissesto non era (né previsto, né) prevedibile¹⁵⁷. Realizzandosi, così, una triplice presunzione tesa a sanare a

¹⁵⁵ In questi termini DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 1161 ss.

¹⁵⁶ Osserva lucidamente PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 9, che "prende così corpo un disvalore di condotta che rende i fatti di bancarotta patrimoniale in se stessi meritevoli di pena, a prescindere dalla circostanza che le condotte distrattive, depauperative, etc., si colleghino ad una situazione patrimoniale compromessa. Concepite in chiave di pericolo presunto, le fattispecie di bancarotta patrimoniale si trasformano in un potentissimo e temibilissimo strumento di controllo giudiziario sulla gestione delle risorse dell'impresa".

¹⁵⁷ Per un esempio chiaro della giurisprudenza cui si fa riferimento, cfr. per tutte Cass. pen., Sez. V, 22 ottobre 2008, n. 39546, in *Il fall.*, 2009, 313 ss.: "[...] i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilevanza penale in qualunque tempo essi siano stati commessi, e quindi anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza. Tutte le ipotesi alternative previste dalla norma di realizzano mediante condotte che determinano una diminuzione del patrimonio, diminuzione pregiudizievole per i creditori: per nessuna di queste ipotesi la legge richiede il nesso causale o psichico tra la condotta dell'autore e il dissesto dell'impresa, sicché né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile, probabile dell'atto dispositivo, né la percezione della sua esistenza nel momento del compimento dell'atto possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta".

posteriori tutti i deficit ascrivibili e descrittivi: in tema di nesso di causa¹⁵⁸, di colpa, di lesività¹⁵⁹.

L'elemento della "dichiarazione di fallimento" viene peraltro interpretato nella sua veste di provvedimento giurisdizionale, come tale sconnesso dai presupposti fattuali che ne sono alla base, "dove può trarsi l'ulteriore corollario per cui è fuori luogo condurre il ragionamento ermeneutico utilizzando in chiave di fungibilità nozioni del tutto eterogenee, quali quelle di 'dissesto' e 'dichiarazione di fallimento'"¹⁶⁰.

V'è da dire, tuttavia, che si è recentemente assistito ad una progressione *in melius* della teoria in esame, che come si è visto ha cominciato a esplicitare - riprendendo le argomentazioni di PEDRAZZI - la necessità che le condotte siano intrinsecamente idonee a porre in pericolo l'interesse creditorio *ex art. 2740 c.c.*; in questo senso, il disvalore del fatto non può e non deve ridursi al semplice (evento-)fallimento, la cui funzione è solamente quella di rendere attuale e meritevole di pena l'offesa, anche se, dal punto di vista soggettivo, si ritiene necessario il profilo rappresentativo dell'idoneità lesiva della condotta¹⁶¹.

Ancora, occorre dar conto di tutte quelle pronunce che (in)consapevolmente richiedono la rappresentazione che, a seguito della condotta, possa derivare un danno alle ragioni dei creditori¹⁶², le quali, nondimeno, non hanno condotto a conclusioni sistematiche di diverso segno. Si è infatti via via affermato un orientamento, che, pur con

¹⁵⁸ Con la quale presunzione, riprendendo gli insuperabili argomenti di PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 900 ss., l'illegittimità delle fattispecie di bancarotta emergerebbe già avendo riguardo ad un significato minimo dell'art. 27 Cost., poiché, non essendo richiesto alcun legame causale tra condotta e fallimento, all'imprenditore potrebbe venire addossata una responsabilità per fatto non proprio.

¹⁵⁹ In questi termini ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 123 e 125.

¹⁶⁰ Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit.

¹⁶¹ Ancora Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit., le cui argomentazioni, come rilevato da FALCINELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 476, sono in parte sovrapponibili proprio alla sentenza Corvetta, i cui approdi erano, al contrario, nel "mirino" della pronuncia in esame.

¹⁶² Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2010, n. 16579, in *CED*, *rv.* 246879.

equivocamente ricadute, ha cominciato a non ritenere più sufficiente la mera consapevolezza dell'atto distrattivo, richiedendo anche la rappresentazione degli effetti dannosi per la classe dei creditori: così delineandosi, quantomeno, la concretezza del pericolo, ovvero - nella prospettiva della sentenza "Corvetta" - la vivificazione implicita della procedura concorsuale in evento (di pericolo) del delitto¹⁶³.

In una prospettiva simile si colloca l'insieme delle pronunce che si è confrontato con il tema della c.d. "bancarotta riparata", ovverosia di tutti quei casi nei quali l'ammanto prodotto con la condotta criminale sia stato oggetto di completo ripristino prima del dissesto, o comunque prima della declaratoria civile¹⁶⁴. Questo fascio di pronunce afferma decisamente l'irrilevanza penale della condotta qualora la riparazione intervenga

¹⁶³ Così, in particolare, Cass. pen., Sez. V, 25 febbraio 1997, n. 14905, in *CED*, *rv.* 137341; Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 1983, n. 7178, in *CED*, *rv.* 160107; Cass. pen., Sez. V, 13 marzo 1980, n. 5919, in *CED*, *rv.* 145258; Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2010, n. 16579, in *CED*, *rv.* 246879.

¹⁶⁴ In questi termini, Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 1990, n. 15850, in *CED*, *rv.* 185892; Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2006, n. 7212, in *CED*, *rv.* 233604; Cass. pen., Sez. V, 22 novembre 2006, n. 523, in *CED*, *rv.* 235694; Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 2006, n. 3622, in *CED*, *rv.* 236051; Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2007, n. 39043, in *CED*, *rv.* 238212; Cass. pen., Sez. V, 3 febbraio 2011, n. 8402, in *CED*, *rv.* 249721; Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2013, n. 28514, in *CED*, *rv.* 255576; Cass. pen., Sez. V, 4 novembre 2014, n. 52077, in *CED*, *rv.* 261347. Per una chiara panoramica cfr. ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 139 ss.; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 62 ss.; ZAMPANO, *Bancarotta "riparata" e principio di offensività*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 745 ss.; CHIARAVIGLIO P., *Danno e pericolo nella bancarotta cd. "riparata"*, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2015. Sul più ampio tema della giustizia riparativa, anche sotto profili eterogenei rispetto alle ipotesi in parola, cfr. MANNOZZI, *Il documento finale degli "Stati generali dell'esecuzione penale" in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565 ss.; EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano 2015, *passim*; MANNOZZI - LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, *passim*; DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2015, 236 ss.; MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine "giustizia riparativa" e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 137 ss.; DE FRANCESCO G., *"Interpersonalità" dell'illecito penale: un "cuore antico" per le moderne prospettive della tutela*, in *Cass. pen.*, 2015, 854 ss.; EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 527 ss.; DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, 45 ss.; MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 838 ss.; EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, 637 ss.; GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2007, 91 ss.

*“prima della soglia cronologica costituita dall’apertura della procedura, quantomeno, prima dell’insorgenza della situazione di dissesto produttiva del fallimento”, dovendo sussistere la lesività della condotta “al momento della dichiarazione giudiziale di fallimento [...] non già al momento della commissione dell’atto antidoveroso”*¹⁶⁵.

Come si è detto, nondimeno, simili - e condivisibili - prospettive ermeneutiche non portano una pari evoluzione nella interpretazione globale delle fattispecie, con asserzioni talora stridenti e concettualmente incompatibili tra loro. Posporre la valutazione del “danno” al momento della dichiarazione di fallimento - che, peraltro, è spesso cronologicamente lontana nel tempo - equivale a fissare il termine di valutazione del pericolo ad un momento che vede la lesione concreta del bene giuridico, ovvero la completa inoffensività, in ragione delle restituzioni effettuate. Vi sarebbe un disvalore a emersione posticipata, che avrebbe la funzione di illuminare - ora per allora - i fatti commessi dall’imprenditore, insindacabili in assenza della declaratoria fallimentare¹⁶⁶. Il che vale quanto dire che la bancarotta (almeno nel caso della “riparazione”) costituisce un reato di danno e non già un reato di pericolo, mediante un giudizio *ex post* che si riesce a concepire attraverso la classificazione del fallimento quale elemento “di esistenza”; è infatti indiscusso insegnamento dottrinale che il pericolo si misura con un giudizio che non può che essere strutturato *ex ante* e collocato contestualmente all’azione posta in essere dall’agente, ovvero alla realizzazione dell’evento di pericolo¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Cass. pen., Sez. V, 22 ottobre 2014, n. 6048, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2015.

¹⁶⁶ In questo senso, per tutti, D’ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 359 ss.

¹⁶⁷ Su tutti, ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie*², Milano 1994, 195 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo fra dogmatica e politica criminale*, Milano 1990, 367 ss.; CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1415 ss. Sul tema specifico, AMATO, *La Cassazione chiarisce le differenze tra la bancarotta fraudolenta, tendenzialmente un reato di danno, e quella semplice, che costituisce, invece, reato di pericolo presunto*, in *Guida dir.*, 1999, 38, 103 ss.; CHIARAVIGLIO P., *Danno e pericolo nella bancarotta cd. “riparata”*, cit., n. 4.

Com'è immaginabile, non è chiara l'opzione giurisprudenziale per la natura di reato di evento (di pericolo) o di mera condotta: naturalmente, accedendo alla prima ipotesi, il giudizio sull'offensività dovrebbe posticiparsi al momento in cui sussiste l'evento pericoloso dello squilibrio fra attività e passività, con la conseguenza che, se durante predetta fase della vita dell'impresa dovesse intervenire una riparazione annullatrice del disavanzo, non si dovrebbe ritenere che il bene giuridico abbia corso un pericolo (concreto) imputabile in ragione del fatto di bancarotta¹⁶⁸.

Diversamente, ossia ritenendo impossibile configurare un evento (anche di pericolo), si dovrebbe concludere nel senso dell'inefficacia delle condotte restitutorie sull'integrazione del reato di bancarotta, essendo il giudizio sull'offesa da collocarsi al momento della realizzazione della condotta. Con la conseguenza, tutt'altro che trascurabile, che gli effetti della restituzione/riparazione sarebbero estranei alla valutazione del giudice¹⁶⁹; il che, portato all'estremo, vale quanto affermare la natura di reati di pericolo presunto per le ipotesi di bancarotta, essendo ben possibile che una valutazione così anticipata finisca con l'obliterare la conoscenza delle reali cause dell'insolvenza fallimentare, che potrebbero anche essere del tutto distinte dalle conseguenze della condotta del reo¹⁷⁰.

L'orientamento della giurisprudenza, inteso nel suo complesso, suscita perplessità che non possono che essere notevoli. Da un lato, e primariamente, ciò che sconvolge - ma sino ad un certo punto, non essendo vocazione propria della giurisprudenza - è la totale assenza di

¹⁶⁸ Pur secondo prospettive diverse, rispettivamente centrate sull'impiego della c.d. base "totale" o "parziale", v. ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., 200 ss., e PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 355 ss. e, in particolare, 368.

¹⁶⁹ In questo senso, per tutti, CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 131 ss.

¹⁷⁰ Diversamente, secondo la tesi del delitto condizionato (v. *supra*, § 2.1), si afferma che la situazione di pericolo per il bene protetto debba essere sussistente - e dunque verificata - anche al momento in cui si avvera la condizione obiettiva, con l'esclusione della punibilità delle ipotesi tipiche, ma la cui pericolosità concreta possa ritenersi riassorbita prima della crisi terminale, così, peraltro, limitando l'eventuale infinita regressione temporale che il sistema di tutela potrebbe consentire. Cfr. PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 24 ss. e 72; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 43 ss.

visione sistematica nelle pronunce di legittimità, che non di rado sono in contraddizione aperta e lampante tra loro su tratti certamente essenziali dell'analisi dei delitti in esame. Dall'altro lato, oltre alle già descritte violazioni dei principî di offensività e di personalità/soggettività dell'illecito, v'è la nascita e la crescita di un istituto affetto da un ingiustificabile "chimerismo", ossia del c.d. elemento "essenziale/di esistenza" del reato.

Deve chiaramente ribadirsi, senza tema di smentita, l'incostituzionalità dell'interpretazione in parola, secondo la quale può *"esistere nel sistema penale un requisito 'di esistenza' del reato, dunque essenziale, susseguente rispetto alla condotta e che incide in modo decisivo (comunque la si voglia pensare) a connotare lo specifico significato di disvalore del fatto (senza l'insolvenza/fallimento quelle stesse condotte o sarebbero penalmente irrilevanti o potrebbero al più integrare gli estremi di reati molto meno gravi, id est connotato da un decisamente minore significato di 'specifico' disvalore penale) non qualificabile come evento"*¹⁷¹. Con l'ulteriore - e davvero drammatica - chiosa che, comunque si voglia intendere, esso non debba rientrare nell'oggetto del dolo.

2.5 - UN POSSIBILE MODELLO ALTERNATIVO: L'INSOLVENZA QUALE ELEMENTO TESTUALMENTE INESPRESSO SOGGETTIVAMENTE IMPUTABILE

Nel delineare un modello che consenta di equilibrare la fattispecie con le esigenze di politica criminale e con il tipo criminoso che la stessa sottende, occorre muovere dall'unica convinzione comune che unisce le dottrine descritte *supra*: restituire concreta offensività alle fattispecie in esame richiede di arricchire il disposto normativo con elementi ulteriori -

¹⁷¹ FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa*, cit., 337.

anche testualmente inespressi - eppure logicamente presupposti dalle norme incriminatrici in tema di bancarotta.

Un'operazione preliminare ineludibile, tuttavia, concerne la scelta del lessico da impiegare, con la formulazione di concetti dai precisi confini semantici e da netti ambiti applicativi.

Avendo riguardo al variegato disposto legislativo, da un lato, gli artt. 216 e 217 fanno espresso richiamo alla sentenza dichiarativa di fallimento; dall'altro lato, l'art. 217, comma 1, n. 4 evoca il "dissesto", così come gli artt. 223, comma 2, n. 1, e 224, comma 1, n. 2; infine, si recupera ancora il fallimento quale evento della previsione dell'art. 223, comma 2, n. 1 (anche se essa viene comunemente interpretata riconducendolo al dissesto/insolvenza, proprio in ragione del fatto che in questi casi, eccezionalmente, svolgerebbe il ruolo di evento del reato¹⁷²).

Nelle fattispecie di bancarotta manca, com'è evidente, un qualsiasi riferimento all'insolvenza (richiamata invece nell'art. 218), nonostante questa sia un concetto del quale è del tutto chiara la base normativa (art. 5, comma 2, l.f.): *"Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni"*.

Il punto di partenza deve dunque essere segnato da tre diverse nozioni, con tre diverse connotazioni e tre diverse funzioni¹⁷³.

¹⁷² Per tutti, PEDRAZZI, Sub art. 223, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 315 ss.; CASAROLI, *"Fallimento" e bancarotta*, cit., 281 ss. Sul tema si tornerà nel prosieguo (v. *infra*, Cap. II, §§ 4.2, 4.3 e 4.4).

¹⁷³ Circa la necessità di distinguere il fallimento dall'insolvenza e, più in generale, i concetti-base della disciplina, cfr. CRESPI, *I trent'anni della legge fallimentare: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 125 ss., e i già citati FLORA, *Verso una "nuova stagione"*, cit., 899 ss.; VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente*, cit.; PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto"*, cit., 723 ss.; CHIARAVIGLIO G., *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta?*, cit., 697 ss.; DONINI, *Per uno statuto*, cit., 48 ss.; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 885 ss.; SGUBBI, *Crisi d'impresa*, cit., 687 ss.; SPINOSA, *Nuova procedura da sovraindebitamento*, cit., 787 ss.

a) Lo “stato di insolvenza”, riprendendo la nozione fallimentare-sostanziale, si risolve in una condizione strutturale di incapacità di soddisfazione delle obbligazioni assunte alla scadenza pattuita e con normali mezzi di pagamento, e costituisce il presupposto essenziale per la dichiarazione di fallimento. Esso si qualifica per il non essere transeunte e tuttavia sviluppato su un arco temporale non meramente momentaneo, anche se non necessariamente definitivo: la reversibilità, infatti, non esclude la condizione d’insolvenza¹⁷⁴.

β) Il “dissesto” costituisce, invece, un evento quantitativo: rappresenta un apprezzabile squilibrio di risorse economiche che assume rilevanza solo unitamente all’insolvenza, essendo altrimenti indifferente ai fini delle procedure concorsuali in senso stretto; a differenza della prima, può essere concepito in termini gradati, di misurabilità (finanche di “aggravamento”, così come statuisce l’art. 224, n. 2, l.f.), laddove l’insolvenza è uno *status* soggettivo insuscettibile di essere sfumato¹⁷⁵.

γ) Il “fallimento”, infine, rappresenta un dato processuale, un fatto di terzi, ovvero sia del Tribunale fallimentare (anche ove richiesto in proprio), ancorato al presupposto sostanziale qualificante dello stato di insolvenza e limitato *ex art. 1 l.f.* ai soggetti e alle soglie di rilevanza ivi previsti, che contribuiscono a circoscrivere l’ambito di elezione della procedura concorsuale¹⁷⁶. Nell’ottica penalistica deve avere una funzione puramente

¹⁷⁴ GROSSI M. R., *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2008, 36 ss.

¹⁷⁵ *Contra*, sul punto, ALESSANDRI, *Profili penali*, cit., 29.

¹⁷⁶ Art. 1 l.f. - Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo.

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

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

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

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

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

condizionante della punibilità (nella specie della condizione estrinseca), essendo del tutto slegato dal disvalore del fatto tipico - come testimoniato dalla clausola prevista all'art. 238, comma 2¹⁷⁷, nonché dal regime della cognizione del giudice penale e delle questioni pregiudiziali imposto dagli artt. 2, 3 e 479 c.p.p.¹⁷⁸ - al quale si affianca nella fattispecie incriminatrice. A ben vedere, infatti, sono due i dati chiari dai quali dedurre l'assenza di centralità della sentenza dichiarativa di fallimento nella configurazione del reato di bancarotta: da un lato, la possibilità per il pubblico ministero di promuovere l'azione penale (anche) prima della comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento; dall'altro, la mera facoltatività della sospensione del processo per bancarotta quando avanti al Tribunale fallimentare sia in corso il procedimento per la verifica e la conferma delle condizioni per la dichiarazione di fallimento.

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

¹⁷⁷ Per una valorizzazione delle norme processuali previste nella legge fallimentare, cfr. TRANCHINA, *Riflessioni intorno all'art. 238 legge fall.*, cit., 720 ss.; in tema cfr. anche SGUBBI, *Crisi d'impresa*, cit., 667 ss.; PAGLIARO, *Disposizioni di procedura*, in CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Padova 2001, 679 ss.; MANGANO, *La pregiudiziale fallimentare nei reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 703 ss.; ID., *La dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1194 ss. Vale la pena di ricordare, pur *incidenter tantum*, che il disposto dell'art. 63 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia) prevede la possibilità che il Pubblico Ministero chieda il fallimento dell'imprenditore i cui beni sono soggetti a sequestro di prevenzione, con una chiara tensione con i principi costituzionali in ragione soprattutto della provvisorietà della misura, che tuttavia, in questa prospettiva, genera inesorabilmente la declaratoria civile e la conseguente applicazione dei reati fallimentari. Sul tema, più ampiamente, cfr. SGUBBI, *Parte generale*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, parte di VASSALLI - LUISO - GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 875 ss.

¹⁷⁸ Com'è noto, sovvertendo le regole del previgente codice di rito (artt. 18 - 21 c.p.p. 1930), l'art. 2 dispone che il giudice penale risolve in piena autosufficienza ogni questione da cui dipende la decisione; coerentemente, l'art. 3 c.p.p. circoscrive entro limiti rigorosi l'ambito di rilevanza delle questioni pregiudiziali (controversie sullo stato di famiglia o di cittadinanza) e la possibilità di sospendere il procedimento in attesa della sentenza civile definitiva. Infine, l'art. 479 c.p.p. estende la regola della sospendibilità del procedimento quando la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa di particolare complessità, per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente. Sul tema si tornerà più diffusamente *infra* (§ 4).

Al contrario, se la dichiarazione svolgesse un ruolo fondativo della tipicità e dell'offensività dei delitti in esame, così come affermato in giurisprudenza, si dovrebbe correlativamente ammettere il paradosso di un processo penale iniziato in assenza di una cospicua porzione del fatto tipico che si intende addebitare¹⁷⁹.

Riassumendo: *a)* l'insolvenza è un elemento testualmente inespresso delle fattispecie di bancarotta, essendo necessariamente legato alla loro configurazione¹⁸⁰, e del quale si affronterà a breve la qualificazione; *b)* il dissesto si inserisce nella prospettiva dell'imprenditore - già, o divenuto - insolvente, determinando il grado di offesa agli interessi dei creditori, svolgendo, non certo per caso, la funzione di evento (di lesione) dei delitti summenzionati; *c)* il fallimento, esterno al fatto sia perché del tutto indipendente dall'azione e dalla volontà del reo, sia per il suo ruolo strettamente processuale, costituisce una mera condizione estrinseca di punibilità, in consonanza con la formulazione del disposto normativo.

Alcune considerazioni sistematiche consentono poi di far risaltare ulteriori dati di interesse.

In particolare, se è vero che l'insolvenza è il presupposto sostanziale della dichiarazione-condizione nella bancarotta pre-fallimentare, è altrettanto vero che essa è *a fortiori* il sostrato della dichiarazione-presupposto nelle fattispecie post-fallimentari: orbene, in queste ultime ipotesi essa svolge pacificamente un ruolo determinante, quasi fondativo, considerato anche il fatto che non esistono ipotesi di bancarotta semplice post-fallimentare.

¹⁷⁹ Così CASAROLI, "Fallimento" e bancarotta, cit., 317, nota 124.

¹⁸⁰ Mutuando le parole in tema di atto dispositivo nel delitto di truffa di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale - II. Delitti contro il patrimonio*⁵, Padova 2014, 205, l'insolvenza potrebbe definirsi un "requisito tacito ma parimenti essenziale", e, ancora, chiamando in soccorso PAGLIARO, *Principi penalistici*, cit., 1604, si può osservare che "non vi è differenza di efficacia giuridica tra norme espresse e norme inesprese (purché, ovviamente, anche queste ultime derivino in modo da disposizioni vigenti)". Analogamente, pur in una diversa prospettiva, MANGANO, *L'impresa come bene giuridico*, cit., 21 ss.

La marginalizzazione del ruolo del fallimento ha imposto alla dottrina - in particolare alle teorie della bancarotta "condizionata" - di ravvisare l'offesa ai creditori come requisito implicito della condotta, ovvero il presupposto della "zona di rischio", allo scopo di emancipare i delitti di bancarotta dalla prospettiva di fondare la responsabilità non esclusivamente su fattori che attengono alla collocazione economico-sociale dell'individuo ed alle sue attività, e, dunque, di essere meramente parte del rischio sociale¹⁸¹.

Nella bancarotta pre-fallimentare non solo non è esplicitamente richiesto che l'insolvenza sia già manifesta (né tantomeno dichiarata), ma, nel silenzio della legge, si potrebbe anche affermare che la stessa non sarebbe necessaria.

Tuttavia, questa affermazione non pare affatto convincente, in forza di un triplice ordine di argomenti.

In primo luogo, vi ostano le indicate ragioni di sistema, per le quali sarebbe appunto impossibile concludere diversamente in ragione dell'identità di pena tra fattispecie pre- e post-fallimentari.

In secondo luogo, come è chiaramente messo in evidenza dalle dottrine della "zona di rischio" e della imputazione obiettiva, scollegare l'azione del reo dalla consapevolezza di un'afferenza della condotta alle condizioni economiche dell'impresa significa destrutturare la logica stessa del reato, privandolo proprio dell'attitudine di "fraudolenza" che ne costituisce requisito caratteristico.

In terzo luogo, si può conclusivamente sottolineare che l'irrilevanza di un collegamento tra fatto tipico e insolvenza accredita l'idea che sia concepibile una fattispecie a compartimenti stagni, in cui è necessario operare una scelta di valorizzazione rispetto alla condotta o, in alternativa, al fallimento. Nel primo caso, è evidente che si finiscono col reprimere le

¹⁸¹ In tema è obbligato il riferimento a SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna 1990, 7 ss.

mere trasgressioni dell'etica imprenditoriale (alla mercé dello - eventuale, ma possibile - "arbitrio dirigista" del giudice); nel secondo caso, al contrario, si rischia di tornare all'equazione tra fallimento e bancarotta, laddove la seconda finisce sostanzialmente per essere una condizione obiettiva del primo¹⁸².

Occorre dunque chiedersi quali siano il contenuto, la qualificazione e il meccanismo imputativo di questo elemento inespresso, ed eppure centrale per una interpretazione costituzionalmente orientata.

a) Sul versante del contenuto, la nozione non può che essere recuperata dall'art. 5, comma 2, l.f., nei termini già anticipati, senza tuttavia instaurare un legame con i requisiti di cui all'art. 1 in qualità di soglie di offensività delle norme incriminatrici, e ciò per due diverse ragioni. Da una parte, esse non intendono limitare l'operatività dei delitti, ma delle sole procedure concorsuali e, peraltro, il loro richiamo, pur sempre ipotizzabile, comporterebbe un "salto" interpretativo notevole, a fronte di un disposto legislativo che non pare ammettere una simile possibilità. Se a quanto detto si associa, poi, la considerazione per cui la soglia, lungi dall'essere un elemento condizionante, va ritenuta espressiva del reale disvalore del fatto in quanto concorrente a determinarne la misura di rilevanza¹⁸³, può concludersi che i parametri dell'art. 1, afferendo alla soggettività di chi è ammesso alle procedure concorsuali, e non alla gravità dell'offesa dell'illecito penale (che non conosce alcuna espressa limitazione quantitativa), sono interferenti unicamente con l'elemento

¹⁸² In modo non dissimile da quanto affermato ai primi anni del secolo scorso da BONELLI, *Del fallimento*, in ANDRIOLI (a cura di), *Commento al Codice di Commercio*, III, Milano 1939, 316, o da CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova 1939, 504 ss., secondo cui il fallimento costituirebbe l'elemento (costitutivo) decisivo del reato, rispetto al quale, appunto, il "fatto" di bancarotta opera in termini puramente condizionanti; ovvero da ROCCO AL., *Il fallimento*, cit., 117 ss., che, come si è visto, teorizzava la sussistenza di una duplice presunzione (di causa e colpevolezza) tra fatto e fallimento; ovvero ancora da LONGHI, *Bancarotta*, cit., 75 ss., ROVELLI, *Reati fallimentari*, Milano 1952, 12 ss., e PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, II, Milano 1955, 1301 ss. (il quale, tuttavia, successivamente aderirà alla teoria condizionale; cfr. ID., *Trattato*, cit., 2611 ss.), uniti nel legare presuntivamente la condotta all'evento-insolvenza.

¹⁸³ In questo senso, per tutti, ROMANO M., *Teoria del reato*, cit., 1732.

della dichiarazione di fallimento in quanto tale, ovverosia in funzione di condizione obiettiva estrinseca. La ricostruzione appena delineata sembra poi implicitamente confermata dalla possibilità di aggiornamento delle soglie mediante fonte regolamentare, che sarebbe senz'altro illegittimamente richiamata in funzione di selettore dell'offensività del fatto¹⁸⁴.

b) Quanto al ruolo dello stato di insolvenza, il fatto che la punibilità sia legata alla declaratoria civile, il cui presupposto sostanziale è appunto l'insolvenza, può far ritenere che l'offesa si verifichi unicamente al ricorrere dell'esistenza di quest'ultima, nella veste di indice del pericolo rilevante legato da un nesso di rischio - così come osservato dai teorici dell'imputazione obiettiva¹⁸⁵ -, essendo sufficiente che la condotta si relazioni al pericolo dell'insolvenza come presupposto o come conseguenza¹⁸⁶.

In effetti, il grande pregio dell'imputazione obiettiva, nella sua interpretazione italiana, consiste proprio nella valorizzazione - in opposizione al puro condizionalismo naturalista - del rapporto di rischio rilevante in forza del quale è attribuibile all'agente solo l'evento che rappresenta lo sviluppo tipico di un rischio giuridicamente riprovato, determinato o incrementato dalla condotta del reo¹⁸⁷, con esclusione degli

¹⁸⁴ Cfr. DONINI, *Per uno statuto*, cit., 42, anche per una critica rivolta all'inclusione del requisito della fallibilità in seno alla qualifica soggettiva propria della bancarotta.

¹⁸⁵ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 56; NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 379; PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 17 ss.; BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo*, cit., 89 ss.

¹⁸⁶ Sul punto FOFFANI, *Prospettive di armonizzazione europea del diritto penale dell'economia: le proposte del progetto "Eurodelitti" per la disciplina delle società commerciali, del fallimento, delle banche e dei mercati finanziari*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano 2006, 2330 ss., fa riferimento ad un necessitato "contesto qualificato di rischio".

¹⁸⁷ CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, cit., 110 ss. In tema cfr. DONINI, voce *Imputazione oggettiva*, cit., 639, secondo il quale mentre "il rapporto causale è tradizionalmente collegato alla condotta 'oggettiva' nel significato astratto di azione (od omissione) causante, che prescinde in quanto tale da dolo e colpa, il rapporto di rischio riguarda anche la condotta 'oggettiva' che, nella sua dimensione esteriore, è tuttavia 'segnata' dalla doloosità o colposità che sorregge la volontà del soggetto".

esiti prodotti da un “rischio consentito”¹⁸⁸, in ossequio all’art. 27, comma 1, Cost.: posto che “*si può imputare solo ciò che non è ascrivibile al caso, ma neppure al fatto di terzi o della vittima, la discussione sull’imputazione oggettiva è espressione del principio di responsabilità per fatto proprio: l’imputazione è la ‘categoria’ dogmatica corrispondente al ‘principio’ della responsabilità per fatto proprio*”¹⁸⁹. Nondimeno, va detto che tale ulteriore tassello non può ambire a sostituire del tutto il requisito causale, inteso in senso naturalistico-descrittivo, in favore di una dinamica esclusivamente normativo-valutativa¹⁹⁰.

Tale teorizzazione, tuttavia, non pare l’unico modo per interpretare l’inquadramento descritto e tutelare le sottese esigenze di garanzia. Secondo un orientamento consolidato, anzi, essa si risolverebbe in una “duplicazione” concettuale della colpa (inosservanza della regola cautelare, prevedibilità ed evitabilità dell’evento lesivo)¹⁹¹. In particolare, si è osservato che “*il nome di imputazione ‘oggettiva’ dell’evento sta solo a denotare l’imputazione ‘per colpa’ dell’evento; ‘giuridicamente rilevante’ è infatti la creazione o l’aumento del rischio se e in quanto contrasta con il ‘dovere di diligenza’ individuato alla stregua dei collaudati criteri della moderna teoria della colpa; e l’‘evento’ potrà dirsi realizzazione di quel rischio ‘giuridicamente rilevante’, se è ‘tra quelli’ che ‘la regola di diligenza violata aveva lo scopo di impedire’, trovandosi così con l’azione od omissione colposa che l’ha causato nel ‘rapporto di rischio’ o ‘rapporto con lo scopo della norma’ che, del pari, è ormai pacifico criterio di collegamento tra ‘colpa’ ed ‘evento’*”¹⁹².

¹⁸⁸ ROXIN, *La problematica dell’imputazione oggettiva*, cit., 83 ss.; PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, 78 ss.; FORTI, *Colpa e evento*, cit., 456 ss.; MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit., 55 ss. e 232 ss. (con riferimento esclusivo al reato colposo).

¹⁸⁹ DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento*, cit., 19 ss.

¹⁹⁰ In favore della seconda prospettiva cfr. ROXIN, *Gedanken*, cit., 147 ss.; *contra*, HIRSCH, *Sulla dottrina dell’imputazione oggettiva dell’evento*, cit., 756 ss.

¹⁹¹ Su tutti MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 174.

¹⁹² MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., 6 ss., il quale conclude la disamina critica della *objektive Zurechnung* affermando “*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*” (p. 13 ss.) e richiamando il giudizio di KAUFMANN ARMIN, “*Objektive Zurechnung*” beim Vorsatzdelikte?, in *Festschrift für Jescheck*, Berlino 1985, 258, secondo il quale “*vi si legge*

Si è poi ulteriormente rilevato, permanendo sul piano del fatto e della causalità, che essa incontrerebbe un ostacolo nel confronto con i dati normativi degli artt. 40 e 41 c.p., ai quali, peraltro, sarebbe possibile far ricorso proprio per inquadrare le esigenze palesate dalla teorica in esame¹⁹³.

Avendo riguardo specificatamente alle fattispecie penal-fallimentari, inoltre, l'applicazione della teoria dell'imputazione obiettiva sembra complicarsi in ragione di due diversi argomenti. In primo luogo, ogni condotta di bancarotta tipizzata (salva, in parte, l'ipotesi preferenziale) ha una precisa connotazione normativa in termini di spiccato disvalore d'azione, cosicché parrebbe difficilmente individuabile il "rischio consentito" al di fuori del riferimento allo stato d'insolvenza; l'argomento - che sottende condivisibili esiti di politica criminale - secondo il quale una distrazione seguita, dopo lungo tempo, dall'insolvenza non deve essere punita per bancarotta, dovrebbe giustificarsi col difetto di pericolosità concreta della condotta, e non già con l'assenza di un nesso di rischio tra i due poli, che, salvo casi eccezionali, pare facilmente configurabile.

In secondo luogo, e in continuità con quanto appena detto, se la teoria ha il merito di riuscire a "selezionare" tra i fatti causalmente legati alla condotta, essa tuttavia porta in rilievo non tanto la delimitazione del nesso eziologico, ma una circoscrizione delle condotte incriminate, con specifico

stampata in faccia la derivazione dal delitto colposo". Peraltro, sempre secondo MARINUCCI, Non c'è dolo senza colpa, cit., 23, la teoria in esame comporterebbe, mediante la sua accettazione sistematica, la degradazione dei reati colposi d'evento in reati di pericolo attraverso l'introduzione del criterio dell'"aumento del pericolo", e condurrebbe altresì al sovvertimento del meccanismo regola/eccezione con riferimento all'annullamento/riduzione del rischio: "In un settore emblematico come la prevenzione degli infortuni sul lavoro [...] i 'garanti' delle imprese non possono proprio risparmiare sui costi di produzione, adottando misure di sicurezza idonee solo a 'ridurre' i pericoli, scartando quelle, più costose, capaci invece di 'impedirli'; [...] Solo in via d'eccezione - e solo quando vi sia un deficit tecnico [...] si profila l'adozione di misure 'per ridurre il pericolo', in alternativa alle misure 'per eliminare il pericolo'".

¹⁹³ Per tutti, cfr. PADOVANI, *Diritto penale*¹⁰, Milano 2012, 135 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, cit., 258 ss.

riguardo ai reati a forma libera¹⁹⁴, ma non riesce nel medesimo intento, evidentemente, con riferimento ai reati a forma vincolata. In questi ultimi casi, infatti, il legislatore non ha inteso individuare un antecedente logico del rischio riprovevole, ma unicamente selezionare alcune forme di aggressione ad un bene giuridico ritenuto immeritevole di una più ampia (*rectius*: libera) forma di tutela¹⁹⁵. Pertanto, letto questo esito in uno con le prime considerazioni, può dirsi che la teoria dell'imputazione obiettiva sembra insuscettibile di disegnare precisamente l'imputazione, poiché pare legare fonte ed evento del rischio al medesimo dato, e, correlativamente, istituisce un nesso di rischio che è difficile ritenere superabile dall'assenza di rischio o dal rischio consentito, posta l'elevata invasività dei fatti di cui all'art. 216.

Infine, andrebbe chiaramente risolto un ultimo interrogativo, concernente il momento del giudizio di aumento di rischio: in una prospettiva *ex ante*, infatti, esso perde gran parte del suo carattere di obiettività, dovendosi necessariamente ancorare a dati eccessivamente individualizzanti (soggettivamente o socialmente¹⁹⁶); in una prospettiva *ex post*, più radicalmente, la teoria perde ogni capacità selettiva¹⁹⁷.

¹⁹⁴ In tema DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Torino 2012, 467.

¹⁹⁵ *Contra* DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., 136, secondo il quale "la selezione normativa della condotta [...] individua ex lege un rapporto di rischio che è decisivo per attribuire l'evento, nel senso che solo attraverso un rapporto di causalità particolare è possibile che venga ascritto il risultato lesivo o pericoloso".

¹⁹⁶ In tema cfr. KINDÄUSER, *Imputazione oggettiva e soggettiva del delitto doloso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 59 ss. (trad. it. a cura di Marta Borghi e Andrés Schlack di *Objektive und subjektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt*, in *Festschrift für Joachim Hrushcka*, Berlino 2005, 527 ss.), in particolare 69 ss., laddove si richiama il divieto di regresso (*Regressverbot*), secondo la dottrina del quale una persona non può essere ritenuta responsabile per un evento se lo ha cagionato mediante una condotta confacente al suo ruolo sociale, in quanto essa non creerebbe un *unerlaubtes Risiko*: il ruolo sociale, si osserva, delimiterebbe la misura di diligenza richiesta anche ove siano in concreto sussistenti conoscenze superiori dell'agente, e ciò sia nel caso del delitto colposo, sia nel caso - ma la conclusione pare paradossale - del delitto doloso.

¹⁹⁷ Osserva sul punto DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non*, cit., 529 ss., prendendo una netta posizione circa l'alternativa segnalata: "La formula della condicio è retrospettiva: essa parte ex post dall'evento, dalla vittima che ha subito un danno, e cerca, attraverso una condizione, l'identità di un colpevole. In ciò si esprime la sua identità e differenza rispetto alla causa nomologica, che è predittiva. Esprime, la condicio, la logica della vittima, e

In breve: i problemi posti dall'imputazione oggettiva paiono riconducibili al normale accertamento del dolo e della colpa, nel loro nucleo imputativo minimo unitario, mantenuto fermo il ruolo fondante del nesso causale: *qui culpa caruit, dolo caruisse multo magis videtur*¹⁹⁸.

La conclusione circa la necessità dell'insolvenza è un'acquisizione (quasi) pacifica della dottrina in tema di bancarotta preferenziale, con riferimento alla quale la tipizzazione di una condotta doverosa qualora l'imprenditore sia *in bonis* ha condotto gli interpreti ad affermare l'impossibilità di prescindere dal predetto stato, che viene talora ritenuto un presupposto della condotta¹⁹⁹, talaltra valorizzato nella prospettiva soggettiva, poiché il

dunque dell'inquisitore, del pubblico ministero che cerca una causa-colpa, una actio. Al contrario, le moderne teorie del rischio e dell'imputazione oggettiva seguono in primis il punto di vista ex ante: partono dal destinatario dei precetti, dal suo punto di osservazione, imponendo fin dall'origine al giudizio di imputazione oggettiva un momento di rappresentabilità e di selezione dei rischi rilevanti prima di ogni questioni soggettiva di dolo o colpa. È la prospettiva più consona al principio di colpevolezza, senza dubbio, ma anche alla norma come comando o precetto, mentre la prospettiva condizionalistica ex post è consona anche alla logica della responsabilità oggettiva, oltre che alla norma come giudizio ipotetico: se hai posto A, allora B è 'fatto tuo proprio' perché senza A non sussisterebbe. Chi vuole 'correggere' la formula della condicio mediante l'elemento soggettivo non può cancellare la sua originaria vocazione retrospettiva e 'oggettivizzante'. Essa non seleziona ab initio le condizioni che, prospetticamente, possono produrre un risultato, perché tutto il punto di vista ex ante lo lascia al dolo o alla colpa. Ovviamente si risponderà se ci sono dolo o colpa. Però, con questo 'correttivo' viene posticipata nell'elemento soggettivo la causalità nomologica come 'legge di previsione'. [...] Ma quelle leggi vanno in primo luogo impiegate a livello di identificazione della condotta rilevante e tipica, e non solo dopo, in sede di dolo o colpa come elementi soggettivi, perché se conformano di sé dolo e colpa è perché rilevano oggettivamente sul piano della realtà, mentre non potrebbero giocare nessun ruolo se si trattasse di decorsi causali psicologicamente 'immaginarî' del soggetto".

¹⁹⁸ In questi termini MORSELLI, *Note critiche*, cit., 15 e 26 ss.; in particolare, l'Autore rileva che nei reati omissivi impropri, essendo necessario il riferimento alla prevedibilità ed alla evitabilità concreta dell'evento lesivo (ossia della controllabilità/*Steuerbarkeit*), sarebbe ravvisabile la dimostrazione della antecedenza logico-concettuale del giudizio di colpa rispetto all'imputazione a titolo doloso. Analoga conclusione, pur in un diverso quadro teorico, in DONINI, voce *Imputazione oggettiva*, cit., 647 e 695 ss.: "La letteratura prevalente in tema di colpa, peraltro, tratta soprattutto del 'migliore agente modello', vale a dire del confine oggettivo del rischio lecito, e può, come tale, essere ampiamente utilizzata quale introduzione a questo tema basilico dell'imputazione oggettiva. Chi ha agito in quel contesto non ha nessun dolo giuridicamente rilevante, neppure se abbia per caso 'voluto' che si realizzasse un qualche danno. Quando, invece, più realisticamente accade che ha davvero 'tentato' di realizzare il risultato illecito, si dovrà prendere atto che, se è compos sui, avrà sicuramente superato i limiti del rischio consentito o del rischio 'meramente colposo' [...] il dolo non c'è se non si supera la misura del rischio sufficiente per una colpa oggettiva, cioè un rischio oggettivo. Il dolo contiene la colpa sul piano del rischio".

¹⁹⁹ GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 371 ss.

fine di avvantaggiare uno dei creditori non può sussistere se non quando l'impresa è prossima ad una procedura concorsuale²⁰⁰.

In una prospettiva comparata, poi, si può rilevare che la scelta del legislatore tedesco di esplicitare nel § 283 StGB²⁰¹ la necessaria sussistenza

²⁰⁰ ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 154.

²⁰¹ Del quale di seguito si riporta il testo integrale per comodità espositiva:

§ 283 StGB - Bankrott.

(1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit*

1. Bestandteile seines Vermögens, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören, beiseite schafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht,

2. in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise Verlust- oder Spekulationsgeschäfte oder Differenzgeschäfte mit Waren oder Wertpapieren eingeht oder durch unwirtschaftliche Ausgaben, Spiel oder Wette übermäßige Beträge verbraucht oder schuldig wird,

3. Waren oder Wertpapiere auf Kredit beschafft und sie oder die aus diesen Waren hergestellten Sachen erheblich unter ihrem Wert in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst abgibt,

4. Rechte anderer vortäuscht oder erdichtete Rechte anerkennt,

5. Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterläßt oder so führt oder verändert, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird,

6. Handelsbücher oder sonstige Unterlagen, zu deren Aufbewahrung ein Kaufmann nach Handelsrecht verpflichtet ist, vor Ablauf der für Buchführungspflichtige bestehenden Aufbewahrungsfristen beiseite schafft, verheimlicht, zerstört oder beschädigt und dadurch die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert,

7. entgegen dem Handelsrecht

a) Bilanzen so aufstellt, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird, oder

b) es unterläßt, die Bilanz seines Vermögens oder das Inventar in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen, oder

8. in einer anderen, den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft grob widersprechenden Weise seinen Vermögensstand verringert oder seine wirklichen geschäftlichen Verhältnisse verheimlicht oder verschleiert.

(2) *Ebenso wird bestraft, wer durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Handlungen seine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit herbeiführt.*

(3) *Der Versuch ist strafbar.*

(4) *Wer in den Fällen*

1. des Absatzes 1 die Überschuldung oder die drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit fahrlässig nicht kennt oder

2. des Absatzes 2 die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit leichtfertig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) *Wer in den Fällen*

1. des Absatzes 1 Nr. 2, 5 oder 7 fahrlässig handelt und die Überschuldung oder die drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit wenigstens fahrlässig nicht kennt oder

2. des Absatzes 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nr. 2, 5 oder 7 fahrlässig handelt und die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit wenigstens leichtfertig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) *Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.*

del presupposto dello “*stato di eccessivo indebitamento o di insolvenza imminente o già in atto*”²⁰² (comma 1), comune alle ipotesi di bancarotta patrimoniale (*bestandbezogene Bankrotthandlungen*) e documentale (*informationbezogene Bankrottdelikte*), è confermativa della bontà di quanto osservato in precedenza (in connubio con quanto prescrive il comma 2 della stessa disposizione, al momento in cui sanziona le medesime condotte legate da un nesso di causa con l’indebitamento-insolvenza). Nella norma appena citata, per di più, si esplicita anche una particolare (e più mite) disciplina sanzionatoria nel caso in cui vi sia l’ignoranza colpevole dello stato anzidetto (commi 4 e 5).

L’ultimo comma, poi, in base al quale si stabilisce che “*il fatto è punibile solo se l’autore ha cessato i propri pagamenti o sul suo patrimonio è stato aperto il procedimento per insolvenza, ovvero se la richiesta di apertura della procedura è stata respinta per carenza di massa*”²⁰³, dà conto della concreta possibilità di distinguere gli elementi del “fallimento” e della “insolvenza”, ritenendo che essi assolvano funzioni diverse nell’equilibrio della fattispecie, rispettivamente come condizione obiettiva e come elemento costitutivo²⁰⁴.

In questa prospettiva, la fattispecie non pare configurata con una trazione eccessivamente soggettiva poiché all’insolvenza deve chiaramente

²⁰² Il riferimento all’“eccessivo indebitamento” si giustifica col fatto che il diritto tedesco consente di aprire un procedimento fallimentare già nello stato di incombente insolvibilità (ossia di previsione circa l’impossibilità di onorare i pagamenti alla debita scadenza), con una netta anticipazione della tutela rispetto al sistema italiano.

²⁰³ Le traduzioni offerte nel testo sono tratte da VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*², Padova 2003, 321 ss.

²⁰⁴ Per una panoramica sul diritto penale fallimentare tedesco, da ultimo cfr. DANNECKER, *Il diritto penale tedesco dell’insolvenza*, cit., 357 ss., che qualifica chiaramente l’apertura del fallimento (o il rigetto per mancanza di massa) come una condizione obiettiva (*ivi*, p. 359 e p. 366, nota 28, e bibliografia *ivi* citata) e l’insolvenza-stato di crisi come elemento costitutivo (p. 373 ss.), differenziale soprattutto in relazione alle fattispecie previste nei nn. 5-6-7 del § 283 e alle corrispondenti norme del § 283b, analoghe nel contenuto e nella sottoposizione alla condizione del fallimento, ma sprovviste di un riferimento all’insolvenza (con la conseguenza di una drastica riduzione della pena; *ivi*, p. 369 ss.). È ancora un riferimento il contributo di TIEDEMANN, *Il nuovo diritto penale fallimentare tedesco da un punto di vista comparatistico*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano 1991, 427 ss., soprattutto in relazione all’analisi del requisito dell’insolvenza e della clausola secondo cui i fatti di bancarotta devono essere commessi “*in modo contrario alle esigenze di una regolare amministrazione*”.

assegnarsi il ruolo di elemento del *Tatbestand* della bancarotta²⁰⁵, quale che ne sia la declinazione, nel ruolo del presupposto (sia esso formalizzato, o meno, a mezzo della dichiarazione-condizione), ovvero dell'evento giuridico/di pericolo (o naturalistico/di danno, qualora l'insolvenza si associ al dissesto, così come tipizzato nelle ipotesi di bancarotta impropria ex artt. 223 e 224 l.f.). Via interpretativa, quella in esame, che sembra consentire di superare le consistenti obiezioni circa l'identità della pena a fronte di un disvalore d'azione e di evento profondamente diversi nel contenuto e nella profondità.

c) Infine, quanto all'imputazione, si deve ritenere che l'insolvenza (in atto o imminente) sia ascrivibile unicamente sotto il profilo puramente soggettivo. Pur vero che il meccanismo generativo del requisito in esame prende le mosse dai profili soggettivi dell'azione - essendo impossibile, come si vedrà meglio nel prosieguo, concepire un delitto doloso come quello dell'art. 216 senza un contegno interiore che conformi l'azione al canone della "fraudolenza"²⁰⁶ - è altrettanto vero che tale elemento, una volta "gemmato" dall'interferenza degli elementi oggettivi e psicologici, deve ritenersi imputabile secondo le regole ordinarie in tema di dolo²⁰⁷.

Ciò posto, occorrerà pertanto che il reo abbia non già soltanto "desiderato" il danno per i creditori a mezzo di un'azione sottrattiva (o di una manomissione delle scritture), ma che egli abbia violato, consapevole dello

²⁰⁵ Sul tema, per tutti, cfr. PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 11.

²⁰⁶ Pur con diverso riferimento, ma con argomentazioni analoghe, cfr. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano 1971, 153 ss. In argomento, cfr. anche DONINI, voce *Imputazione oggettiva*, cit., 696, secondo il quale "colpa e dolo sono in un rapporto di scalarità (da meno a più) solo quanto a gravità dell'illecito: senza rischio sufficiente per una qualche colpa non c'è dolo rilevante. Per converso, chi agisce con intenzione si preoccupa di selezionare i rischi secondo un fine, e non secondo sequenze puramente casuali, sì da adottare tecniche di realizzazione particolarmente efficaci. [...] Mentre dolo e colpa, sul piano dell'illecito e del rischio, si rapportano secondo una relazione quantitativa, da più a meno, sul piano psicologico non sono comparabili, ma incompatibili. [...] Dolo e colpa, come volizione e non volizione, rappresentano un aliud sul piano psicologico. Il 'fatto doloso', perciò, non è una specie, o un'ipotesi speciale, del 'fatto colposo' dato che al fatto appartiene la condotta di chi lo vuole oppure no, e tale volontà condiziona lo stesso modo di agire tipico".

²⁰⁷ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 179.

stato di insolvenza (in atto o “potenziale”), quella regola oggettiva che gli impone di non depauperare il proprio patrimonio²⁰⁸.

In difetto, si dovrebbe paradossalmente ritenere che, in casi di osservanza delle *leges artis*, sarebbe possibile imputare il fatto a titolo doloso unicamente per la ritenuta volontà-desiderio di lesione, e non già per un connotato significativo obiettivo del medesimo²⁰⁹, costituente una “misura oggettiva” minima²¹⁰, in assenza della quale si rende sostanzialmente impossibile distinguere il dolo dalla colpa.

Il rischio tollerato non è tuttavia indifferente alla specie dell’illecito: nella fattispecie dolosa esso è più elevato e si associa, appunto, alla rappresentazione delle circostanze di fatto che determinano tale innalzamento, unitamente alla volizione; in quella colposa, diversamente, venute meno la volizione e (eventualmente) la rappresentazione, la soglia di rischio deve connettersi alla finalità preventiva dell’evento lesivo²¹¹.

²⁰⁸ Cfr. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l’elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, 2577: “La violazione di qualche cautela è spesso oggettivamente sottostante il dolo, e se non lo è, comunque contrassegna un livello di rischio socialmente rilevante, al di sotto del quale ci sono condotte socialmente lecite o non sanzionabili, ovvero le speranze, i desideri malevoli e il peccato”. Per un timido e isolato riconoscimento giurisprudenziale della tesi proposta, cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 24 novembre 1977, n. 14905, in *CED*, *rv.* 137341, secondo cui “l’elemento psicologico del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione o per occultamento è il dolo generico, e consiste nella coscienza e volontà di compiere atti di distrazione o di occultamento, per i quali, sebbene abbiano la sostanza della frode, non è richiesto il fine specifico di recare pregiudizio ai creditori. Ma poiché distrazioni e occultamenti possono verificarsi in momenti diversi ed anche remoti della vita dell’impresa, ai fini del delitto di bancarotta fraudolenta assumono rilevanza i fatti posti in essere in previsione dell’insolvenza e della probabile dichiarazione di fallimento, perché soltanto in relazione a tali fatti può sussistere la consapevolezza di sottrarre beni alla esecuzione concorsuale”.

²⁰⁹ Così MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., 34; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 78 ss.; FORTI, *Colpa e evento*, cit., 383 ss.; HERZBERG, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Berlino 1972, 243 ss.

²¹⁰ La quale è andata più volte sotto il nome di “rischio consentito”, speculare positivo, nel caso di specie, della “zona di rischio” di NUVOLONE.

²¹¹ Va tuttavia osservato, pur sommariamente, che è in atto una profonda metamorfosi della colpa, testimoniata dal “quadrilatero giurisprudenziale” segnato dalle pronunce sui casi di “Sarno” (*Cass. pen.*, Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761, in *Cass. pen.*, 2011, 82 ss., con nota di VERRICO, *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni*, *ivi*, 101 ss.), di “Porto Marghera” (*Cass. pen.*, Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Cass. pen.*, 2009, 2837 ss., con nota di DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia sulla della Cassazione sul caso “Porto Marghera”*, *ivi*, 2877 ss.), del “terremoto di L’Aquila” (*Cass. pen.*, Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile

Preme sottolineare, infine, che la ricostruzione anzidetta si pone in coerenza con la necessità di riconoscere efficacia al fenomeno della c.d. bancarotta riparata. Difatti, nella prospettiva della tutela dei creditori - e non già, ad esempio, della tutela del patrimonio della società, in ogni caso protetto dall'art. 646 c.p. - riconoscere che l'insolvenza sia un elemento di necessaria rappresentazione, in termini di presupposto o di conseguenza, non esclude certamente la possibilità di operare un giudizio *ex art. 49*, comma 2, c.p., che consenta di appurare l'assoluta inoffensività dell'azione, pur tipica e realizzata con "fraudolenza", rispetto all'oggetto giuridico²¹². Conferma ulteriore, se ve ne fosse ancora bisogno, della profonda diversità in punto di offesa con le ipotesi post-fallimentari, laddove, in costanza di spossessamento, non è concepibile una riparazione di qualsivoglia genere capace di elidere un'offesa già realizzata ed apprezzabile. Diversamente opinando, non incontrerebbe ostacolo l'obiezione per cui ad essere punito non è il fatto tipico, bensì lo stesso fallimento, relegando le condotte di bancarotta al valore di sintomi presuntivi di una condizione imprenditoriale irregolare, a sua volta presuntivamente pregiudicante l'interesse dei creditori²¹³.

2016, con commento di GALLUCCIO) e dal filone di sentenze in tema di malattie da esposizione professionale. In particolare, a fronte di una regola cautelare di matrice astensionistica, la sentenza c.d. *Grandi Rischi* stabilisce una svalutazione assoluta della prevedibilità e della certezza dell'evento, arretrando sulla semplice possibilità che l'uno comporti l'altro. In altre parole, avuto riguardo al caso concreto, non si sarebbe dovuto prevedere il terremoto - peraltro ritenuto imprevedibile - o la morte degli abitanti di L'Aquila, bensì il processo decisionale dei medesimi circa il fatto di pernottare nella propria abitazione, legato da un nesso di causa psichica (?) alle raccomandazioni rivolte alla popolazione, considerate, pertanto, condizione dell'intervenuto decesso (in particolare, cfr. pp. 44 ss. della citata sentenza), secondo un criterio imputativo brillantemente definito come "colpa eventuale" (cfr. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino 2013).

²¹² Così GROSSO, *Osservazioni*, cit., 567. Cfr. anche MAZZA, *La limitazione temporale della rilevanza penale dei fatti di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 391 ss.

²¹³ MEZZASALMA, *L'elemento psicologico del delitto di bancarotta semplice*, Milano 1970, 18 ss.

3. I RAPPORTI TRA INSOLVENZA E STATO DI CRISI: LA BANCAROTTA “CONCORDATARIA” E “DA ACCORDO-CONVENZIONE”

Com'è noto, l'art. 236, comma 2, n. 1, l.f. estende le disposizioni degli artt. 223 e 224 al caso del concordato preventivo, con riferimento agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori della società. Deve tuttavia mettersi subito in evidenza la differenza strutturale - frutto anche dell'evoluzione recente della disciplina posta dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267²¹⁴ - che intercorre tra il fallimento e il concordato preventivo, e che necessariamente deve riverberarsi sulle norme che apprestano la tutela penale.

In particolare, l'art. 160 stabilisce che *“l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo”* (comma 1), e che *“per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”* (comma 3). È chiaro, senza particolari sforzi ermeneutici, che la norma appena evocata disegna un più ampio sovra-insieme rispetto all'insolvenza, non connotato dalla strutturale incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni, bensì, alternativamente: *a)* dalla temporanea difficoltà di adempiere, con tendenziale reversibilità; *b)* dal rischio dell'insolvenza, la cui insorgenza risulta prevedibile in un arco di tempo ridotto; *c)* da uno sbilancio patrimoniale o da un sovraindebitamento²¹⁵; *d)* dalla riduzione del patrimonio netto sotto il minimo legale, che non costituisce ancora un vero sbilancio, ma impone lo scioglimento della società²¹⁶⁻²¹⁷. Correlativamente,

²¹⁴ In tema, con riferimento anche alla prospettiva di “adeguamento” delle fattispecie penali, cfr. SANDULLI P., *Rapporti tra decozione e reati fallimentari*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 85 ss.; GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino 2016, 33 ss. e 45 ss.

²¹⁵ I quali differiscono dall'insolvenza poiché essa implica uno squilibrio tra liquidità/credito e debiti esigibili, laddove il sovraindebitamento è rappresentato da uno squilibrio patrimoniale, cioè da un'eccedenza del passivo sull'attivo.

²¹⁶ Cui non si può ovviare nemmeno con finanziamenti sostitutivi di apporti di capitale: non potendo i soci essere costretti a optare per la ricapitalizzazione o la trasformazione della società, l'attività può proseguire al solo fine della conservazione del

non sembra che possa essere configurato uno stato di crisi nel caso della mera perdita di capacità reddituale, che la scienza economica riconduce alla nozione di “declino”: una procedura concorsuale non può, infatti, diventare strumentale allo scaricamento sui creditori del recupero della redditività.

Così sommariamente tracciati i tratti essenziali del presupposto del concordato, deve subito segnalarsi che si è in un contesto del tutto distinto rispetto a quello elettivo del fallimento (che resta pur sempre conseguenza possibile del primo), soprattutto per le diverse declinazioni della crisi d’impresa, peraltro avvalorate dall’abrogato art. 187 l.f. in tema di amministrazione controllata²¹⁸.

Recentemente, con il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 (convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2015, n. 132)²¹⁹, si è proceduto ad una rivisitazione delle regole in materia di concordato preventivo, incentivando la continuità aziendale (mediante l’inserimento di soglie minime a carico dei concordati liquidatori) e nuove forme di finanziamento rivolte alla preservazione dell’azienda (art. 182 *quinquies* l.f.), operando altresì un *restyling* degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis*²²⁰, nonché modificando l’art. 236, con l’introduzione di un terzo comma che estende la previsione del n. 1 anche ai casi di accordo

valore dell’impresa, e proprio tale prospettiva legittima la sottoposizione ai creditori di un piano di soluzione concordataria.

²¹⁷ Per un quadro d’insieme cfr. DI MARZIO, voce *Crisi d’impresa*, in *Enc. dir.*, Annali V, Milano 2012, 503 ss. (ivi ampi riferimenti bibliografici, sia alla dottrina italiana che alla dottrina tedesca e nordamericana; p. 533 ss.); PROVINCIALI, voce *Insolvenza*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, 781 ss.; per una prospettiva strettamente penalistica cfr. ALESSANDRI, *Profili penali*, cit., 80 ss.

²¹⁸ Il quale ammetteva alla particolare procedura l’imprenditore “che si trova in temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, se ricorrono le condizioni [...] e vi siano comprovate possibilità di risanare l’impresa”.

²¹⁹ Per un commento analitico della normativa cfr. BENVENUTO, *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell’ottimismo della volontà*, ne *Il fallimentarista*, 6 ottobre 2015.

²²⁰ In tema cfr. DI MARZIO, voce *Ristrutturazione dei debiti*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano 2013, 808 ss.; STANGHELLINI, *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Il fall.*, 2013, 1222 ss.

di ristrutturazione con intermediari finanziari e di convenzione di moratoria.

Il principale profilo problematico, che conduce ad esiti paradossali, prende le mosse dall'assenza di una cristallizzazione normativa del concetto di "stato di crisi", identificato solo *per relationem* rispetto all'insolvenza. In proposito, si è correttamente rilevato che le disposizioni degli artt. 223, comma 2, n. 1, e 224, n. 2, l.f., essendo dirette alla tutela dell'evenienza del dissesto della società (ma analogamente si può dire in relazione all'art. 223, comma 2, n. 2), non sarebbero applicabili nel caso di una mera crisi d'azienda²²¹. Ancora, ritenendo lo stato di crisi una situazione di minor gravità rispetto all'insolvenza, e ad essa irriducibile²²² (così come imposto dagli artt. 160 e 162²²³), si manifesterebbe una irragionevole estensione delle fattispecie di bancarotta fraudolenta, alla cui base, per l'appunto, dovrebbe in ogni caso esservi l'insolvenza.

La giurisprudenza, dal canto suo, non sente alcuna frizione e, al contrario, professata la perfetta equiparazione tra la sentenza dichiarativa di fallimento e il decreto di ammissione al concordato (e non già rispetto all'omologazione del medesimo), stabilisce la pacifica rilevanza penale delle condotte pre-concorsuali ai sensi dell'art. 236²²⁴.

Col che si può avanzare immediatamente una prima, severa, censura.

²²¹ SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1296 ss.; INSOLERA, *Concordato preventivo, amministrazione straordinaria e disciplina penale del fallimento*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 35 ss.

²²² In termini cfr. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate della crisi di impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 117; MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 828; MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 917.

²²³ Il quale chiaramente che dispone che, in caso di inammissibilità della domanda di concordato, possa essere dichiarato il fallimento a condizione che siano "accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5" della legge fallimentare, così stigmatizzando la chiara diversità di presupposti delle due procedure.

²²⁴ *Ex multis*, cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 12 gennaio 2010, n. 16504, in *CED*, *rv.* 247243.

Si è visto con quale veemenza il diritto giurisprudenziale assegni al fallimento un ruolo centrale nelle fattispecie di bancarotta, in quanto concretante l'offesa, posto che *"ottiene così strettamente alla integrazione giuridica della fattispecie penale, da qualificare i fatti medesimi, i quali, fuori del fallimento, sarebbero, come fatti di bancarotta, penalmente irrilevanti"*²²⁵. Orbene, anche a voler accedere a questa ricostruzione, di per sé critica, si dovrebbe correlativamente asserire che non ogni concordato preventivo, almeno secondo la disciplina odierna, presuppone l'accertamento dell'insolvenza (attività tipica della declaratoria di fallimento), e che, pertanto, non ogni procedura può consentire di pervenire alla perfezione dei reati in esame.

Niente di tutto questo: assestata su un formalismo bizantino, la giurisprudenza dominante non solo non si pone in alcun modo l'accennato problema, ma rinuncia a trarre le necessitate conclusioni anche quando è costretta all'angolo dalla logica giuridica. Prova ne sia la posizione interpretativa che si è formata sul tema del decorso della prescrizione del reato nel caso in cui il fallimento segua ad una procedura concordataria senza successo: *"Non può negarsi un nesso funzionale tra il concordato rispetto al fallimento, nel senso che sovente, alla denuncia di insolvenza, qualificata inizialmente come crisi, si accerti uno stato di sostanziale ed irredimibile incapacità a fronteggiare le obbligazioni di impresa. Ed è noto il fenomeno della 'consecuzione' dei due riti, profilo che si fonda sull'unitarietà delle procedure, discendenti dalla situazione di difficoltà dell'impresa. Ma tanto non consente di omologare a tutti gli effetti le due procedure, soprattutto in ragione dell'offesa portata ai creditori, eliminando le rispettive diversità ed anche le difformità nell'ottica penalistica, dove le conseguenze sono state dal legislatore assegnate a due distinte ipotesi: per il concordato, la L. Fall., art. 236, per il fallimento, la L. Fall., art. 216/223, figure che dispongono di una propria significativa autonomia strutturale. Il punto di contatto sta - come si è accennato*

²²⁵ Cass. pen., SS.UU., 25 gennaio 1958, n. 2, cit.

- nell'insolvenza, una situazione omogenea alla crisi (cfr. L. Fall., art. 160, comma 3), in forza della quale sorge la legittimazione sia al concordato sia alla procedura fallimentare. Ma tanto acclarato, non può che sottolinearsi il divario corrente tra i due casi. [...] Questo discorso, tratteggiato per sommari cenni, porta a concludere per una disuguaglianza di situazioni che non permette, ragionevolmente, di intravedere nella successione delle vicende concorsuali la medesima connotazione e quell'uniformità che può consentire l'assorbimento cronologico della seconda nella prima cronologicamente intervenuta. Ma, casomai, una lettura opposta, in cui la sentenza dichiarativa di fallimento e la vicenda procedimentale che da essa sorge ricapitola in sé quanto occorso in precedenza e, per il versante penale, fornisce maggiore sostanza nell'elemento costitutivo dei reati concorsuali. [...] Da qui la conclusione che la prescrizione decorre dalla successiva sentenza dichiarativa di fallimento"²²⁶.

Come si ha modo di osservare, le solide argomentazioni spese nel precedente di legittimità appena evocato possono del tutto condividersi, ma dovrebbero necessariamente condurre alla proclamazione, a tutto tondo, della diversità strutturale tra insolvenza/fallimento e stato di crisi/concordato, impostata in un rapporto da specie a genere²²⁷, che a sua volta avvalora la conclusione che sia possibile procedere ad un addebito di bancarotta unicamente nei casi in cui nella procedura di concordato preventivo sia accertata *ab initio* l'insolvenza della società²²⁸ e non già la

²²⁶ Cass. pen., Sez. V, 30 giugno 2011, n. 31117, in CED, *rv.* 250588.

²²⁷ Così CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova 2008, 702.

²²⁸ In questi termini, con largo anticipo rispetto alla riforma della legge fallimentare, cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 233: "A differenza del concordato preventivo, che presuppone l'insolvenza, l'amministrazione controllata presuppone anzitutto che l'impresa non si trovi in istato di insolvenza, ma solo nella 'temporanea difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni'; ma se - come abbiamo dimostrato - la bancarotta è sempre connessa a uno stato di insolvenza, non si comprende come mai possa essere configurata allorché il fatto è in relazione a un periodo di vita dell'impresa, che ha giustificato la sua ammissione alla amministrazione controllata: procedura che, oltre tutto, si giustifica con la possibilità per l'impresa di riprendere il normale cammino. [...] Si aggiunga che, pur nascendo il concordato preventivo da una situazione di insolvenza, però, di tale insolvenza, manca la certezza giurisdizionale perché il provvedimento che omologa il concordato non ha la funzione di accertare l'insolvenza: questo, dogmaticamente, è risolutivo". Cfr. anche FERRI, *Sulla interpretazione dell'art. 236, secondo comma, della legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 732 ss. Sulla disciplina odierna, cfr. ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 412 ss.; SGUBBI, *Parte generale*, cit., 872; ID., *Crisi d'impresa*,

mera ricorrenza del provvedimento formale di ammissione (ovvero di omologazione), il quale, al pari della declaratoria di fallimento, deve ritenersi qualificabile come condizione estrinseca di punibilità.

La menzionata riforma del 2015 ha, infine, complicato ulteriormente il quadro dei reati di bancarotta, mediante l'introduzione nell'art. 236 del comma 3, n. 1, sancendo l'estensione degli artt. 223 e 224 (e dunque degli artt. 216 e 217) ai casi di *"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria"*. Così facendo, il legislatore ha chiaramente inteso adeguare la tutela penalistica al più recente strumentario posto a disposizione dell'imprenditore per risolvere la crisi della sua attività; nondimeno, il riconoscimento di una *"pari dignità"* degli strumenti privatistici menzionati rispetto alle procedure concorsuali in senso stretto comporta, letteralmente, il *"dissesto"* del sistema, confermando - se ve ne fosse stato ancora il bisogno - il *"fulgido"* momento della produzione legislativa.

Preliminarmente, tuttavia, occorre dar conto della natura e degli effetti dei predetti strumenti di composizione della crisi, per come recentemente modificati. Il d.l. 83/2015 ha disposto l'introduzione dell'art. 182 *septies*, il quale si pone come un'integrazione della disciplina degli accordi di

cit., 667; MUCCIARELLI, *Stato di crisi*, cit., 839 ss.; INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, 459 ss.; CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 759 ss. L'alternativa, segnalata lucidamente da DONINI, *Per uno statuto*, cit., 64, comporta la rilevazione di un difetto *"della ragionevolezza, o comunque della razionalità, di una disciplina che, rispetto a ipotesi più gravi [...] fonda la responsabilità su situazioni posticipate di illiceità della condotta (lo stato di insolvenza o il dissesto quale punto di riferimento di offesa ed elemento soggettivo, nelle proposte di rilettura costituzionalmente orientata), mentre rispetto a ipotesi meno gravi (la bancarotta da concordato) ancora la medesima punibilità a situazioni anticipate di segnali d'allarme (lo stato di crisi)"*. Pare recepire la distinzione anche Cass. pen., SS.UU., 26 febbraio 2009, n. 24468, cit., 4120, laddove afferma che *"il presupposto oggettivo [...] del concordato preventivo è lo 'stato di crisi', da intendersi anche come 'stato d'insolvenza', il che evoca sia situazioni in cui l'impresa versa nell'impossibilità di adempiere le obbligazioni in scadenza, sia situazioni di squilibrio irreversibile, sia situazioni in cui è agevolmente pronosticabile il verificarsi, nell'immediato, di uno di tali inconvenienti"*, pur essendo tale decisione scevra di indicazioni - sulla cui coerenza, peraltro, sarebbe in ogni caso stato più che lecito dubitare - in ordine ai riflessi della distinzione sulla configurazione del delitto di cui all'art. 236 l.f.

ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* (commi 1 - 4), disegnando, appunto, l'istituto dell'accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari; ai commi 5 e 6 della medesima disposizione, poi, è disciplinato il nuovo istituto della convenzione di moratoria con banche e intermediari finanziari.

Scendendo nel dettaglio, giova ricordare che l'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinato dall'art. 182 *bis* esprime il *favor* del legislatore per la regolazione della crisi d'impresa mediante accordi di natura stragiudiziale, posto che esso è un semplice contratto concluso tra l'imprenditore e taluni dei creditori, ordinariamente finalizzato alla rimozione dello stato di crisi dell'impresa; perché gli atti esecutivi dello stesso siano esclusi dall'ambito della revocatoria (*ex art. 67, comma 3, lett. e), l.f.*) è necessario, com'è noto, l'intervento dell'autorità giudiziaria. Sotto il profilo della delimitazione dei soggetti coinvolti, si può agevolmente rilevare che essi si rivolgono a quelle imprese che abbiano contratto debiti verso banche e/o intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo.

La principale, ed intuibile, differenza intercorrente con il concordato preventivo consiste nella tutela garantita ai creditori che abbiano scelto di non aderire all'accordo (i cc.dd. "estranei"); perché vi sia un accordo di ristrutturazione dei debiti, infatti, occorrono due requisiti: da un lato, l'accordo con creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti; dall'altro, la garanzia che il debitore sarà in grado di pagare i creditori "estranei", nei tempi e modi stabiliti al primo comma dell'art. 182 *bis*²²⁹.

²²⁹ È fatto obbligo all'imprenditore di accompagnare l'accordo con una relazione redatta da un esperto dotato dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.f. che attesti la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo stesso (con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori non aderenti all'accordo), nonché con i documenti indicati all'art. 161, al fine di ottenerne l'omologazione. A partire dalla data di pubblicazione presso il competente registro delle imprese, e comunque entro trenta giorni, i creditori e ogni altro soggetto interessato potranno proporre opposizione, sulla quale si esprimerà il tribunale, decidendo, se del caso, per l'omologazione.

Ciò posto, il particolare accordo introdotto richiede, come si è in parte detto, che l'indebitamento verso gli istituti bancari e gli intermediari finanziari rappresenti almeno il 50% dell'indebitamento complessivo dell'impresa.

A queste condizioni, l'imprenditore sarà legittimato a chiedere *ex art. 182 bis* che gli effetti dell'accordo stesso siano estesi anche ai creditori appartenenti alla medesima categoria che non vi abbiano spontaneamente aderito. Pertanto, per effetto della modifica del 2015, l'accordo deroga espressamente all'art. 1372 c.c. e all'art. 1411 c.c.²³⁰, sebbene in presenza di precise condizioni: *a)* tutti i creditori riconducibili alla medesima categoria devono essere informati dell'avvio delle trattative ed essere messi in condizione di parteciparvi in buona fede; *b)* è necessario che l'accordo sia accettato da un numero di creditori pari almeno al 75% dei crediti della categoria.

Quanto alle convenzioni di moratoria con intermediari finanziari, le disposizioni di riferimento sono rappresentate dai commi 5 e 6 dell'art. 182 *septies*, i quali disciplinano un istituto del tutto innovativo, anch'esso applicabile solo in relazione all'esposizione debitoria con banche o intermediari, mediante il conferimento di dignità normativa a quanto comunemente già avveniva nella prassi. Anche rispetto a questa fattispecie si ravvede una deroga ai principi espressi dagli artt. 1372 e 1411 c.c., prevedendosi che la convenzione stipulata con una maggioranza

²³⁰ Dei quali, per comodità espositiva, di seguito si riporta il disposto.

Art. 1372 - Efficacia del contratto.

Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

Art. 1411 - Contratto a favore di terzi.

E' valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse.

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare.

In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto.

qualificata di creditori produca effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari che non vi abbiano aderito, alle medesime condizioni già viste *supra*. Questo strumento, inoltre, presenta notevoli somiglianze con l'istituto del piano di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l.f., richiedendosi, anche in questo caso, l'intervento di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lettera d), con esclusione dell'intervento dell'autorità giudiziaria ai fini dell'omologazione²³¹.

All'esito di questa rapsodica disamina, possono essere avanzati una pluralità di argomenti critici²³².

In primo luogo, va detto che l'estensione operata dall'art. 236, comma 3, è del tutto eversiva rispetto alla penetrazione del principio di offensività nelle fattispecie di bancarotta. Come si è visto, infatti, questi strumenti si pongono in un momento della "scala" della crisi d'impresa che è del tutto embrionale e, soprattutto, agevolmente recuperabile nel senso di una soddisfazione (quasi) integrale dei creditori. Col che il requisito

²³¹ In particolare, il professionista dovrà svolgere il compito, ordinariamente assegnato al giudice competente per l'omologazione, di verificare "l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria". L'intervento dell'autorità giudiziaria non è tuttavia assolutamente escluso, ma dipende dall'iniziativa dei creditori non aderenti (comma 6). Sulla tutela dell'attestazione necessaria nei casi appena descritti, veicolata dalla incriminazione di cui all'art. 236 bis, per un quadro di insieme, cfr. GIANESINI, *Il rischio penale*, cit., 163 ss.; D'ALESSANDRO, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l. fall.)*, tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche, e PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, entrambi in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 537 ss. e 563 ss.; MEZZETTI, *Falso in attestazioni o relazioni*, in *Arch. pen. - Online*, 1/2015; BAFFI, *Attestare stanca*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2015; CERQUA F., *La tutela penale del concordato e dei piani attestati*, in *Il fall.*, 2014, 1116 ss.; BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236 bis l.f.*, in *Ind. pen.*, 2014, 107 ss.; SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2013, 100 ss.; BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2013, 84 ss.; GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2013; SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il fall.*, 2013, 789 ss.

²³² Per una proposta di rivisitazione complessiva dell'impianto di tutela penalistico del concordato preventivo, sotto la previgente disciplina, ma con sempreverdi suggestioni, cfr. PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma*, cit., 854 ss.

dell'insolvenza, qualunque veste gli si voglia attribuire, manca del tutto, sia sotto il profilo sostanziale (non essendo concepibile in ragione della struttura del rimedio civilistico), sia sotto il profilo dell'accertamento (non prevedendosi una qualche forma di istruttoria nell'uno o nell'altro caso²³³).

In secondo luogo, altro riflesso disastroso della modifica legislativa concerne l'individuazione del momento consumativo dell'illecito (e, a cascata, del *dies a quo* del termine prescrizione), posto che, com'è noto, esso è individuato dalla prassi al momento della pronuncia della sentenza giudiziale; nei casi in esame, infatti, non è chiaro se rileverà il momento dell'accordo con i primi creditori (pur numericamente superiori), ovvero il diverso momento dell'opposizione (o del rigetto/accoglimento della stessa) e/o dell'adesione di altri aventi causa²³⁴.

Infine, ciò che appare davvero inconcepibile - ma coerente con l'effetto "preterintenzionale" di distruggere la sistematicità di un impianto già in piena lotta col principio di coerenza - è la possibilità, non certamente impedita dalla formulazione della norma (e che certo non tarderà ad affacciarsi in una giurisprudenza così reticente ad una visione di sistema), di configurare i fatti di bancarotta sia prima dell'accordo, sia, ed ancor più gravemente, successivamente all'accordo o alla convenzione. Nel primo caso, infatti, si prospetta la totale rinuncia al contenuto disvaloriale del requisito dell'insolvenza (strutturalmente assente dalla fisiologia dell'illecito delineando), pur a fronte di una soddisfazione dei creditori certamente più ampia della dinamica fallimentare. Nel secondo caso, ovverosia nell'ipotesi della bancarotta post-accordo (si badi: positivamente concluso), l'esito sarà quello di imporre una (tendenzialmente) eterna spada di Damocle sulla testa dell'imprenditore, al quale, da quel momento

²³³ Con riferimento all'art. 182 *bis*, prima della recente novella, cfr. MUCCIARELLI, *Stato di crisi*, cit., 831 e 834.

²³⁴ SANTORIELLO, *La rilevanza penale delle innovazioni in materia fallimentare introdotte con il D.L. n. 83/2015*, in *Il fall.*, 2016, 130.

in avanti, si staglia e spalanca la prospettiva del “rischio sociale” del delitto di bancarotta²³⁵, avendo l’ordinamento surrettiziamente messo da parte le ragioni di opportunità che hanno sempre imposto di condizionare la punizione alla declaratoria fallimentare. È appena il caso di notare, poi, che un orientamento già costante della giurisprudenza ammette chiaramente la sindacabilità del piano *ex art. 67, comma 3, lett. d)*, l.f., optando per un “pubblicismo” in controtendenza rispetto alla *ratio* dell’istituto e, soprattutto, incongruente con la corrispettiva “intangibilità” della sentenza fallimentare²³⁶.

A questo punto, forse, un esempio può evidenziare alcuni profili, davvero sconcertanti, della combinazione della riformata disciplina e dell’attuale atteggiamento della prassi. Si dia il caso dell’imprenditore che concluda positivamente una convenzione *ex art. 182 septies*, e che sia successivamente tratto a giudizio per bancarotta ai sensi del novellato art. 236, comma 3, l.f.. *Quid iuris* nel caso in cui il giudice penale ravvisasse una incongruità o una grave irregolarità dell’accordo? La presenza del pubblico ministero (e delle eventuali parti civili) induce a ritenere che questi possa - in proprio, o su sollecitazione - proporre istanza di fallimento, a patto che ne ricorrano i presupposti *ex art. 7 l.f.*, ovvero sia nei casi in cui “*l’insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero [... e soprattutto] dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell’attivo da*

²³⁵ Esattamente nei termini evocati da SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., *passim*.

²³⁶ Cfr. per tutte, Cass. pen., 8 gennaio 2016, n. 8926, in CED, *rv. 266128*, a mente della quale “*né l’attività era divenuta lecita per la presentazione di un piano di risanamento aziendale, redatto - ai sensi dell’art. 67, comma 3, lett. d), della L.F. - in fretta e furia, a marzo 2014, dopo la comparizione del debitore dinanzi al Tribunale e prima della pubblicazione della sentenza di fallimento, giacché il piano suddetto deve essere, o almeno ‘apparire’, idoneo ‘a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria’.* È questo il motivo per cui i pagamenti effettuati in esecuzione del piano stesso sono esclusi dalla revocatoria fallimentare [...] un piano, quindi, che deve essere redatto in una prospettiva di continuazione dell’attività d’impresa e non già in funzione della sua liquidazione al di fuori di qualsiasi controllo pubblico. Peraltro, il piano suddetto non si sottrae alla valutazione di congruenza e fattibilità del giudice penale (come non si sottrae, in caso di successivo fallimento, alla valutazione del giudice civile) allorché sia strumentalmente destinato a ‘proteggere’ attività negoziali che, per essere svolte in un momento di crisi dell’impresa, si appalesano idonee a distogliere il patrimonio dalla sua finalità tipica (la garanzia per i creditori)”.

parte dell'imprenditore". Il meccanismo, che annulla qualunque beneficio possa trarre l'economia pubblica dall'impiego di siffatti strumenti, si chiude con una procedura concorsuale e relativa revocatoria; con effetti, probabilmente disastrosi, sull'andamento dell'impresa interessata; con il sovvertimento, ancora e da ultimo, della logica della condizione obiettiva del fallimento, che da requisito "esterno" al fatto e al procedimento ne diventa, paradossalmente, prodotto e conseguenza.

4. LA CONSUMAZIONE E LA REVOCA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA

In considerazione di quanto già osservato, è facile trarre conseguenti conclusioni in punto di consumazione del delitto di bancarotta post-fallimentare, evidenziandosi come esso sia inequivocabilmente legato al momento della commissione della condotta; così come in relazione alle ipotesi previste agli artt. 223 e 224, che si collegano alla verifica dell'evento ivi sanzionato.

Il tema, tuttavia, si complica notevolmente in relazione alle fattispecie pre-fallimentari, in ragione dell'ampia gamma delle opzioni teoriche sopra esposte.

Occorre subito precisare che la dottrina maggioritaria, pur con percorsi argomentativi diversi, converge alla medesima conclusione in tema di termine prescrizionale, poiché esso, in ogni caso, decorrerebbe proprio dalla data della dichiarazione, sia questa intesa come elemento costitutivo o come condizione (art. 158, comma 2, c.p.), e, parimenti, ritiene che il momento consumativo si individui secondo le scadenze della declaratoria

civile²³⁷. L'indirizzo giurisprudenziale, coerentemente con la ritenuta natura di "elemento essenziale del reato" del fallimento, afferma che la bancarotta si consuma al momento della dichiarazione e nel luogo della sede dell'organo giudiziario competente.

In senso critico si esprime la minoritaria dottrina, osservando che, pur vero che senza il fallimento i fatti di bancarotta non costituirebbero un illecito, sarebbe del pari vero che il concetto di consumazione (inteso come massimo approfondimento concreto dell'offesa) non può arbitrariamente porsi in un momento diverso rispetto alla commissione del fatto, in ragione della natura (di per sé) inoffensiva dell'intervenuto fallimento²³⁸. In senso analogo, poi, si esprimono gli Autori che vedono nelle condizioni obiettive degli accadimenti esterni al reato, e non già soltanto al fatto, legate esclusivamente all'irrogazione della pena e supponenti un illecito già perfetto in ogni sua parte, propendendo così per la fissazione del momento perfezionativo con la commissione della condotta²³⁹.

Al netto del dibattito circa la collocazione delle condizioni obiettive - che evidentemente orienta il tema in esame nei suoi tratti ordinamentali²⁴⁰ - è mestieri rilevare, in opposizione a questo minoritario orientamento, che la condizione obiettiva del fallimento svolge una chiara funzione di unificazione normativa di (eventuali) diversi episodi delittuosi, così come previsto dalle norme in tema di c.d. "continuazione fallimentare" (art. 219 l.f.)²⁴¹.

²³⁷ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 34 ss. In tema cfr. KOSTORIS, *Sul momento consumativo nel reato di bancarotta*, in *Arch. pen.*, 1961, 38 ss.; MANGANO, *La pregiudiziale fallimentare*, cit., 703 ss.; DE BIASE, *Il momento consumativo nei reati di bancarotta*, in *Arch. pen.*, 1958, 384 ss.

²³⁸ Così PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 537 ss.; ID., *Il delitto di bancarotta*, cit., 141 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 6, 26 e 99 ss.

²³⁹ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 136; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 376 ss.; ALIMENA F., *La dichiarazione di fallimento come condizione di punibilità del reato di bancarotta*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 47; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 145 ss.

²⁴⁰ Per tutti, cfr. BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, cit., 591 ss.

²⁴¹ Sul tema cfr. PERDONÒ, *Fatti plurimi di bancarotta*, cit., 2460 ss.; PAGLIARO, *Pluralità*, cit., 705 ss.

Pur vero che l'offesa "potenziale" si collega al momento della commissione della condotta, in ragione del richiesto legame in con lo stato d'insolvenza, è del pari vero che la valutazione dell'offensività concreta non può che svolgersi in una prospettiva *ex post*, in ragione della misura (fisiologicamente elevata) del tempo che intercorre tra la condotta e la perseguibilità dei delitti in esame²⁴². Ammettere il contrario, ancorando alla condotta tutto il portato dell'offesa, significherebbe consentire un esito paradossale: si faccia il caso di chi commette una grave distrazione consapevole dello stato di insolvenza, e poi provveda - o altri, o il caso, provveda - a sanare la situazione, pur con esiti concorsuali. Se davvero si dovesse prescindere da ciò che segue la condotta, condannando il soggetto agente, si dovrebbe contestualmente ammettere la natura di pericolo presunto delle fattispecie di bancarotta e disconoscere il fenomeno della c.d. "riparazione"²⁴³.

Diversamente, la valutazione del pericolo deve necessariamente rapportarsi alla data del fallimento, in cui si palesa l'offesa per i creditori derivante dal reato; si noti: ciò non vale a restituire al fallimento-condizione quel contenuto disvaloriale che gli è stato in precedenza sottratto, costituendo invece la semplice ricognizione di un dato (ancora una volta) procedural-processuale, che nasce e vive in ragione dell'accennato - e fisiologico - iato temporale, il quale consente attività di "recesso" capaci di influire nettamente sull'offesa in concreto²⁴⁴.

²⁴² Si faccia il caso della bancarotta semplice documentale *ex art.* 217, comma 2, la quale fissa chiaramente al momento della declaratoria fallimentare il *dies ad quem* per la rilevanza penale della condotta, non operando dunque sul piano della modalità della condotta, bensì unicamente sul piano cronologico.

²⁴³ Così PAGLIARO, *Oggetto della tutela e consumazione nei delitti di bancarotta*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Bilancio e prospettive dopo trenta anni di applicazione*, Milano 1975, 1179, secondo il quale "la lesività del fatto di bancarotta è quella connessa alla distrazione, dissipazione, ecc. dei beni; l'eventuale attività successiva rivolta a reintegrare il patrimonio, a rendere possibile la ricostruzione del movimento di affari ecc., può soltanto valere ai fini delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 n. 6 c.p."

²⁴⁴ Per una peculiare lettura del "recesso" nella bancarotta cfr. FALCINELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 482 ss.

La sentenza di fallimento, in breve, ha la funzione di contestualizzare e cristallizzare (anche) il pericolo ingenerato con la condotta: non costituisce, né tantomeno approfondisce l'offesa, ma semplicemente la certifica, "dichiarandola"²⁴⁵, senza essere minimamente idonea a "richiamare in vita" episodi delittuosi la cui potenzialità offensiva sia già estinta²⁴⁶.

Se, pertanto, ancorare la condotta al requisito dell'insolvenza è necessario per operare una prima selezione delle azioni in ragione del tipo criminoso della bancarotta, questo secondo scrutinio afferisce direttamente all'esame delle conseguenze concrete delle medesime. Il risultato è dunque quello di punire unicamente le condotte connotate da un forte disvalore d'azione, rapportate poi al momento del fallimento in funzione dell'esclusione di ogni possibile "fortuito" e/o della verifica di eventuali "riparazioni", così stabilendosi in via inequivoca l'offensività della condotta e dei suoi portati (in termini di "attuale" pericolo o di danno, a seconda della fattispecie coinvolta) sulle aspettative creditorie della massa.

Riepilogando: nella bancarotta pre-fallimentare v'è (spesso) un ampio distacco temporale tra il momento del fatto e quello dell'esigenza di punibilità; la condotta, per assumere una qualche rilevanza penale, deve essere realizzata in stato d'insolvenza, ovvero esserne la causa. In linea teorica sarebbe del tutto ipotizzabile eliminare lo iato cronologico che crea

²⁴⁵ Sia consentito, solo *ad adiuvandum*, ancora un riferimento al diritto processuale, per di più nella prospettiva giurisprudenziale - che, come si è visto, ritiene il fallimento un (centrale) elemento costitutivo della fattispecie -, allo scopo riprendendo *in toto* le argomentazioni spese da Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2012, n. 11633, in *CED*, *rv.* 252308, a mente della quale "in tema di misure cautelari personali, in relazione al delitto di bancarotta fraudolenta, il tempo trascorso dalla commissione del fatto, cui il giudice deve far riferimento ai fini della eventuale esclusione della sussistenza delle esigenze cautelari, va determinato con riguardo all'epoca in cui sono state poste in essere le condotte illecite e non al momento in cui è intervenuta la dichiarazione giudiziale di insolvenza, la quale, ancorché determini il momento consumativo del reato, non costituisce riferimento utile per vagliare il comportamento dell'indagato, sfuggendo alla sua sfera volitiva".

²⁴⁶ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFFANI - SEMINARA - SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*², Bologna 2000, 112.

questa *impasse*, ma la scelta del legislatore impone di fare i conti non solo con il presupposto sostanziale (l'insolvenza, appunto), ma anche con la sua formale consacrazione (la dichiarazione di fallimento)²⁴⁷.

A questo proposito, una questione centrale è posta dalle conseguenze dell'instaurazione del giudizio di opposizione al fallimento e/o della revoca della relativa sentenza, anche in relazione a procedimenti penali che ormai hanno acquisito l'autorità del giudicato. Giova ricordare, infatti, che la sentenza dichiarativa è immediatamente esecutiva (art. 16, comma 2), salva la possibilità di sospendere la liquidazione dell'attivo (art. 19, comma 1); tuttavia, va del pari osservato che la revoca della dichiarazione di fallimento, in esito al reclamo *ex art. 18 l.f.*, ne deve risolvere ogni ripercussione penalistica, con effetto *ex tunc*²⁴⁸. Diverso, e ininfluenza, è invece il caso in cui la procedura termini mediante un concordato fallimentare *ex art. 124 l.f.*, che ne determina la chiusura secondo un particolare meccanismo, ma certamente non ne implica la revoca²⁴⁹.

Pur non potendosi affrontare compiutamente il tema in questa sede²⁵⁰, va tuttavia evidenziato che sono possibili due distinti approcci alla

²⁴⁷ In termini analoghi, pur con diverse premesse, cfr. MANGANO, *L'impresa come bene giuridico*, cit., 20.

²⁴⁸ Ancora PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 113.

²⁴⁹ Così, *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 25 febbraio 2011, n. 7468, in *Cass. pen.*, 2012, 245.

²⁵⁰ Per un quadro d'insieme, cfr. SPINOSA, *Giudizio civile per la dichiarazione di fallimento e processo per bancarotta: un nuovo banco di prova per l'autonomia del diritto penale fallimentare*, in *Ind. pen.*, 2015, 50 ss.; FAUCEGLIA, *Brevi riflessioni sul rapporto tra sentenza dichiarativa di fallimento e provvedimenti di ammissione all'amministrazione straordinaria*, in *Il fall.*, 2014, 284 ss.; CASAROLI, *Disposizioni penali*, cit., 1402 ss.; BRICCHETTI, *Sub art. 216*, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano 2007, 1899 ss.; PERDONÒ, *Opposizione alla sentenza di fallimento e sospensione del processo per bancarotta: si apre una breccia nella giurisprudenza di merito in conseguenza della mutata qualificazione della sentenza di fallimento*, in *Cass. pen.*, 2005, 199 ss.; MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 699 ss.; PATTI, *La sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 1033 ss.; DE AMICIS, *La pregiudiziale fallimentare: essere o non essere?*, in *Cass. pen.*, 2001, 186 ss.; Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, Milano 2000, in particolare 20 ss, 105 ss. e 188 ss.; APRILE, *Sentenza dichiarativa di fallimento nel giudizio per reati di bancarotta*, in *Il fall.*, 1999, 1135 ss.; ALLEGRI, *Processo penale e reati fallimentari*, in *Riv. pen.*, 1996, 817 ss.; CARRERI, *Ancora sulla pregiudiziale fallimentare e sui rapporti tra processo penale e sentenza dichiarativa di fallimento opposta*, in *Cass. pen.*, 1992, 191 ss.; ID., *Pregiudizialità fallimentare: rievocazione e semplificazione di una vecchia questione*, in *Cass. pen.*, 1991, 643 ss.; LA MONICA, *Sentenza dichiarativa di fallimento e processo penale per bancarotta*:

questione: l'uno che prenda le mosse dalla prospettiva processuale in senso stretto; l'altro, invece, che si focalizzi sulla disciplina penale sostanziale. In effetti, avendo riguardo agli artt. 2, 3 e 479 c.p.p., non appare incongruente l'idea che il giudice penale possa accertare in via autonoma l'insolvenza, ovvero disattendere l'attività del tribunale fallimentare, ovvero ancora condannare l'imputato pur in presenza di un giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa, avendo il codice Vassalli chiaramente optato per l'indipendenza, per l'autosufficienza e per la piena cognizione del giudice su tutte le questioni strumentali alla pronuncia, salvi alcuni tassativi limiti. Nel secondo degli approcci possibili, invece, si può risolutivamente osservare che l'espressione "se è dichiarato fallito", indipendentemente dalla configurazione della disciplina delle pregiudiziali di rito, evoca una chiara realtà: per celebrare un processo per i reati di bancarotta occorre necessariamente la preventiva pronuncia del competente organo giudiziario, poiché, anche a ritenere consentito un autonomo scrutinio del giudice penale rispetto all'insolvenza (peraltro auspicato, in relazione alle condotte prefallimentari, nei termini già detti²⁵¹), certamente non è concepibile assegnargli il compito di dichiarare formalmente lo stato di fallimento dell'impresa²⁵².

In breve: il disposto del diritto sostanziale osta al perseguimento della "nuova" direzione intrapresa dal diritto processuale col codice del 1988; tale conflitto, non certo per una "partigianeria sostanzialistica", deve risolversi in favore del primo, in considerazione delle argomentazioni

un problema antico in una prospettiva nuova, in *Il fall.*, 1990, 1085 ss.; PROTO, *La bancarotta prefallimentare: problema della pregiudizialità prima e dopo la riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, 299 ss.; LANZI, *Riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Ind. pen.*, 1982, 223 ss.; NUVOLONE, *Opposizione al fallimento, bancarotta fraudolenta e mandato di cattura*, in *Ind. pen.*, 1981, 410 ss.

²⁵¹ V. *supra*, § 2.5.

²⁵² Il sistema delineato, peraltro, era perfettamente consono alla disciplina della pregiudizialità delle questioni civili e amministrative delineata nel codice del 1930 (artt. 19, 20, 21), che prescriveva, in ossequio al principio di unità della giurisdizione, la sospensione obbligatoria del processo e l'efficacia vincolante della decisione extra-penale.

appena svolte, che conducono ad esiti insostenibili, anche dal punto di vista processuale; pare poi doveroso aggiungere che, in ossequio ai principî generali sulla successione di fonti normative, *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. A ben vedere, infatti, il giudice penale non può ignorare le decisioni del tribunale fallimentare, ma deve prenderne atto, da un lato, come condizione di punibilità del fatto posto al suo giudizio (pur suscettibile di annullamento²⁵³), e, dall'altro, come pregiudiziale sostanziale sull'accertamento dell'insolvenza al momento del fallimento, e non già al momento della condotta.

Ciò posto, si può osservare che l'unica strada realmente percorribile, secondo minime coordinate di uguaglianza, è quella di ritenere, pur in assenza di un obbligo per il giudice penale di sospendere il procedimento²⁵⁴, che questi sia tenuto ad assolvere l'imputato che si veda revocare la sentenza fallimentare prima del passaggio in giudicato della pronuncia penale. Correlativamente, qualora la revoca del fallimento intervenisse successivamente al passaggio in giudicato della sentenza penale, la prima dovrà necessariamente considerarsi come "nuova prova", con l'applicazione dell'art. 630, lett. c), c.p.p., in tema di revisione²⁵⁵,

²⁵³ GROSSO, *Osservazioni*, cit., 571.

²⁵⁴ In pendenza del giudizio di opposizione, tuttavia, la sospensione *ex art. 479 c.p.p.* dovrebbe imporsi, in quanto dalla controversia civile viene dipendere non già l'esistenza del reato, bensì lo stesso consolidamento di un requisito di fattispecie. L'applicazione della sospensione in esame, pur letteralmente prevista per il dibattimento, è stata progressivamente estesa in via interpretativa ai riti speciali (Cass. pen., Sez. V, 10 aprile 2002, n. 13780, in *CED*, *rv.* 221315) e all'udienza preliminare (Cass. pen., Sez. V, 17 novembre 2009, n. 43981, in *CED*, *rv.* 245099).

²⁵⁵ In questi termini PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma*, cit., 857; in senso conforme, per la giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. V, 5 febbraio 1992, n. 3670, in *CED*, *rv.* 189788. CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, Milano 2013, 48, osserva, in critica alla tesi della bancarotta "condizionata", che "non può esservi affermazione di responsabilità per bancarotta in caso di mancanza della sentenza di fallimento e quindi anche in caso di revoca di essa, tant'è che, come già osservato, potrà esperirsi il giudizio di revisione in ipotesi di revoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Dunque, ove di condizione di punibilità si trattasse, detta condizione (intesa fenomenicamente) dovrebbe essere considerata realizzata una volta per tutte con la pronuncia di fallimento e quindi anche in caso di revoca di quest'ultima, con la conseguenza, inaccettabile, che si dovrebbe giungere a condannare l'imprenditore, o a mantenerne la condanna, anche in presenza di revoca della dichiarazione di fallimento".

ovvero in ossequio al disposto della lett. b), con riferimento alle ipotesi di sospensione *ex art. 479 c.p.p.*²⁵⁶.

5. SULLA (IN)CONFIGURABILITÀ DEL TENTATIVO PRIMA DEL FALLIMENTO: IL PERICOLO DI UN PERICOLO...

L'indagine circa la possibilità di configurare il tentativo nelle fattispecie di bancarotta richiede alcune necessarie delimitazioni preliminari, sulla scorta della variegata fisionomia delle fattispecie.

In prima battuta, va osservato che non è ovviamente concepibile in forma tentata la bancarotta colposa (art. 217, n. 2, n. 3 e n. 4, e art. 224, n. 2), né tanto può immaginarsi in relazione alle ipotesi omissive proprie della bancarotta semplice patrimoniale *ex art. 217, n. 5, l.f.* e della bancarotta semplice documentale *ex art. 217, comma 2*, pur limitatamente al caso della mancata istituzione delle scritture contabili²⁵⁷.

Quanto, poi alle fattispecie di cui all'art. 223, comma 2, occorre svolgere distinte considerazioni per i due titoli di reato coinvolti.

Con riferimento alla causazione dolosa del fallimento, il tentativo può in qualche modo essere ammesso in ragione del fatto che questo costituisce l'evento naturalistico del reato, ma solo in combinato disposto

²⁵⁶ La quale contempla esclusivamente le ipotesi descritte all'art. 3 c.p.p., ovvero i casi di sospensione *ex art. 479*, nel quale potrebbe eventualmente rientrare anche il procedimento fallimentare. Cfr. sul tema Cass. pen., SS.UU., 28 febbraio 2008, n. 19601, in *Cass. pen.*, 2008, 3592 ss., a mente della quale "il giudice penale può disporre la sospensione del dibattimento a norma dell'art. 479 c.p.p. qualora sia in corso il procedimento civile per l'accertamento dello 'status' di fallito, ferma restando, una volta che sia intervenuta sentenza definitiva di condanna, la facoltà del condannato di chiederne la revisione ai sensi dell'art. 630 comma 1 lett. b) c.p.p."

²⁵⁷ MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 147; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 152; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 240 ss. *Contra*, in linea generale, con riferimento al tentativo nei delitti omissivi propri, cfr. per tutti MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 449 ss.

con l'art. 238 l.f.²⁵⁸; diversamente, essendo compresenti nella fattispecie gli elementi del fallimento-procedura-condizione e del fallimento-insolvenza-evento, si deve concludere che la società deve essere già fallita, poiché o non ricorre il fallimento-condizione (e allora non vi può essere punibilità), o vi è il fallimento-evento (e allora il delitto è già consumato). Una parte minoritaria della dottrina, tuttavia, osserva che il tentativo di far naufragare un'attività imprenditoriale mediante operazioni dolose, seguito da un fallimento dovuto ad altre cause o per cause indipendenti, ovvero dall'ammissione alla procedura del concordato preventivo, integrerebbe l'ipotesi di cui all'art. 56 c.p.²⁵⁹; il tentativo, pertanto, dovrebbe essere configurabile unicamente nei casi di interruzione del nesso causale a fronte di un'attività univoca e idonea a provocare il fallimento²⁶⁰.

Quanto alla fattispecie di bancarotta "societaria" di cui al n. 1 dell'art. 223, invece, pare comunque difficile ipotizzarlo, se non nel caso (di scuola) in cui non sia perfezionato il reato societario e si riesca a dimostrare l'univocità degli atti verso il compimento della bancarotta, e non già soltanto del primo²⁶¹. Diversamente, se il dissesto-evento non viene ad esistenza, ciò che risulterà senz'altro punibile - senza ricorrere a forzature teoriche - è il solo reato societario consumato; qualora, poi, ci si attestasse sulla soglia del tentativo di quest'ultimo, la prospettiva che appare più convincente è quella che vede l'esclusiva punibilità del tentato delitto societario, con l'esclusione, ovviamente, della fattispecie contravvenzionale prevista all'art. 2627 c.c..

Passando all'esame delle norme incriminatrici previste all'art. 216 l.f., il tentativo pare configurabile sia nelle ipotesi di bancarotta preferenziale da

²⁵⁸ Così GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 436 ss.

²⁵⁹ Ancora GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 437; cfr. per maggiori argomentazioni anche ID., *Il tentativo della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare nella teoria del delitto tentato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 479 ss.

²⁶⁰ PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 320 ss.

²⁶¹ CASAROLI, *Disposizioni penali*, cit., 1413.

indebito pagamento (e non anche nel caso della simulazione di titoli di prelazione, che può considerarsi un delitto unisussistente²⁶²), sia nelle ipotesi di bancarotta post-fallimentare, tanto documentale quanto patrimoniale, essendo assolutamente immaginabile la condotta di chi, dichiarato il fallimento, realizza atti idonei ed univoci alla commissione dei fatti al comma 1²⁶³ (con l'eccezione della condotta di "dissipazione", anch'essa chiaramente unisussistente).

Anche in questo settore della disciplina, com'è già intuibile, i maggiori problemi sono posti dalle fattispecie pre-fallimentari fraudolente in senso stretto. Ritenendo che il fallimento costituisca una condizione di punibilità, sorge infatti immediatamente l'interrogativo circa la configurabilità del tentativo in relazione ai delitti condizionati²⁶⁴, che viene da taluno ammessa unicamente nel caso in cui la condizione possa verificarsi anche nel caso in cui l'illecito non si sia perfezionato, essendo indipendente dalla consumazione del reato (pur, si noti, con una punibilità differita). Esemplificando, sarebbe punibile l'imprenditore dichiarato fallito che ha posto in essere atti diretti a distrarre o sottrarre, e non anche chi tentasse di indurre al matrimonio mediante inganno, poiché la condizione dell'annullamento del matrimonio tipizzata nell'art. 558 c.p. è logicamente posteriore alla consumazione²⁶⁵.

Altri, ancora, ammettono il tentativo sulla base di ulteriori argomenti. In particolare, si è sostenuta l'irragionevolezza della configurazione del

²⁶² NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 483; COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 178 ss.

²⁶³ PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 275; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 482; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 147.

²⁶⁴ Nega la prospettiva in esame, pur con argomentazioni distinte, NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 481; ID., voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 497; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 37 ss.; ROVELLI, *Reati fallimentari*, cit., 107; PETROCELLI, *Il delitto tentato. Studi*, Padova 1955, 51; FRIGO, *Il tentativo nei delitti di bancarotta*, Pavia 1959, 250 ss.

²⁶⁵ Così, anche per l'esempio, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 449; ammettono il tentativo ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 240; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 276 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 620 ss.; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 436 ss.; MACCAGNO BENESSIA, voce *Reati fallimentari*, cit., 17; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 355; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 313 ss.

medesimo nelle meno frequenti ipotesi post-fallimentari e della negazione della stessa nel caso in cui il tentativo intervenga nella fase pre-fallimentare (si noti, talora perfettamente immaginabile, anche in ragione della pacifica frazionabilità della condotta). Inoltre, si osserva, la disposizione dell'art. 238 l.f. condurrebbe ad una facile soluzione poiché, se applicata all'art. 223, comma 2, n. 2, come già visto, porterebbe proprio alla configurazione del tentativo, posto che si procederebbe (almeno inizialmente) in assenza dell'evento²⁶⁶.

Un'altra autorevole voce dottrinale afferma, poi, *a)* che anche nel caso in cui si considerasse il fallimento una condizione obiettiva, non vi sarebbe motivo per negare la fattispecie tentata qualora questo sia stato dichiarato, ma il fatto non sia stato compiuto; *b)* che l'irrilevanza del nesso causale nelle ipotesi *ex art.* 216 l.f. non avrebbe alcuna conferenza rispetto al tema in parola; *c)* che la bancarotta non sarebbe un reato di pericolo, ma di lesione del bene giuridico dell'ordinato esercizio del commercio²⁶⁷.

A sostegno della tesi che propugna l'ammissibilità del tentativo, infine, si osserva che tra il delitto consumato e il delitto tentato sussiste l'identità dell'oggetto di tutela e che, in ragion di questo, dovrebbe automaticamente estendersi la condizione di punibilità anche alle ipotesi *ex art.* 56 c.p., rilevandosi che se essa è determinante per il delitto consumato lo deve essere *a fortiori razione* per il delitto tentato, che costituisce un *quid minus* del primo²⁶⁸.

In questa prospettiva, occorre peraltro verificare quali siano gli spazi per l'applicazione della desistenza volontaria²⁶⁹ e del recesso attivo (art. 56, comma 3 e 4, c.p.). Il tema sembra ridursi alla stessa ipotizzabilità della

²⁶⁶ GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 437.

²⁶⁷ PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 150 ss.; in proposito, si veda quanto osservato *supra* in relazione all'oggetto giuridico (§ 1) e alla particolare posizione dell'Autore circa la rilevanza della dichiarazione di fallimento (§ 2.2).

²⁶⁸ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 316.

²⁶⁹ Per un'originale prospettiva ricostruttiva della bancarotta come ipotipo del tentativo, cfr. FALCINELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 482 ss.

c.d. bancarotta riparata (già esaminato *supra*²⁷⁰), per la quale l'imprenditore non soggiace alla sanzione poiché al momento del fallimento viene semplicemente meno quella diminuzione patrimoniale e/o documentale che è richiesta per la sussistenza dell'illecito penale²⁷¹.

Tentando di abbozzare una soluzione congruente con le premesse poste in precedenza, pare preferibile configurare il tentativo solo nelle ipotesi post-fallimentari, essendo impossibile addivenire, pur a fronte di una possibilità concreta di immaginarlo, alla punizione del delitto tentato di bancarotta pre-fallimentare²⁷².

Le ragioni a sostegno della tesi proposta sono molteplici.

a) In primo luogo, imponendo una condizione obiettiva, il legislatore tipizza un evento che deve necessariamente legarsi ad un fatto inteso e realizzato nella sua interezza. La riprova sta nella logica dell'istituto: se neanche la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie è suscettiva di azionare la risposta penale, in ragione della sottoposizione alla condizione, sarebbe del tutto assurdo, una volta che questa viene ad esistenza, "accontentarsi" di un *minus*, ovvero sia di una sola porzione di quel fatto che, di per sé, non era meritevole di essere sanzionato, e che peraltro diverrebbe punibile proprio in deroga al giudizio specifico espresso dal legislatore (ed in deroga al principio *lex specialis derogat generali*).

In questo senso, peraltro, si palesa l'assurdo di ritenere trasferibile la condizione al delitto tentato in ragione della mera identità di oggetto giuridico, che, com'è già stato lucidamente rilevato, non costituisce altro che un'applicazione dell'analogia *in malam partem*, per di più con

²⁷⁰ V. *supra*, §§ 2.4 e 4.

²⁷¹ CARRERI, *Ancora sulla pregiudiziale fallimentare*, cit., 307 ss.; SCALERA, *La bancarotta fallimentare*, Milano 2001, 240.

²⁷² In giurisprudenza v'è un singolo, risalente, precedente di legittimità che si pone in senso conforme a quanto detto: cfr. Cass. pen., Sez. V, 12 settembre 1967, n. 875, in *CED*, *rv.* 105381, secondo la quale "in tema di bancarotta fraudolenta il tentativo è incomparabile rispetto a fatti anteriori alla dichiarazione di fallimento".

riferimento a norme incriminatrici²⁷³. D'altra parte, il tentativo di un fatto che non costituisce di per sé un illecito non è immaginabile: perché questo vi sia, infatti, occorre che al momento della condotta vi sia l'astratta possibilità di attuare completamente il proposito criminoso.

b) Secondariamente, la natura di reati di pericolo delle fattispecie di bancarotta pre-fallimentare osta chiaramente alla configurazione del tentativo, che si risolverebbe nell'imputazione di un "pericolo di pericolo", dalla carica offensiva più che ridotta e, nondimeno, profondamente incidente sulla dinamica della gestione imprenditoriale²⁷⁴.

c) Infine, il rilievo, solo suggestivo, per cui sarebbe illogico ed irragionevole prevedere il tentativo con riferimento alle fattispecie post-fallimentari e non alle altre ipotesi sconta un triplice errore: nelle premesse di fondo, nel contenuto, nella metodologia.

Preliminarmente, è dimostrata la rilevanza, nella tesi che si propone, della distinzione tra norme incriminatrici in ragione dell'intervenuto fallimento, con specifico riguardo alla forma dell'offesa, che è ravvisabile nella lesione, stavolta inevitabilmente concreta e palpabile, dell'interesse creditorio e della funzione giurisdizionale.

L'argomento, poi, della maggiore frequenza e/o della maggiore gravità delle fattispecie pre-fallimentari, come tutti gli argomenti meta-giuridici, sconta un'inevitabile dose di arbitrarietà: non solo perché non è affatto chiaro ove risiederebbe la maggior gravità, che pare anzi porsi in un rapporto decisamente invertito; ma soprattutto perché l'incidenza statistica dei delitti non decide del loro disvalore normativo, altrimenti

²⁷³ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 482, nota 2.

²⁷⁴ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 37; così, in linea generale, cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 447 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*¹⁰, cit., 282 (limitatamente ai delitti di pericolo concreto). *Contra*, per la graduabilità del pericolo, e dunque per la semplice regressione del medesimo ad una soglia minore, senza che ciò impedisca la configurabilità della fattispecie tentata, cfr. PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 347. Per una soluzione intermedia, che si leghi al caso concreto senza perdere di vista il principio di offensività e di proporzionalità della pena cfr. BRICCHETTI, *Sub art. 216*, cit., 1966.

sarebbe certo perorabile con successo la causa della parificazione *quoad poenam* dell'omicidio colposo rispetto all'omicidio doloso²⁷⁵.

In ultimo, è probabilmente fuorviante - in ogni prospettiva ricostruttiva del fenomeno della bancarotta - far ricorso al canone della ragionevolezza in funzione criminalizzante.

6. PUNTI FERMI (E CRITICI) SUI SOGGETTI ATTIVI DEI DELITTI DI BANCAROTTA

Così come si sono lumeggiate le profonde differenze intercorrenti tra bancarotta pre- e post-fallimentare, e così come il raffronto tra "insolvenza" e "stato di crisi" ha evidenziato le peculiarità e le criticità della disciplina posta dall'art. 236, commi 2 e 3, l.f., l'analisi della soggettività attiva del delitto di bancarotta conduce allo sviluppo e alla maturazione di ulteriori distinzioni concettuali fondamentali, che condurranno a delineare ulteriormente la costituenda "parte generale" dei delitti di bancarotta.

Il soggetto attivo della bancarotta propria è l'imprenditore commerciale²⁷⁶, come si desume chiaramente dalle disposizioni contenute nella legge fallimentare e nel codice civile. Tale nozione, non interferendo in alcun modo con tematiche di matrice prettamente penalistica, deve al contrario mutarsi completamente dalla disciplina privatistica²⁷⁷: la "commercialità" dell'attività imprenditoriale deriva, com'è altrettanto

²⁷⁵ Tendenza, quella appena detta, che peraltro è alla base dell'insensata previsione sanzionatoria dell'omicidio stradale *ex* art. 589 *bis* c.p., la quale, pur non giungendo alle vette dell'art. 575 c.p., in talune ipotesi finisce col sovrapporsi all'omicidio preterintenzionale nella pena edittale.

²⁷⁶ In tema è nota la posizione di PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 56 ss., più volte richiamata ma minoritaria, secondo cui la bancarotta costituirebbe un reato proprio dell'imprenditore commerciale fallito.

²⁷⁷ ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 79; PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, 220 ss.; CASAROLI, *Bancarotta propria e impropria: note su alcuni punti chiave in tema di soggetto attivo del reato*, in *Ind. pen.*, 1979, 237 ss.

noto, dall'esercizio continuativo e professionale di attività economiche organizzate allo scopo dello scambio di beni o di servizi (art. 2082 c.c.), soltanto alcune delle quali comportano l'obbligo di iscrizione al registro delle imprese *ex art. 2195 c.c.*.

Ciò posto sul fronte formale, dal punto di vista sostanziale occorre anche l'assunzione in proprio delle obbligazioni inerenti all'impresa e il concreto esercizio dell'attività, che deve manifestarsi nell'impiego delle facoltà previste dalla legge; tale limitazione si è da ultimo sdrammatizzata con la novella del 2006-2007 circa le soglie di fallibilità (art. 1 l.f.), le quali sono oggi logicamente compatibili solo con un esercizio effettivo dell'attività. Il che non toglie, peraltro, che nella prassi l'imprenditore c.d. "occulto", ossia non formalmente regolare, possa fallire in proprio o comunque concorrere nel reato di bancarotta commesso dall'imprenditore "apparente"²⁷⁸. Quest'ultimo, pur lasciato esente da responsabilità qualora non sia affatto intervenuto nella gestione, risulterà invece punibile nel caso in cui abbia dolosamente contribuito alle condotte delittuose, perlopiù facendo da "schermo", secondo i criteri ordinari del concorso di persone.

Su questi dati normativo-sostanziali si innestano i requisiti (cumulativi) posti dall'art. 1 l.f., appunto oggetto della profonda riforma del 2006-2007, la quale ha condotto allo sviluppo di notevoli e problematiche questioni di diritto intertemporale, delle quali occorre dar brevemente conto.

In effetti, la modifica in senso restrittivo dei presupposti per la fallibilità è, quantomeno in astratto, idonea a incidere sulla configurazione dei delitti di bancarotta in qualità di *lex mitior* interveniente su di un elemento di fattispecie, nella forma della modifica determinante una *abolitio criminis* sostanziale. La giurisprudenza di merito, in un primo momento, ha

²⁷⁸ AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, cit., 301 ss. Sul tema la dottrina gius-commercialistica maggioritaria e la giurisprudenza civile sono divise, propendendo rispettivamente per l'impossibilità di dichiarare fallito l'imprenditore occulto (BONFATTI-CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova 2013, 214) e per l'ipotesi inversa (Cass. civ., SS.UU., 7 giugno 2002, n. 8257, in *Foro it.*, 2002, 3082).

recepito totalmente questa impostazione, anche provvedendo coerentemente alla revoca di sentenze passate in giudicato²⁷⁹, sulla scorta del fatto che, integrando la qualificazione che rende la bancarotta un reato proprio, la riforma avesse modificato il precetto²⁸⁰.

La Suprema Corte, tuttavia, ebbe immediatamente un moto di reazione verso l'interpretazione appena detta, attestandosi sulla posizione opposta e valorizzando allo scopo l'art. 150 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (a mente del quale *"i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare presenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore"*), conferendo così dignità penalistica ad una disciplina transitoria chiaramente dettata agli esclusivi fini della giustizia civile²⁸¹, nonché osservando che l'applicazione dell'art. 2 c.p. avrebbe richiesto una previsione espressa da parte del legislatore della riforma (*sic!*)²⁸².

Nondimeno, la peculiarità dell'asserto fu subito percepita anche in seno alla Quinta Sezione, la quale se ne è discostata chiaramente in una successiva pronuncia, pur prendendone atto, sostenendo la piena applicabilità dell'art. 2, comma 2, c.p. al caso di specie, indipendentemente dalla presenza o meno dell'art. 150 l.f. nell'ambito della complessiva riforma fallimentare. In particolare, muovendo dalla considerazione che il legislatore avrebbe anche potuto derogare all'art. 2 c.p. con una disposizione transitoria - pur costituendo il primo una norma di generale

²⁷⁹ In questi termini Trib. Piacenza, 23 marzo 2007, n. 271, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 435 ss.; Trib. Bari, 5 febbraio 2007, in *Foro it.*, 2008, 65; Trib. Trieste, 9 gennaio 2007, in *Cass. pen.*, 2007, 3024; Trib. Modena, 8 maggio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, 301; Trib. Bassano del Grappa, 3 aprile 2007, in *Riv. pen.*, 2007, 906.

²⁸⁰ Cfr. SCALERA, *La bancarotta fallimentare*, cit., 65, il quale sottolinea anche la natura di reato proprio esclusivo della bancarotta.

²⁸¹ Cass. pen., Sez. V, 20 marzo 2007, n. 19297, in *CED*, *rv.* 237025.

²⁸² In tema cfr. DONINI, *Per uno statuto*, cit., 43: *"Una previsione espressa, dunque, per applicare una norma 'generale' del diritto penale alla legge 'speciale' del fallimento. Non solo: lex specialis derogat legi generali, ma se c'è una legge speciale, l'applicazione ad essa della preesistente legge generale ha bisogno di una previsione espressa. Quod erat demonstrandum"*.

applicazione ed un vincolante canone ermeneutico, ma non essendo tuttavia un principio costituzionalizzato - l'art. 150 l.f. non potrebbe comunque intendersi come una inequivoca espressione di una simile *voluntas legis*, "né l'interprete può pensare di 'aggirare' l'ostacolo attraverso un percorso tutto interno alla legislazione civile"²⁸³.

Chiude il prefato ragionamento il riferimento alla rilevanza della modifica della disciplina extrapenale di riferimento per attribuire la qualità di soggetto attivo di un reato proprio²⁸⁴, i cui approdi dovrebbero mutarsi in riferimento ad una disciplina (l'art. 150) che ha certamente carattere procedurale e non "rende ultrattivo lo status di imprenditore 'fallibile' (e quindi potenziale soggetto attivo del delitto di bancarotta) a mente delle norme previgenti [...]. Opinare diversamente vorrebbe dire sposare una concezione in base alla quale è punibile la mera ribellione all'ordinamento, il che contraddice uno dei principi cardine del nostro sistema penale, vale a dire quello di offensività, principio cui può derogarsi solo per espressa e inequivoca disposizione legislativa"²⁸⁵.

La questione, rimessa successivamente alle Sezioni Unite, è stata notoriamente risolta secondo le cadenze del primo degli orientamenti esposti, sottolineandosi che la *abolitio criminis* ricorrerebbe solo nel caso in cui si verifici una incidenza della norma extrapenale sulla fattispecie astratta, essendo irrilevante la situazione di mero fatto che dalla modificazione della medesima derivi. La struttura delle norme incriminatrici previste nella legge fallimentare, richiamando la sola dichiarazione di fallimento (e non espressamente le soglie previste all'art. 1: circostanza della quale, peraltro, nessuno dubita o ha mai dubitato), impedirebbe, in conclusione, una simile valutazione. La sentenza

²⁸³ Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2007, n. 43076, in *Foro it.*, 2008, 65.

²⁸⁴ Cfr. Cass. pen., SS.UU., 23 maggio 1987, n. 8342, in *CED*, *rv.* 176406, con nota di VENEZIANI, *Le qualifiche soggettive degli operatori bancari secondo le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1988, 517 ss., e di PALIERO, *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è "comune" la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695 ss.

²⁸⁵ Ancora Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2007, n. 43076, cit.

dichiarativa assumerebbe rilevanza, pertanto, nella sua esclusiva veste di provvedimento giurisdizionale, con la conseguenza che il giudice penale “non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento non solo quanto al presupposto oggettivo dello stato d’insolvenza dell’impresa, ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall’art. 1 legge fall. per la fallibilità dell’imprenditore, sicché le modifiche [...] non esercitano influenza ai sensi dell’art. 2 cod. pen. sui procedimenti penali in corso”²⁸⁶.

Ciò posto, e rimandando al prosieguo per ulteriori sviluppi, va detto che possono distinguersi chiaramente le qualifiche di “imprenditore commerciale” e di “fallito”. In ordine alla prima, si tratta pacificamente della qualifica del soggetto attivo della bancarotta, assieme alle qualifiche societarie (amministratore, sindaco, etc.) e, concordemente con la parte maggioritaria della dottrina, deve ritenersi afferente al *Tatbestand* e non già un presupposto esterno al medesimo, né il contenuto “direzionale” del comando penale²⁸⁷. In proposito, deve osservarsi che la connotazione del soggetto attivo attiene direttamente alla sfera del bene giuridico tutelato, sia con riferimento ai reati propri esclusivi, sia *a fortiori* con riguardo a quelli non esclusivi o semi-esclusivi, come nel caso dei delitti fallimentari, poiché la qualifica non fonda l’offesa, ma conduce a ravvisarne una specifica, di maggiore (o minore) gravità²⁸⁸.

Diversamente deve concludersi in relazione all’aggettivo “fallito”, che non pare entrare nella soggettività ristretta, ma, come si è già osservato,

²⁸⁶ Cass. pen., SS.UU., 28 febbraio 2008, n. 19601, cit., con nota di AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 3602 ss.; PAONESSA, *Abolitio criminis e fallimento del piccolo imprenditore*, in *St. Iuris*, 2008, 1146 ss.; OLDI, *Sfumata l’occasione di elaborare linee guida sulla successione di leggi*, in *Guida dir.*, 2008, 26, 94 ss.; GAMBOGI, *La sentenza delle Sezioni Unite n. 19601/08 in tema di bancarotta fraudolenta: una vera strage delle (fondate) illusioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 282 ss.; DESTITO, *Irrelevanza delle innovazioni legislative sui presupposti soggettivi del fallimento nei processi penali in corso*, in *Giur. it.*, 2008, 2592 ss.; CARDONE - PONTIERI, *Le Sezioni Unite chiariscono gli effetti della riforma della legge fallimentare sul reato di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 267 ss.; SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 482 ss.

²⁸⁷ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 43 ss.; *contra*, PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 56 ss.

²⁸⁸ Per tutti, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 109.

concreta unicamente il sostrato una condizione obiettiva di punibilità, non essendo direttamente afferente all'offesa o al fatto tipico²⁸⁹, e dovendo esso passare necessariamente - pur nel rilevato contrasto con la disciplina delle pregiudiziali *ex artt. 2 e 3 c.p.p.* - attraverso la "dichiarazione" da parte del giudice civile, circostanza che vale ad escludere in radice che le fattispecie in esame selezionino una preesistente qualifica espressamente indicata, o comunque desumibile, dalla norma²⁹⁰. Come si è in precedenza sottolineato, per tale via si ammetterebbe che il reato possa essere "a soggetto qualificato differito", ovvero sia che possa essere commesso da un imprenditore commerciale che, solo in un secondo momento, "ottiene" la qualifica di fallito (forzando la categoria dei reati propri, i meccanismi d'imputazione e il principio di irretroattività della legge penale).

In conseguenza di quanto proposto, dovrebbe coerentemente escludersi il dolo nel caso in cui il soggetto erri sulla qualifica di imprenditore, laddove sarebbe del tutto influente la medesima situazione soggettiva con riferimento alla possibilità di fallire, ovvero alle soglie di rilevanza *ex art. 1 l.f.*, peraltro aggiornabili mediante fonte regolamentare, il che contribuisce a espungerle dall'insieme dei selettori di offensività del fatto.

Nondimeno, la riconducibilità della qualifica imprenditoriale in seno al reato proprio e di quella di "fallito" all'ambito delle condizioni di punibilità non pare esimere, in ogni caso, dal governo di situazioni modificative in ossequio all'art. 2 c.p., escluso dalla Corte regolatrice all'evidente scopo di impedire un costante "doppio" accertamento dell'insolvenza (in sede civile e in sede penale); motivazione e "deroga" coerenti con la professata natura di "elemento essenziale" della dichiarazione, ma del tutto inutili una volta che si ravveda nel fallimento un mero atto processuale pregiudiziale condizionante la punibilità e si

²⁸⁹ *Contra* DONINI, *Per uno statuto*, cit., 42.

²⁹⁰ Ancora MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 108.

mantenga nel fatto il doveroso accertamento dell'insolvenza, quale presupposto o condizione dell'azione criminale.

6.1 - L'ESTENSIONE AI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI: RIFLESSI PENALISTICI.

Ai sensi dell'art. 147 l.f., la sentenza che dichiara il fallimento produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, pur non persone fisiche; coerentemente, l'art. 222 l.f. dispone che le norme in tema di bancarotta (e di ricorso abusivo al credito) si applichino anche "*ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili*", anche successivamente individuati (art. 147, comma 4). La norma, come comunemente osservato dalla dottrina maggioritaria, si "dimentica" dei soci accomandatari nelle società in accomandita per azioni, con riferimento ai quali, pur evidente che la responsabilità civile è espressamente contemplata dall'art. 147, non potrà invocarsi alcun profilo di responsabilità penale, pena l'applicazione analogica della fattispecie²⁹¹.

Avuto riguardo al tema che occupa, la questione principale consiste nel delineare precisamente il rapporto intercorrente tra le norme in esame e gli artt. 1 e 5 l.f., che richiedono pacificamente lo stato di insolvenza e la qualifica imprenditoriale, allo scopo di individuare precisi confini per la bancarotta del socio. La problematica pare correttamente impostata avuto riguardo al fatto che il socio non fallisce in quanto imprenditore, bensì in quanto illimitatamente responsabile in strutture societarie di modesta complessità, e dunque "di riflesso" rispetto all'ente, indipendentemente dalla sua personale insolvenza e dall'assenza della qualità

²⁹¹ PEDRAZZI, Sub art. 222, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 245.

imprenditoriale, ossia in deroga agli artt. 1 e 5²⁹². Va poi osservato che è assoggettabile a fallimento anche la società di fatto (ovverosia non assistita dalle forme sacramentali previste nel codice civile), con la conseguenza concreta del fallimento (in estensione) di tutti i soci della stessa, indistintamente da considerarsi come illimitatamente responsabili.

In ogni caso, per ragioni di coerenza sistematica, deve rilevarsi che la bancarotta tipica del socio illimitatamente responsabile non può avere ad oggetto materiale i beni sociali né le scritture contabili, costituendo fatti inquadrabili negli artt. 223 e 224 (per i quali è richiesta la qualità di amministratore, di fatto o di diritto), ovvero nel disposto dell'art. 232 l.f. (a patto che ricorra la condizione di estraneità). Parimenti, sono da escludersi responsabilità dirette per bancarotta documentale, poiché il socio illimitatamente responsabile offre una garanzia meramente patrimoniale, e non anche in termini di contabilizzazione dei propri averi, nonché le condotte di bancarotta semplice *ex art. 217*, nn. 3 e 4, intrinsecamente attinenti alla gestione sociale²⁹³. Diversamente, l'oggetto materiale della bancarotta *ex art. 222 l.f.* dovrà riguardare esclusivamente i beni del patrimonio personale del socio²⁹⁴, e, coerentemente con quanto detto, il delitto sarà perfezionato con la dichiarazione di fallimento in proprio, eventualmente posteriore rispetto alla sentenza "principale"²⁹⁵.

Stretto l'obiettivo sulle fattispecie patrimoniali, va osservato conclusivamente che il patrimonio del socio illimitatamente responsabile costituisce una garanzia sussidiaria delle pretese creditorie, subordinata all'escussione del patrimonio sociale (art. 2304 c.c. e art. 2268 per le società semplici, in forma attenuata, applicabile alle società "irregolari"). La

²⁹² ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 91, la quale rileva, altresì, che l'esplicita deroga non consente di estendere il fallimento, in termini analoghi, al caso del socio unico di s.r.l. o di s.p.a. nelle ipotesi delineate agli artt. 2325, comma 2, e 2462, comma 2, c.c.

²⁹³ In questo senso, cfr. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 161.

²⁹⁴ PEDRAZZI, *Sub art. 222*, cit., 242; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 179; *contra* LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 440 ss.; CASAROLI, *La bancarotta del socio illimitatamente responsabile*, Milano 1981, 58.

²⁹⁵ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 383.

messa a fuoco dell'obbligo di conservazione del patrimonio personale è però tutt'altro che immediata, anche in ragione del fatto che l'estensione del fallimento non comporta un autonomo accertamento dell'insolvenza del socio: nella prospettiva ermeneutica proposta *supra*, premessa la sicura cognizione del legame sociale, consegue la necessità di un collegamento psicologico duplice, rivolto, in prima battuta, all'insolvenza della società, e, in seconda battuta, alla propria situazione patrimoniale.

6.2 - LA BANCAROTTA "IMPROPRIA": LA DINAMICA COLLEGIALE DELLE DECISIONI E IL POTERE IMPEDITIVO DELL'AZIONE DELITTUOSA.

Gli artt. 223 e 224 disegnano le ipotesi di bancarotta c.d. "impropria", ovvero sia non commessa dall'imprenditore, né dai soci illimitatamente responsabili, bensì da particolari soggetti qualificati nell'ambito delle dinamiche societarie e aventi ad oggetto materiale non già i beni dell'autore del reato, ma i cespiti nella disponibilità dell'ente sui quali si esercita il potere di direzione e controllo.

In questo senso, deve rifiutarsi l'adagio per il quale, anche quando si tratta delle fattispecie di cui agli artt. 216 e 217, vi sarebbe perfetta specularità tra i tipi, dovendosi al contrario evidenziare che le fattispecie in esame hanno una conformazione offensiva assolutamente più marcata, poiché rivolta direttamente ad un oggetto materiale di proprietà "altrui", pur a fronte di una medesima oggettività giuridica²⁹⁶.

²⁹⁶ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 159. A titolo di mero esempio, si faccia il caso della distrazione, richiamata per gli amministratori ex art. 223, comma 1: nell'ipotesi dell'art. 216 si configura un reato proprio esclusivo, tipico dell'imprenditore commerciale, che in difetto della qualifica incarna una attività lecita; diversamente, nella prospettiva degli amministratori, la condotta assume di per sé un rilievo criminale ex art. 646 c.p., indipendentemente dall'intervenuto fallimento, al ricorrere del quale si avrà il reato (semiesclusivo) di cui all'art. 223 l.f.

Si delinea così, dopo la bancarotta “del socio”, una seconda direttrice di distacco rispetto alla qualifica di imprenditore, ammettendosi la responsabilità degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e dei liquidatori della società dichiarata fallita. La profonda diversità di regime giuridico e di pratica rilevanza dell’operato delle figure in esame non richiede la spendita di molte parole; nondimeno, ciò che va senz’altro sottolineato è che l’azione illecita deve potersi riconnettere alla funzione svolta dal soggetto e che il regime della collegialità, eventuale per gli amministratori, costituisce generalmente la regola per i sindaci²⁹⁷.

L’applicazione delle fattispecie monosoggettive di bancarotta alla dinamica collegiale costituisce dunque uno degli aspetti fondamentali della disciplina, con la necessità di imporre precisi limiti alla responsabilità diretta dei singoli soggetti e alla configurazione del concorso di persone, anche - e soprattutto - mediante omissione. Difatti, esclusi i casi, piuttosto chiari, in cui la deliberazione sia comune ovvero sia in qualche misura asseverata o condivisa (che conducono pacificamente ad una piena responsabilità *ex art. 110 c.p.*), il quadro si complica notevolmente facendo riferimento alle condotte di omissione e/o di dissenso *ex art. 40 cpv. c.p.*, soprattutto in punto di idoneità impeditiva²⁹⁸.

²⁹⁷ Salvi i casi, di recente introduzione e di rara verificaione nella prassi, relativi alla possibilità per le s.r.l. di dotarsi di un singolo sindaco, salvo diversa disposizione dello statuto (art. 2477 c.c.).

²⁹⁸ In tema, senza pretesa di completezza, cfr. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 597 ss.; CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 722 ss.; ID., *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 109 ss.; PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Le Soc.*, 2008, 902 ss.; CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell’amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1419 ss.; NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna 2009, in particolare 165 ss.; CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano 2009, in particolare 165 ss.; MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell’amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. Pen.*, 2011, 1182 ss.; ROSSI, *La responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo societario: riflessioni e digressioni su struttura, accertamento e limiti*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli 2011, 2109 ss.; CENTONZE, *Il problema*

Esordendo con l'analisi della prospettiva degli amministratori, che tuttavia pone in rilievo dati *a fortiori ratione* validi nell'ottica dei sindaci, l'art. 2381 c.c. fa riferimento al c.d. criterio "dell'agire informato", sussistente in capo ai consiglieri "semplici" e, correlativamente, all'obbligo "di ragguaglio informativo", riferibile sia al presidente del consiglio di amministrazione, sia agli amministratori delegati, i quali, in particolare, "con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate" (art. 2381, comma 5, c.c.). L'assetto delineato è il frutto della novella del diritto societario del 2003, la quale ha alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di

della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza), in Riv. soc., 2012, 317 ss.; MERCONE, L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei cd. segnali d'allarme, in Dir. pen. cont., 2 febbraio 2012; PAONESSA, Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo, in Criminalia, 2012, 664 ss.; CONSULICH, Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie, in Le Soc., 2012, 555 ss.; PIERDONATI, Crisi dell'impresa e responsabilità penale del vertice nelle società: verso "nuovi equilibri" giurisprudenziali, in Dir. pen. proc., 2013, 965 ss.; BACCAREDDA BOY, La posizione di garanzia e la responsabilità dolosa degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario: "Che tutto cambi affinché tutto rimanga com'è", in Ind. pen., 2014, 59 ss.; TERRACINA, La responsabilità penale del cosiddetto "amministratore formale" nel reato di bancarotta fraudolenta, in BORSARI (a cura di), Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici, Padova 2015, 227 ss. Per un quadro completo sulle posizioni di garanzia ante riforma cfr. CRESPI, Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale, in Riv. soc., 1979, 599 ss.; CADOPPI, L'omesso impedimento di reato da parte di amministratori e sindaci della società: spunti de lege ferenda, in Ind. pen., 1986, 498 ss.; STELLA - PULITANÒ, La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1991, 553 ss.; ANGELINI, Responsabilità per bancarotta dell'amministratore assente, in Cass. pen., 1992, 1606 ss.; CRESPI, La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, 1147 ss.; INSOLERA, Il concorso di persone nei reati fallimentari, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, 816 ss. In una prospettiva più ampia cfr. SGUBBI, Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento, Padova 1975, 198 ss.; FIANDACA, Il reato commissivo mediante omissione, Milano 1979, in particolare 129 ss.; GRASSO, Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie, Milano 1983, in particolare 184 ss.; LEONCINI, Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza, Torino 1999, in particolare 65 ss. e 151 ss.; GIUNTA, La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria, in Dir. pen. proc., 1999, 620 ss.; MANTOVANI F., L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, 337 ss.; ID., Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi, in Riv. it. dir. proc. pen., 2004, 984 ss.

delega: dall'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione si è infatti passati all'onere di agire informato, che peraltro non pare, almeno *prima facie*, assegnare alcuna potestà di indagine al consigliere *uti singulus*. La norma in esame, pertanto, impone agli amministratori semplici non la vigilanza, bensì la valutazione dell'andamento sociale in base alle informazioni ricevute, le quali, ovviamente, costituiscono l'apporto materiale che dà linfa all'obbligo di garanzia²⁹⁹.

Pur vero che una maggiore specificazione dei poteri di controllo avrebbe avuto senz'altro il pregio di contribuire a superare talune incertezze, non pare francamente accettabile la deriva di una parte della giurisprudenza che valorizza strumentalmente la violazione dell'obbligo di vigilanza, profittando di tale genericità, allo scopo di estendere la responsabilità dei delegati a tutti i componenti del consiglio di amministrazione³⁰⁰.

²⁹⁹ Cfr. la Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 4, in VIETTI - AULETTA - LO CASCIO - TOMBARI - ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano 2006, 227: “[si sono volute] evitare indebite estensioni che, soprattutto nell’esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finivano per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall’accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili”.

³⁰⁰ Già molto prima della riforma, cfr. MARINUCCI - ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in NUVOLONE (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano 1971, 93, segnalavano il problema del “collegamento della disciplina penalistica con la sua base istituzionale, offerta dai presupposti civilistici e commercialistici, dalla realtà socio-economica attuale e dal grado di funzionalità della disciplina societaria vigente”. Per la giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 951 ss., secondo cui “se sono da intendere solidalmente responsabili, al pari di chi abbia cagionato un evento, coloro che ‘non hanno fatto quanto potevano’ per impedirlo, occorre che quei poteri siano ben determinati, ed il loro esercizio sia normativamente disciplinato in guisa tale da poterne ricavare la certezza che, laddove esercitati davvero, l’evento sarebbe stato scongiurato: il che non sembra essere nella legislazione vigente, tanto che discettare di precetti del codice civile che sarebbero stati violati [...] può apparire ai fini penalistici esercizio poco più che accademico [...]” (con nota di INGRASSIA - TROYER, *La Corte di cassazione e il dolo dei controllori societari: verso il superamento di una precomprensione errata?*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 166 ss.; INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2013, 173 ss.; FRASCHETTI, *La Cassazione sulla responsabilità omissiva degli amministratori privi di delega: rivoluzione di sistema o riscoperta di “vecchi” principi?*, in *Cass. pen.*, 2014, 1034 ss.).

Il punto deve essere inequivoco: la mera violazione del precetto civilistico non può, in nessun caso, fondare di per sé l'illecito penale fallimentare commissivo per omissione³⁰¹. Mentre, infatti, l'omesso controllo è valorizzabile nel quadro di un rimprovero colposo (nella specie della negligenza), il dovere di impedimento dei fatti pregiudizievoli di cui all'art. 2392 c.c.³⁰², ritenuto fondativo della posizione di garanzia degli amministratori, richiede esplicitamente il requisito della "conoscenza" dei fatti e presuppone quindi che il delegante abbia avuto contezza dell'attività criminosa e che, successivamente, non si sia attivato per evitare il verificarsi dell'evento. In questo senso, peraltro, va rilevato che non si può limitare il "flusso" conoscitivo esclusivamente all'attività consiliare, essendo ogni altra informazione anch'essa pregnante per l'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p.; è infatti lo stesso codice civile a non imporre una specifica modalità di conoscenza per la responsabilità nascente da fatti pregiudizievoli non impediti (art. 2392, comma 2). Pertanto, ogni mezzo informativo è idoneo a far scattare la responsabilità per l'omissione, naturalmente a patto che il contenuto conoscitivo sia attendibile e che consenta la rappresentazione dell'evento antiggiuridico.

³⁰¹ Si veda, su questo specifico punto, Cass. pen., Sez. V, 29 marzo 2012, n. 23091, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 560 ss., nella quale si è configurato il concorso per omissione nel caso dell'amministratore che si sia limitato, in dispregio dell'art. 2392, alla consapevole mancanza di integrazione delle informazioni in suo possesso nell'espletamento del suo mandato.

³⁰² Il cui testo è di seguito riportato per intero per comodità espositiva.
Art. 2392 - Responsabilità verso la società.

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

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

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

Ai fini della ricostruzione della posizione di garanzia (cui si lega anche il disposto dell'art. 2394 c.c., in tema di conservazione del patrimonio sociale), poi, devono stabilirsi ulteriori punti fermi.

In primo luogo, il contenuto effettivo dell'obbligo deve essere posto in relazione con il contenuto della posizione di garanzia, considerato il fatto che esso deve trovare una precisa delimitazione, coincidente con i poteri attribuiti dalla legge, oltre i quali non è assolutamente concepibile attribuire alcuna responsabilità³⁰³. Secondariamente, è evidente che la semplice inosservanza delle formalità civilistiche non è dirimente in ordine alla responsabilità penale, essendo ben possibile tenere condotte formalmente rispettose, che però integrino un illecito penale, o, per converso, essere irrispettosi della forma e tuttavia non incorrere in censure di sorta.

Prima della "verifica dei poteri" di amministratori e sindaci, giova riproporre una notazione relativa alla posizione di questi ultimi (il cui parametro normativo di riferimento è rappresentato dall'art. 2403 c.c.), ampiamente condivisa in dottrina, ma disattesa dalla tetragona giurisprudenza, anche di legittimità. Costoro, infatti, pur essendo pacificamente soggetti cui è riservato il disposto degli artt. 223 e 224 l.f., e dunque certamente responsabili in caso di condotte attive dirette (o di partecipazione *ex art. 110 c.p.*), paiono molto più difficilmente portatori di una posizione di garanzia: essendo del tutto sprovvisti di poteri giuridici impeditivi, essi hanno l'unica funzione di vigilare sull'altrui attività e di informare il titolare/garante del bene, e dunque sono gravati in via esclusiva da un obbligo di sorveglianza, insuscettibile di attivare la responsabilità *ex art. 40 cpv. c.p.* e del tutto coerente con l'art. 2403 c.c. (a

³⁰³ SCUBBI, *Responsabilità penale*, cit., 198.

mente del quale il collegio “*vigila sull’osservanza della legge e dello statuto*”³⁰⁴).

Anche a voler superare la considerazione anzidetta, tuttavia, il risultato non sembra cambiare neanche alla prova empirica della verifica dell’efficacia dei singoli poteri. In questa prospettiva, dunque, occorre capire se i poteri assegnati agli organi non direttamente operativi siano sufficientemente estesi da risultare idonei ad impedire in concreto l’evento dannoso mediante il loro dispiego. Il tema è di non poco momento, posto che, appunto, soltanto tramite l’esercizio dei prefati poteri è possibile sottrarsi alla responsabilità per omissione, soddisfacendo le aspettative legate alla posizione di garanzia³⁰⁵. La crescita esponenziale della responsabilità omissiva impropria nel contesto penal-fallimentare è infatti dovuta alla tendenza giurisprudenziale alla sopravvalutazione gli effettivi poteri del soggetto qualificato, quando non all’attribuzione di responsabilità addirittura per fatto altrui (si pensi al caso dell’amministratore di diritto che viene ritenuto responsabile per il solo fatto di possedere la qualifica formale, ovvero allo stesso amministratore, in qualità di prestanome, che resti del tutto esterno rispetto alla dinamica sociale³⁰⁶).

Il corretto esercizio di alcuni poteri, nondimeno, ha un sicuro effetto paralizzante rispetto all’attività criminale, anche se essi, salvo ipotesi marginali³⁰⁷, sono generalmente rimessi ad una valutazione collegiale o

³⁰⁴ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 159, e, pur in riferimento alla previgente disciplina del diritto societario, cfr. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., 172 ss., per ulteriori, e sempre attuali, considerazioni.

³⁰⁵ CENTONZE, *Controlli societari*, cit., 186 ss. Icastiche, sul punto, le considerazioni di CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni* (1955), in ID., *Studi di diritto penale societario*², Milano 2010, 100, secondo cui “*bisogna evitare l’equivoco, tutt’altro che infrequente, di identificare il ‘dovere giuridico di compiere l’azione il cui compimento può scongiurare la commissione di un delitto’, con il ‘dovere giuridico di impedire il delitto’ stesso*”.

³⁰⁶ Cfr. PAONESSA, *Obbligo di impedire l’evento*, cit., 664 ss. e note 53-54, per gli esempi descritti e per l’ampio comparto giurisprudenziale ivi riportato.

³⁰⁷ Ad esempio, costituisce sicuramente un potere siffatto quello normato dall’art. 2257, comma 2, c.c., con riferimento specifico ad una s.n.c. con due eguali soci-

dell'assemblea (si pensi, ad esempio, alla revoca dell'amministratore³⁰⁸). Tale circostanza, di per sé, non vale a negare la configurazione dell'obbligo di impedimento, potendosi comunque attivare l'organo su sollecitazione del singolo garante³⁰⁹.

Sulla scorta dell'evidente complessità dell'imputazione delle responsabilità individuali, soprattutto in contesti societari complessi, una parte della dottrina ha messo in luce la possibilità di ripiegare su meccanismi ascrittivi riconducibili alla causalità generale, riferendo il contenuto del potere alla sua (mera) capacità impeditiva astratta, ferma la prova che l'esercizio concreto del medesimo avrebbe arrestato la realizzazione del delitto³¹⁰. Sennonché, al di là del fatto che il flusso informativo è diretto all'intero consiglio di amministrazione (e non già al singolo), pare insuperabile il dato per cui non si consentirebbe, così opinando, di conoscere *ex ante* la condotta richiesta all'agente, la quale deve tuttavia essere chiara fin dalla messa in atto della condotta antagonista. In questo senso, ad esempio, si è concluso che la segnalazione dei sindaci di irregolarità contabili (art. 2429, comma 3, c.c.) è del tutto inidonea ad impedire alcunché: da un lato, poiché non v'è una "investitura" di poteri impeditivi in capo ad un altro soggetto, in ragione della facoltatività dell'intervento; dall'altro, l'organo surrogatorio deve

amministratori con gestione disgiunta, poiché il conflitto deve essere risolto dall'assemblea dei soci, ovvero i medesimi soggetti in disaccordo (cfr. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa*, cit., 295).

³⁰⁸ Rimessa all'assemblea (art. 2383, comma 3), o al consiglio di amministrazione nel modello monistico (art. 2409 *octiesdecies*, comma 4), ovvero ancora al consiglio di sorveglianza nel modello dualistico (art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. a)).

³⁰⁹ Ancora PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento*, cit., 669.

³¹⁰ Così CENTONZE, *Il problema*, cit. 334. Proposte analoghe, reviviscenti criteri *lato sensu* di causalità generale, possono altresì apprezzarsi, pur in un eterogeneo contesto, in MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano 2007, in particolare 179 ss. e 311 ss., mediante la valorizzazione dell'istituto di matrice tedesca del c.d. "accertamento alternativo" (*Wahlfeststellung*).

essere concretamente in grado di prevenire il risultato lesivo con poteri il cui esercizio individuale è precluso³¹¹.

Alla luce di quanto esposto, sono pertanto prive di efficacia tutte le ipotesi di denuncia, per la ragione - logica, prima ancora che giuridica - che la denuncia segue ad un fatto già realizzato e non mira certo ad impedirne la concretizzazione³¹²; peraltro, in casi consimili, il potere impeditivo non è oggetto di alcuna surrogazione nella realizzazione di attività antagoniste, le quali sono solo un esito (eventuale) di un iter piuttosto articolato. Analogamente può dirsi in relazione all'impugnativa delle delibere assembleari e consiliari contrarie alla legge o allo statuto (artt. 2377, comma 2, c.c. e 2388, comma 4, c.c.), ovvero adottate col voto determinante dell'amministratore in conflitto di interessi (art. 2391, comma 3, c.c.), posto che l'organo investito dell'annullamento non è titolare di un potere inibitorio di alcun genere³¹³.

Quanto, poi, alla ritenuta necessità (nel diritto giurisprudenziale) di far annotare il proprio dissenso, anche opponendosi all'approvazione di determinati atti deliberativi, in funzione di esclusione della responsabilità *ex art. 40 cpv.* (con riferimento all'art. 2392, comma 3, c.c.³¹⁴), se tali attività, dal punto di vista soggettivo, dichiarano l'assenza del dolo di partecipazione, non paiono tuttavia avere alcuna rilevanza in punto di

³¹¹ GIUNTA, *Controllo e controllori*, cit., 609.

³¹² Così nel caso di denuncia di fatti da parte dei soci al collegio sindacale (art. 2408 c.c.) o al Tribunale (art. 2409, comma 1, c.c.), anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero (art. 2409, comma 7, c.c.).

³¹³ PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento*, cit., 672. *Contra* CRESPI, *Reato plurisoggettivo*, cit., 80; CENTONZE, *Il concorso mediante omissione*, cit., 757 ss., pur limitatamente alle delibere non *self-executing*.

³¹⁴ Per tutte cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2008, n. 45513, in *CED*, *rv.* 241852 (con nota di CHIARAVIGLIO G., *Responsabilità di amministratori non esecutivi e sindaci ex art. 40 cpv., dolo eventuale, causazione del dissesto per effetto di operazioni dolose*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 157 ss., e di CERQUA L. D., *La posizione di garanzia degli amministratori: brevi riflessioni*, in *Le Soc.*, 2009, 1305 ss.), nonché Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2010, n. 17690, in *CED*, *rv.* 247315 (con nota di PICCARDI, *La causazione del fallimento "per effetto di operazioni dolose". Profili soggettivi della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011, 4438 ss.).

oggettiva capacità impeditiva, poiché anch'esse cronologicamente successive ad un'attività illecita altrui³¹⁵.

Il quadro cambia, invece, con riferimento ai poteri, ove previsti, di diretta revoca (o avocazione) degli incarichi gestori, che sono certamente idonei all'impedimento dell'attività delittuosa, ma che risentono, ovviamente, della necessità del consenso dei membri dei collegi interessati, salvi casi particolari³¹⁶; la titolarità del singolo, dunque, è generalmente relegata ad un potere pre-impeditivo, che non può attivare alcuna responsabilità *ex art. 40 cpv.*, in considerazione della sua incapacità di arrestare il decorso causale dell'azione criminale.

6.3 - I SOGGETTI QUALIFICATI DI FATTO E L'ANALOGIA IN MALAM PARTEM

Come si è già accennato, la giurisprudenza configura senza eccezioni la responsabilità dei soggetti qualificati di fatto, mediante l'applicazione dell'odierna clausola prevista all'art. 2639, comma 1, c.c., secondo cui al soggetto formalmente investito della qualifica è assimilato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione³¹⁷.

La norma, tuttavia, ha un chiaro riferimento testuale, esclusivo, ai reati previsti nel titolo XI del V libro del codice civile. Taluno, superando i

³¹⁵ CONSULICH, *Poteri di fatto*, cit., 556 ss.

³¹⁶ È il caso del "potere-dovere" del collegio sindacale di convocare *ex art. 2406*, comma 2, ovvero *ex art. 2406*, comma 1, l'assemblea dei soci in quanto soggetto con potere di revoca *ad nutum* degli amministratori (art. 2383, comma 3). Diverso è invece il caso del consiglio di sorveglianza, in cui la segnalazione investe direttamente l'organo collegiale abilitato alla revoca dei componenti del consiglio di gestione (art. 2409 *terdecies*).

³¹⁷ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 40, osserva all'amministratore di fatto "manca solo formalmente, ma non sostanzialmente, la qualifica"; analogamente PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 521, secondo cui "nel diritto penale dell'impresa, per determinare quali soggetti fisici sono 'legittimati' a realizzare un reato proprio, bisogna guardare non tanto alle qualifiche formali che tali soggetti ricoprono, quanto alla effettività delle funzioni svolte".

profili di violazione del principio di legalità che si stagliano, ha sostenuto che, in un approccio funzionale, la prefata disposizione sarebbe suscettibile di applicazione al di fuori del campo societario, esprimendo un principio generale dell'ordinamento³¹⁸, peraltro già in precedenza applicato dalla giurisprudenza senza l'appiglio testuale dell'art. 2639 c.c.³¹⁹.

L'equiparazione accennata, tuttavia, riesce a malapena a non vestirsi dell'abito dell'analogia³²⁰, sia nella versione antecedente che a quella seguente la riforma. Pur evidente la possibilità di un concorso dell'*extraneus* nel reato dell'amministratore, non si vede davvero come sia concepibile una responsabilità diretta ed esclusiva del soggetto di fatto, in difetto della suaccennata clausola, che anche ove fosse recettiva di un

³¹⁸ Così, per tutti, ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 189 ss. Per la giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 2013, n. 45671, in *Guida dir.*, 2014, 6, 100: "In tema di reati fallimentari, l'amministratore 'di fatto' della società fallita è da ritenere gravato, ai sensi dell'articolo 2639 del codice civile, dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore 'di diritto', per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili (come i fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale), tra i quali vanno ricomprese le condotte dell'amministratore 'di diritto', anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali condotte, in applicazione della regola di cui all'art. 40 comma 2 c.p. A tal fine, per la determinazione del possesso della qualifica di amministratore 'di fatto', occorre avere riguardo al disposto del citato art. 2639, secondo cui tale nozione postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione, anche se 'significatività' e 'continuità' non comportano necessariamente l'esercizio di 'tutti' i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico od occasionale".

³¹⁹ MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, 444; così anche Cass. pen., Sez. V, 5 giugno 2003, n. 36630, in *CED*, *rv.* 228308, secondo la quale il soggetto attivo può essere anche colui che svolga in via di mero fatto le funzioni di amministratore, poiché le fattispecie legali non introducono alcuna distinzione tra ruolo corrispondente ad una carica formale ed analoga funzione esercitata in via di fatto, negandosi che una tale distinzione sia stata introdotta dal testo riformato dell'art. 2639 c.c., giacché il legislatore avrebbe semplicemente inteso fornire un riscontro letterale ad una soluzione già consolidata in via interpretativa, e osservandosi, inoltre, che la materia fallimentare è disciplinata in via autonoma, così restando suscettibile di un'altrettanto autonoma ricostruzione. Cfr. anche PALLADINO, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 3088 ss.

³²⁰ In questi termini PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 383; MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria del 2002 ed i suoi riflessi sistematico-esegetici sui reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 503; analogamente GIUNTA, *Diritto penale societario*, Torino 2010, 28 ss.

indirizzo giurisprudenziale già formatosi, esplicitamente limita il suo ambito di efficacia ai reati societari. *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. L'obiezione relativa alla generazione di una lacuna di tutela che sorgerebbe in ragione della sottrazione alla responsabilità in forza dell'interposizione dell'amministratore c.d. "testa di legno"³²¹, perde molta della sua persuasività sol che si immagini che un accordo circa la fittizia assunzione dell'incarico gestorio nella prospettiva criminale integra senz'altro una ipotesi di concorso, come si è già a più riprese osservato.

Di ben diverso peso pare, invece, l'articolato argomento che assegna al concetto civilistico di "amministratore", già nel ramo di origine, una valenza non prettamente formalistica, ma suscettiva di una estensione immediata ai soggetti qualificati di fatto, facendo riferimento alla disciplina degli obblighi e dei doveri del medesimo (peraltro modificata nel 2003)³²². È vero, infatti, che il diritto commerciale pacificamente attribuisce una significativa rilevanza all'amministratore di fatto, ma in questo frangente si verte su qualifiche dalla rilevanza penalistica, soggette ai corollari (anche costituzionali) della legalità; è poi altrettanto vero che le finalità e le modalità di tutela del diritto di origine e della scienza criminale non sono in alcun modo sovrapponibili, talché pare più che discutibile predicare l'osmosi di elaborazioni sorte in relazione alla tutela privatistico-patrimoniale in contesti - quale quello penalistico - qualificati dalla connotazione (personalistica, ma pur sempre) pubblicistica degli interessi in gioco.

Ciò a cui sembra invero impossibile porre rimedio è la difficoltà di isolare la funzione dal titolo formale, avendo riguardo al fatto che insufficienti ed incerti (e come tali lesivi della tassatività-determinatezza) sono i sostrati derivati dagli effetti materiali del comportamento, che peraltro potrebbe assumere rilevanza come fatto del terzo *ex art. 232*,

³²¹ PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 81.

³²² LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 116 ss.

comma 3³²³. Peraltro, la generale esenzione dell'amministratore di fatto dagli obblighi in tema di scritture contabili (necessitata in virtù del chiaro disposto dell'art. 2302 c.c.) e dagli obblighi *ex art.* 224, n. 2, l.f., costituisce una implicita riprova dell'impossibilità di sovrapporre il "fatto" alla "forma", cui, sostanzialmente, si deroga unicamente nel caso della bancarotta patrimoniale, in ciò mossi unicamente dalla "meritevolezza di pena" che la condotta richiede in ragione della sua - certamente maggiorata - capacità decettiva e "fraudolenza".

A prescindere dalla concreta rilevanza dell'art. 2639 c.c., peraltro, occorrerebbe verificare il reale esercizio delle competenze funzionali riferibili alla qualifica, unica base su cui fondare una eventuale posizione di garanzia. Operazione piuttosto disagiata, che nella prassi, come si è visto, comporta una (quasi) automatica trasformazione della violazione civilistica in reato, tramite l'interpolazione di un fittizio potere impeditivo, e alla quale occorre opporre quanto già osservato in precedenza.

6.4 - LA BANCAROTTA DELL'INSTITORE

Ultima ipotesi nella disamina dei soggetti attivi, la bancarotta dell'istitutore (art. 227 l.f.) riguarda la condotta di chi è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa, ovvero di una sede secondaria o di un ramo di essa (art. 2203 c.c.). Anche in tal caso si predica l'irrilevanza della qualifica formale, mentre è di centrale importanza il fatto che questi sia dotato dei necessari poteri per svolgere autonomamente e continuativamente l'attività affidatagli³²⁴, condizione cui la legge ricollega gli obblighi in tema di scritture contabili e gli effetti in ordine alla rappresentanza (artt. 2204 e

³²³ PEDRAZZI, *Sub art.* 223, cit., 264.

³²⁴ PEDRAZZI, *Sub art.* 227, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 351.

2205 c.c.). Affinché possa dirsi responsabile direttamente dei delitti in parola, e non già a titolo di concorso, occorrerà che l'istitore operi un'illecita manomissione del patrimonio o dell'assetto documentale-contabile della società, e occorrerà parimenti l'intervenuto fallimento della stessa, in difetto del quale non potrà darsi l'illecito fallimentare, ma eventualmente altri titoli di reato (appropriazione indebita, falsità, etc.).

Posta, peraltro, la minima rilevanza della formalità e attesa l'estraneità della ricognizione soggettiva in parola dallo spettro accertativo della declaratoria fallimentare (diversamente dal caso del socio illimitatamente responsabile), l'individuazione dell'istitore ai fini del giudizio per bancarotta pare rimessa *in toto* proprio al giudice penale³²⁵.

Come appare evidente, infine, l'istitore può commettere direttamente i fatti di cui agli artt. 216 e 217, ivi comprese le ipotesi documentali, ma solo in relazione alla porzione di impresa affidata e, non essendo titolare del patrimonio a garanzia dei creditori sociali, non può commettere la bancarotta semplice *ex art. 217, n. 1*, né può incorrere nella violazione dell'art. 217, n. 4, limitatamente alla mancata richiesta di fallimento, non essendone legittimato (analogamente deve osservarsi per quanto concerne l'art. 217, n. 5).

Sul versante dei reati post-fallimentari, poi, occorre distinguere due possibili concezioni dell'inciso "*nella gestione affidatagli*", l'una di natura cronologica, l'altra di matrice logica. In forza della prima tesi, la locuzione appena ricordata varrebbe a circoscrivere il momento in cui i fatti dell'istitore assumerebbero rilevanza, venendo meno la responsabilità con la cessazione della gestione³²⁶. Nella seconda, condivisibile, prospettiva, il riferimento si ancorerebbe diversamente ai soli confini

³²⁵ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 162.

³²⁶ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 222.

“spaziali” del preposto, che potrebbe in ogni tempo commettere i fatti richiamati dall’art. 227, ma solo con riferimento ai beni affidati³²⁷.

6.5 - QUALCHE PROVVISORIA CONCLUSIONE

L’ampiezza e l’eterogeneità dei temi trattati impone di riannodare alcune considerazioni provvisorie prima di avviare oltre l’indagine. Lungi dall’essere fine a se stessa, la vivisezione della soggettività attiva ha messo in risalto ulteriori tasselli fondativi del modello di illecito che si intende delineare, consentendo, in particolare, di separare e distinguere nettamente le qualifiche di “imprenditore commerciale” e di “fallito”.

Superata la tesi della “direzione del comando”, sostenuta nell’ambito specifico in particolare da PAGLIARO, la qualifica che sostanzia il reato proprio esclusivo di bancarotta *ex artt.* 216 e 217 deve ricomprendersi nel fatto, talché l’errore sulla medesima esclude il dolo *ex art.* 47, comma 3, c.p.³²⁸. Analogamente per quanto riguarda le qualifiche *ex artt.* 223 e 224 l.f.: come si è detto, la connotazione del soggetto attivo attiene direttamente alla sfera del bene giuridico tutelato, sia con riferimento ai reati propri esclusivi, sia *a fortiori* con riguardo a quelli non esclusivi o semi-esclusivi, come nel caso dei delitti fallimentari, poiché la qualifica non fonda l’offesa, ma conduce a ravvisarne una specifica, di maggiore (o minore) gravità.

Per quanto attiene ai profili evocati dal termine “fallito”, deve farsi ricorso ad una diversa allocazione nella fattispecie incriminatrice: la nozione in esame concreta unicamente il sostrato della condizione obiettiva del fallimento (non essendo direttamente afferente all’offesa o al

³²⁷ LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 507.

³²⁸ Cfr. FLORA, voce *Errore*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino 1997, 255 ss.

fatto tipico³²⁹), ed in quest'ultima si risolve, in quanto oggetto della declaratoria civile alla luce della pregiudizialità "sostanziale" disegnata dalla legge fallimentare. In quanto confinata in tale ambito, l'errore sulla medesima è irrilevante, essendo preclusa *ex art. 44 c.p.* una qualunque indagine soggettiva che colleghi la condizione e l'autore del reato.

Analoghe considerazioni, in punto di sviluppo dell'indagine, possono svolgersi con riferimento alla bancarotta del socio illimitatamente responsabile e dell'istitutore, le quali condividono, pur a fronte dell'indiscriminato richiamo operato dagli artt. 222 e 227 l.f., profili di specificità che, messi in luce, contribuiscono ad evidenziare le peculiarità del fatto dell'imprenditore o del "gestore". Condividendo tali ipotesi il requisito del fallimento, in ragione del rinvio testé ricordato, esse confermano la neutralità del fallimento e del riferimento all'art. 1 rispetto al tipo criminoso, restando esso costante e indifferente alla proteiformità delle varie incriminazioni.

Pertanto, alla luce dei rilievi svolti, si giova di conferma la conclusione circa la posizione del fallimento nella fattispecie, sia in rapporto alle vicende modificative della sentenza, incidenti come tali su un fatto il cui disvalore è alieno rispetto alle questioni strettamente concorsuali, sia in rapporto alla sua omogenea applicazione a fattispecie variegata con riguardo alla condotta, all'oggetto materiale, ai profili autoriali.

Ulteriori indicazioni inequivoche passano per la responsabilità a titolo di concorso omissivo e diretta in qualità di soggetto qualificato di fatto. Pur del tutto eterogenei, i suaccennati modelli di responsabilità rispondono ad un comune sentire, soprattutto della giurisprudenza (come si è visto, assolutamente non isolata): essi sono il viatico per la repressione di fatti che, pur nel difetto - o nell'assenza - delle rispettive previsioni

³²⁹ *Contra* DONINI, *Per uno statuto*, cit., 42.

legislative, appaiono alla “coscienza giudiziaria” come particolarmente bisognosi e meritevoli di pena³³⁰.

Anche questo dato - certo, metagiuridico - non è assolutamente privo di interesse poiché rivela una duplice sfaccettatura del tipo criminoso “vivente” della bancarotta³³¹. Da un lato, la responsabilità da posizione continua, con la sua valenza generalpreventiva, a costituire un riferimento sicuro nell’ambito di un diritto “speciale” e “particolare”, che stenta ad allinearsi - non tanto alla Costituzione, quanto più banalmente - ai principî espressi nel codice penale. Dall’altro lato, la valorizzazione delle figure di fatto nasce, cresce e si afferma (nonostante il palese ricorso all’analogia) in forza della natura intrinsecamente fraudolenta di chi frappone tra sé e i terzi la c.d. “testa di legno”, immutando l’apparenza della realtà gestionale dell’impresa e così, di per sé, “traendo in inganno” i terzi che si trovano ad esserne gli interlocutori economici. Breve: la fraudolenza del delitto della figura di fatto - per quanto limitato, come si è visto, alle fattispecie patrimoniali - supplisce al deficit di formalizzazione della qualifica soggettiva, ed anzi finisce col costituire nella prassi un “titolo” ancor più grave di responsabilità.

³³⁰ *Amplius*, per tutti, ROMANO M., *Meritevolezza di pena*, cit., 39 ss.

³³¹ Sul tema, più in generale, cfr. FLORA, *Appunti su giustizia penale e scienza del diritto penale*, in *Giust. Pen.*, 2011, II, 252, il quale osserva che la scienza penale deve vivere anche l’“umanità” del diritto penale per svolgere la sua finalità interpretativo-ricostruttiva delle norme e del sistema; pertanto, essa deve essere una *Gesamtstrafrechtswissenschaft*, una dottrina integrata di dogmatica, politica criminale, “illuminata dalla storia e calata nel contesto socio-culturale e politico-istituzionale del momento”, “dove, sempre e comunque, le strutture razionali della dogmatica costituzionalmente orientata si ergono a limite della politica criminale”.

CAPITOLO SECONDO

LA FUNZIONE SELETTIVA DEL DOLO

SOMMARIO **1. SULLA METODOLOGIA** --- **2. IL DOLO DI LESIONE DELLE FATTISPECIE POST-FALLIMENTARI** - 2.1 *Sulla definizione dei contorni della categoria: le forme di bancarotta configurabili...* - 2.2 *...i limiti cronologici e il fallimento presupposto* - 2.3 *...l'oggettività giuridica e le modalità dell'offesa: dal pericolo alla lesione* - 2.4 *Caratteristiche tipiche del dolo di bancarotta post-fallimentare* --- **3. IL DOLO SPECIFICO QUALE "SELETTORE" DEL TIPO** - 3.1 *Il dolo specifico differenziale: la bancarotta da esposizione o riconoscimento di passività inesistenti* - 3.2 *L'alternativa tra fine specifico ed evento (di pericolo) nella bancarotta fraudolenta documentale* - 3.3 *La bancarotta preferenziale e il dolo specifico di (ulteriore?) offesa* - 3.4 *Qualche ulteriore - ma provvisoria - conclusione* --- **4. DOLO DI DANNO, DISSESTO-EVENTO ED INSOLVENZA-EVENTO NELLA BANCAROTTA IMPROPRIA** - 4.1 *La bancarotta da reato societario: dal pericolo presunto al modello dell'illecito di lesione* - 4.2 *Il fallimento-insolvenza cagionato "con dolo"* - 4.3 *Sulla nozione di "operazione dolose": la tesi del fallimento "strutturalmente" preterintenzionale e sua critica* - 4.4 *Spunti per una possibile reductio ad unum* - 4.5 *Sulla teorica dei segnali d'allarme. Cenni riguardo la legittimità dell'impiego del dolo eventuale nel sistema della bancarotta* --- **5. L'ASSENZA DI FINALISMO OFFENSIVO: LA BANCAROTTA SEMPLICE** - 5.1 *Il dolo, la colpa, il dolo e la colpa, il dolo o la colpa* - 5.2 *Conferme sistematiche dell'elaborazione proposta* --- **6. SULLA TIPICITÀ SOGGETTIVA DELLA BANCAROTTA PATRIMONIALE PRE-FALLIMENTARE.**

1. SULLA METODOLOGIA

L'esame delle componenti oggettive della bancarotta ha messo in luce notevoli peculiarità di questo insieme di delitti, contribuendo a ricostruirne tratti comuni e diversità; occorre adesso muovere da una considerazione integrata degli aspetti obiettivi e soggettivi delle fattispecie, con la parallela specificazione delle varie tipologie criminose previste.

Vi sono più dati di partenza che pare utile ricapitolare.

Da un lato, si è palesata la centralità dell'insolvenza nel ruolo di elemento caratterizzante il disvalore penale espresso con la condotta; sotto un secondo profilo, poi, assume primaria importanza l'identità delle pene comminate nelle varie ipotesi di bancarotta fraudolenta, a fronte di peculiarità notevoli sotto il profilo strutturale delle fattispecie incriminatrici; in terzo luogo, la rilevanza assegnata alle figure di fatto, con un'ascrizione diretta che travalica i limiti dell'analogia *in malam partem*, indizia sulla emersione di un contenuto di riprovevolezza ritenuto meritevole di sanzione, ma sempre con (quasi) esclusivo riferimento alle ipotesi fraudolente.

In questa prospettiva, sarà pertanto necessario esaminare distintamente le varie fattispecie in ragione della diversa conformazione del dolo, nonché del diverso rapporto di questo con l'insolvenza o con eventuali fini specifici di danno e/o di profitto.

In un crescendo verso le ipotesi di più profonda superficialità descrittiva l'argomentazione prenderà le mosse dalle forme di bancarotta post-fallimentare, fisiologicamente illuminate da un intento fraudolento, e proseguirà nell'esame delle fattispecie a dolo specifico, che nel movente tipizzato rivelano, oltre la materialità dell'illecito e le modalità della condotta, un connotato disvaloriale che deve essere pienamente analizzato e compreso ai fini di una precisa ricostruzione sistematica. Seguiranno poi considerazioni specifiche sulle fattispecie d'evento previste all'art. 223 l.f., che, pur sempre ad editto invariata, vedono il *Tatbestand* arricchirsi di un ulteriore elemento fattuale, che insinua nell'economia dell'incriminazione un marcato disvalore d'evento, pur nella costante identità di pena.

Prima di affrontare il tema principale dell'indagine, tuttavia, occorrerà altresì verificare quale diversa *ratio* assiste i casi di bancarotta semplice, e come tale categoria di illeciti si atteggi sotto il profilo soggettivo, anche con particolare riguardo alla ben nota tesi dell'"indifferenza" dell'imputazione a titolo di dolo e di colpa.

Passando infine alla tipicità soggettiva dell'ipotesi patrimoniale pre-fallimentare, si muoverà dalla considerazione che la parificazione di chi commette un fatto prima del fallimento a chi lo commette consapevolmente dopo l'intervenuta declaratoria civile, ovvero a chi intenzionalmente lo cagiona, deve necessariamente passare per il medesimo disvalore oggettivo, ma anche per la medesima rimproverabilità; quest'ultima, *coeteris paribus*, deve necessariamente contraddistinguersi - a pena di incostituzionalità - per un pari grado di responsabilità, che tuttavia non sembra riscontrarsi in talune asserzioni dottrinali e che è del tutto misconosciuta dalla prassi, ove ancora vige l'impero della responsabilità da posizione o del "dolo colposo" emergente dall'impiego della teoria dei cc.dd. segnali di allarme.

2. IL DOLO DI LESIONE DELLE FATTISPECIE POST-FALLIMENTARI

2.1 - SULLA DEFINIZIONE DEI CONTORNI DELLA CATEGORIA: LE FORME DI BANCAROTTA POST-FALLIMENTARE CONFIGURABILI...

Preliminarmente occorre delimitare il campo di indagine riferibile agli illeciti post-fallimentari, rilevando le incompatibilità di talune fattispecie con la loro realizzazione dopo l'intervenuta declaratoria civile.

a) Devono in primo luogo escludersi tutte le ipotesi di bancarotta semplice, le quali non solo non prevedono una clausola estensiva analoga a quella disposta dall'art. 216, comma 2, l.f., ma sono anche tipizzate secondo modalità che ne rivelano l'intrinseca natura pre-fallimentare. Circostanza, quest'ultima, evidente in relazione alle fattispecie enunciate ai nn. 3 e 4 (ove il riferimento al "*ritardare il fallimento*" e al "*richiedere la dichiarazione di fallimento*" non lascia spazio a controdeduzioni di sorta),

ma ampiamente dimostrabile anche con riferimento ai nn. 1 e 2 dell'art. 217, posto che l'effettuazione di spese personali eccessive, ovvero il compimento di "operazioni di pura sorte" (che determinino la consumazione di una parte notevole del patrimonio), non sono concepibili in costanza di spossessamento, se non ammettendo che vi è stata una precedente distrazione rilevante ex art. 216, comma 2¹.

Sembra apparentemente fare eccezione, in una logica del tutto distinta, la previsione dell'art. 217, n. 5, laddove incrimina l'imprenditore dichiarato fallito che "non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare"; tuttavia, tali obbligazioni, per dottrina e giurisprudenza unanimi, devono essere riferibili ad una diversa procedura, atteso che la "precedenza" non avrebbe alcun senso se non con riferimento ad una distinta (e già chiusa) procedura concorsuale². Col che, com'è già chiaro, evidentemente quest'ultima non costituisce una forma di illecito post-fallimentare (*rectius*: post-concordatario), bensì un titolo di reato che si inserisce in un momento cronologicamente antecedente alla seconda epifania dell'insolvenza, nella cui valutazione penale risulta inevitabilmente attratta. Merita ancora sottolineare che l'art. 217, n. 5, è del tutto eccentrico rispetto alla tutela patrimoniale, in considerazione dell'evidenza che il mancato rispetto di una precedente obbligazione (qual che ne sia il fatto genetico) ha l'effetto non di depauperare il patrimonio, bensì di renderlo più capiente (salva l'ovvia insinuazione dei creditori insoddisfatti)³.

Ma un'ulteriore - e generale - considerazione pare chiudere il ragionamento svolto: avendo cognizione della sentenza dichiarativa, ogni

¹ Così NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 216 ss.

² Per tutti cfr. PEDRAZZI, Sub art. 217, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 167 ss.

³ Ancora PEDRAZZI, Sub art. 217, cit., 168, cui si rimanda per ogni altra considerazione sulla peculiare fattispecie, gravemente indiziata di incostituzionalità per la presunzione assoluta di colpa relativa alla continuazione dell'impresa, secondo un giudizio *ex post*.

fatto previsto all'art. 217 si connoterebbe, di per sé, di una fraudolenza capace di attrarlo in seno alle fattispecie post-fallimentari, senza apparente possibilità di argomentare in senso opposto⁴.

β) Parimenti, posto che con la sentenza civile viene meno l'obbligo della tenuta delle scritture contabili, non potranno configurarsi neanche i reati che contemplino il medesimo tra i propri elementi costitutivi⁵; in particolare, come emerge dalla lettura dell'art. 216, comma 2, non sarà certamente configurabile in forma post-fallimentare la bancarotta fraudolenta documentale derivata dall'*"aver tenuto i libri e le scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari"*⁶.

Sempre con riferimento agli illeciti documentali, mentre resta pressoché immutato l'ambito concettuale-applicativo della falsificazione, trovano invece una specifica delimitazione i concetti di sottrazione e occultamento: il secondo, in effetti, sembra ridimensionarsi in favore del primo, sino quasi a scomparire, posto che con l'imposizione dell'obbligo di consegna delle scritture si opera una fisiologica estensione della nozione di "sottrazione", la quale può immaginarsi anche senza un materiale spossessamento⁷ (si pensi all'omessa indicazione dell'esistenza e della collocazione delle scritture), di fatto erodendo il cono applicativo dell'occultamento.

Con riferimento all'esposizione o al riconoscimento di passività inesistenti, ipotesi a cavallo tra il "documentale" e il "patrimoniale", va detto che la fattispecie pare concepibile in forma post-fallimentare con riguardo ai casi

⁴ In questi esatti termini PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 148.

⁵ Così FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 908.

⁶ In questo senso, per la giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. V, 1 dicembre 2000, n. 12531, in *Dir. prat. soc.*, 2001, 84.

⁷ In termini PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 114, il quale rileva altresì che *"il concetto è meramente funzionale e non va confuso con il significato che il termine assume in altri contesti, come quello dell'art. 624 cod. pen."*

di acquiescenza, in sede di formazione del passivo, all'ammissione di domande per crediti simulati.

γ) Quanto alle fattispecie fraudolente patrimoniali, pur essendo totale il rinvio al comma 1 dell'art. 216, non pare concepibile la punizione di una dissipazione post-fallimentare, in considerazione del fatto che la stessa postula necessariamente il compimento di un atto distrattivo che re-immetta il fallito nel possesso dei beni, autonomamente punibile per se stesso.

δ) Infine, con riferimento alla bancarotta preferenziale, la sua realizzazione a dichiarazione intervenuta è ammessa con la precisazione che, ferma l'illiceità del comportamento, esso può anche non avere rilevanza ai sensi dell'art. 216, comma 3, nel caso in cui il fallito paghi un creditore privilegiato che avrebbe comunque trovato capienza nell'attivo fallimentare⁸.

2.2 - ...I LIMITI CRONOLOGICI E IL FALLIMENTO-PRESUPPOSTO...

Lo spazio temporale di commissione degli illeciti in esame, diversamente da quanto accade in relazione alle ipotesi pre-fallimentari, è inequivocabilmente delimitato dal rinvio - implicito, ma necessitato - alle norme fallimentari sostanziali.

Infatti, il *dies a quo* è costituito dalla data della dichiarazione fallimentare (che comporta lo spossessamento *ex art. 42 l.f.*), il quale si determina avendo riguardo alla data del deposito della sentenza in cancelleria (art. 133 c.p.c.), senza la necessità che il provvedimento passi in giudicato, stante la sua provvisoria esecutività; ai sensi dell'art. 120 l.f., poi, con la chiusura del fallimento cessano gli effetti sul patrimonio del

⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 218; sul tema specifico si tornerà compiutamente *infra* (v. § 3.3).

decoctor e decadono gli organi preposti alla gestione coattiva. Pertanto, il termine cronologico ultimo per la commissione di fatti di bancarotta post-fallimentare è segnato dalla irrevocabilità del decreto di chiusura *ex art. 119 l.f.*

V'è, tuttavia, la possibilità che il fallimento sia riaperto (nei casi e modi previsti dall'art. 121 l.f., e comunque entro cinque anni): in questa ipotesi, ovviamente, si ripresenterà il presupposto per la commissione di fatti di bancarotta post-fallimentare. Nondimeno, deve chiaramente affermarsi l'irrelevanza ai sensi delle norme in tema di bancarotta per tutto quanto occorso nelle more della riapertura: da un lato, poiché la sentenza di riapertura non è affatto assimilabile alla sentenza dichiarativa, e dunque non può integrare validamente la condizione di punibilità; dall'altro, poiché una nuova incriminazione per bancarotta pre-fallimentare deve logicamente legarsi ad una "nuova" e "diversa" insolvenza⁹.

A considerazioni analoghe, *mutatis mutandis*, si può pervenire con riferimento alla disciplina in tema di concordato preventivo (artt. 130 ss.), pur con tutte le notevoli criticità rilevate *supra*, principalmente con riferimento alla necessità dell'accertamento dell'insolvenza ed all'estensione agli accordi e alle convenzioni di moratoria operata dalla novella del 2015¹⁰.

Senza eccezioni di sorta, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza assegnano al fallimento il ruolo di presupposto della condotta della bancarotta post-fallimentare, essendo logicamente antecedente a quest'ultima¹¹; altrettanto concordemente, si afferma che il momento consumativo coincide con la commissione della condotta integratrice del

⁹ In questi termini PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 105.

¹⁰ V. *supra*, Cap. I, § 3.

¹¹ Da ultimo, per tutti, FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 887.

fatto tipico¹² e che il termine prescrizione del reato deve ovviamente posticiparsi in coincidenza con la consumazione.

Naturalmente, pur così giuridicamente delimitato l'arco cronologico coperto dalle fattispecie in esame, la realtà fattuale vedrà molto probabilmente una riduzione ulteriore del medesimo, concentrandosi nel momento in cui il curatore non abbia ancora effettuato la presa in consegna dei beni del fallito, ovvero abbia (posteriormente ad essa) lasciato i beni nella detenzione dello stesso.

Costui, in questa prospettiva, li possiede tanto *nomine proprio* (in quanto di sua proprietà), quanto *nomine alieno* (atteso che di essi ha perso la disponibilità, transitata verso gli organi fallimentari)¹³: lo spossessamento conseguente alla dichiarazione di fallimento, pertanto, costituisce la vera e propria matrice della bancarotta post-fallimentare, della quale contrassegna inequivocabilmente la tipicità, valendo a distinguerla da ogni altro reato ad offesa patrimoniale.

In proposito, come è già stato magistralmente rilevato, lungi dall'essere unicamente un fatto storico, la dichiarazione di fallimento è "*fonte di effetti giuridici: in quanto essa priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 42), e lo grava di una serie di obblighi nei confronti degli organi preposti alla procedura*"¹⁴⁻¹⁵. È dunque inutile sottolineare il fatto che essa si riverbera sul tema della rilevanza o meno dell'errore circa la qualifica di fallito e circa l'esistenza della procedura concorsuale in essere.

¹² In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2011, n. 18565, in *CED*, *rv.* 250082.

¹³ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 218.

¹⁴ Ancora PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 105.

¹⁵ Sul tema, ad esempio, del rapporto tra omesso deposito delle scritture e bancarotta documentale post-fallimentare, cfr. CAVALLINI, *Bancarotta documentale e omesso deposito delle scritture contabili: nel più sta (sempre) il meno?*, in *Le Soc.*, 2014, 595 ss.

2.3 - ...L'OGGETTIVITÀ GIURIDICA E LE MODALITÀ DELL'OFFESA: DAL PERICOLO ALLA LESIONE

La collocazione di una fonte produttiva di effetti giuridici nel ruolo di presupposto della condotta comporta rilevanti ripercussioni in punto di oggettività giuridica specifica delle forme di bancarotta post-fallimentare.

In parziale dissonanza con quanto rilevato in relazione alle altre ipotesi, va osservato che la tutela creditoria in questo caso non dipende dal riferimento all'art. 2740 c.c., bensì dallo spossessamento effettivo dell'imprenditore insolvente, che dà inizio alla gestione coattiva dei suoi beni. In breve, al vincolo sostanziale agli atti dispositivi (derivabile dall'impero della legge civile) si "sostituisce" la sentenza che accerta l'insolvenza dell'imprenditore, costituendo essa un diverso vincolo, preciso e formalizzato - ma si potrebbe dire "processuale" - rispetto alla disposizione dei beni dell'impresa. Pertanto, ciascun atto non autorizzato costituisce *prima facie* una sottrazione dei beni al vincolo instaurato dalla procedura¹⁶ e certamente vale a rendere gli organi della stessa soggetti passivi della condotta.

In senso contrario, si è rilevato che una vocazione esclusivamente processualistica del bene giuridico specifico della bancarotta post-fallimentare non sarebbe coerente con la disciplina e le conseguenze poste dalla revoca della sentenza dichiarativa, che non eliderebbe certo l'avvenuta "*parentesi processuale*"¹⁷, e che sarebbe parimenti discutibile la tesi della plurioffensività, attesa l'identità del trattamento sanzionatorio tra fattispecie pre- e post-fallimentari¹⁸.

In particolare, occorre aver primario riguardo al fatto che la bancarotta, in ogni sua forma, è strutturalmente (e storicamente) un illecito posto a

¹⁶ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 25.

¹⁷ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 107.

¹⁸ Sul tema, più in generale, cfr. DURIGATO, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova 1972; ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 960 ss.

tutela del diritto di credito, e che soltanto lo scopo della norma ha una vocazione intimamente pubblicistica; in questo senso, l'offesa agli organi della procedura accede naturalmente all'offesa patrimonialistica, ma non pare essere concepibile in assenza della medesima. Si dia il caso, per esempio, di un fatto di bancarotta preferenziale post-fallimentare che soddisfi un unico credito prededucibile, o comunque privilegiato: assegnare alla dimensione di tutela pubblicistica un ruolo fondativo dell'illecito significherebbe, in ogni caso, ritenere meritevole di sanzione penale la condotta testé indicata, per il sol fatto di essere sprezzante dell'autorità della curia fallimentare. La conseguenza sarebbe del tutto paradossale: non vi sarebbe alcuna offesa proprio ai soggetti per i quali - storicamente, socialmente e funzionalmente - la tutela è stata apprestata.

Pertanto, la connotazione dell'oggetto giuridico della bancarotta post-fallimentare deve dimensionarsi nel senso di una non pariteticità degli interessi, dei quali l'uno (pubblicistico-processuale) "accede" all'altro (privatistico-sostanziale), ma senza di esso non può sopravvivere autonomamente come bene degno di tutela. Pertanto, si tratterebbe a tutto concedere di un reato a bene giuridico (non alternativamente, ma) cumulativamente composto dagli interessi sopraindicati.

Quanto alle modalità dell'offesa, deve ribadirsi che la bancarotta post-fallimentare concreta un reato di lesione, e non già di pericolo¹⁹: depone in questo senso non solo la ricostruzione del bene giuridico, ma anche e soprattutto l'opera di delimitazione delle fattispecie configurabili, che mostra una "selezione naturale" di ipotesi concepibili anche nella forma del danno. Parallelamente, deve osservarsi che non ogni disposizione patrimoniale, di per sé, costituisce una distrazione rilevante *ex art. 216*, essendo rilevante il momento dell'impiego e soprattutto le finalità che lo

¹⁹ Così NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 142 e 216; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 108.

motivano, le quali, se confacenti con la procedura, valgono certamente ad escludere la rilevanza penale della condotta²⁰.

2.4 - SULLE CARATTERISTICHE DEL DOLO DI BANCAROTTA POST-FALLIMENTARE

In accordo con l'importanza assegnata alla dichiarazione di fallimento e ai relativi effetti giuridici, il dolo della fattispecie post-fallimentare ha delle caratteristiche tipiche che valgono a distinguerlo in modo peculiare. Diversamente da quanto si è osservato con riferimento alla bancarotta pre-fallimentare, infatti, non solo la dichiarazione costituisce certamente un elemento del fatto tipico (il presupposto), ma, di più, la qualifica di fallito pare entrare a pieno titolo nei requisiti di soggettività della fattispecie. In breve: la qualificazione giuridica appartiene alla norma incriminatrice; il suo substrato concreto, invece, è parte integrante del fatto di reato²¹.

²⁰ Si pensi ancora all'anzidetto esempio del fallito che paghi l'unico credito privilegiato o prededucibile, in apparente violazione dell'art. 216, comma 3.

²¹ PEDRAZZI, Sub art. 216, cit., 111. In giurisprudenza, tuttavia, le considerazioni appena spese sono contraddette da (discutibili) affermazioni di segno opposto, fondate sull'unitarietà della bancarotta pre- e post-fallimentare: in questo senso, si è sostenuto che non è richiesta, sotto il profilo soggettivo, la prova che l'agente abbia avuto contezza della intervenuta dichiarazione fallimentare, attesa l'identità strutturale con la bancarotta pre-fallimentare, nella quale la sentenza civile opera per il sol fatto del suo sopravvenire. Merita riproporre uno stralcio, ad esempio, di Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2007, in *CED*, *rv.* 237977, per testimoniare quanto la giurisprudenza di legittimità sia talora del tutto "persa" - pur con grande coerenza - nel "particolarismo" fallimentare: "[...] costituendo tale dichiarazione elemento costitutivo del reato di bancarotta, come chiarito dalla giurisprudenza largamente maggioritaria sul punto. È evidente, pertanto, che perché possa ravvisarsi il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è affatto necessario, anzi è escluso per come è descritta la fattispecie incriminatrice astratta, che l'imprenditore sappia di essere stato dichiarato fallito, dal momento che i fatti distrattivi puniti vengono commessi prima della dichiarazione di fallimento, anche se in presenza di una situazione di insolvenza di fatto. Con la L. Fall., art. 216, comma 2 il legislatore ha inteso punire con le stesse pene previste dal comma 1 - ipotesi della bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale - anche l'imprenditore che compia atti distrattivi e/o dissipativi del patrimonio sociale durante la procedura fallimentare [...]. L'esigenza del legislatore è evidente: è necessario punire le condotte distrattive dell'imprenditore verificatesi durante lo stato di insolvenza, ma anche reprimere quelle condotte di distrazione di beni che l'imprenditore riesca a porre in essere dopo la dichiarazione di fallimento [...]. Anzi per certi versi la distrazione successiva alla dichiarazione di fallimento appare ancora più grave dal momento che viene posta in essere quando oramai la disponibilità del patrimonio aziendale è stata sottratta all'imprenditore fallito. [...]. Ricostruito in tal modo l'istituto è del tutto evidente che appare irrilevante la

Conseguentemente, si palesa, almeno seguendo la logica della tradizionale dottrina della “bancarotta condizionata”, un ingiustificabile diaframma che separa le ipotesi pre- e post-fallimentari in punto di elemento psicologico: mentre nelle prime il fallimento sarebbe una semplice condizione obiettiva, nelle seconde esso sarebbe necessariamente oggetto di rappresentazione, sia sotto il profilo ontologico che di significato. Tale separazione, tuttavia, non ha ragione di sussistere laddove si ritenga - come si è già argomentato²² - che, indipendentemente dalla dichiarazione, l’insolvenza sia comunque un elemento la cui necessaria consapevolezza è richiesta per la commissione dei fatti pre-fallimentari. Quel che è certo, invece, è un diverso dato: la componente psichica assume una diversa connotazione, rivolta non più alla generica diminuzione della garanzia, nella forma del pericolo, bensì al depauperamento dell’attivo fallimentare nella forma del danno, che vede direttamente aggrediti gli organi della procedura.

Le considerazioni appena svolte aprono un interrogativo circa il mantenimento in vita del dolo specifico di talune delle fattispecie fraudolente previste all’art. 216, comma 1: si tratta, in particolare, della

questione, sulla quale ha, invece, molto insistito il ricorrente, della conoscenza o meno da parte dell’imprenditore della dichiarazione di fallimento, costituendo quest’ultima un necessario presupposto, non necessariamente conosciuto dall’imputato, perché siano perseguibili tutte le condotte distrattive, in qualunque momento esse siano state poste in essere. [...]. Insomma si vuol dire che la previsione della L. Fall., art. 216, comma 2 non muta la struttura dei reati fallimentari nel senso che la dichiarazione di fallimento è necessaria perché certe condotte siano perseguibili, ma non è affatto necessario che tale dichiarazione sia conosciuta dall’imputato, dal momento che nella normalità dei casi la condotta punibile viene posta in essere prima della dichiarazione di fallimento. Sarebbe del tutto irragionevole ritenere che per ravvisare una ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale non vi sarebbe ovviamente bisogno della conoscenza della dichiarazione di fallimento, mentre per una ipotesi di bancarotta consumata dopo la dichiarazione di fallimento siffatta conoscenza sarebbe necessaria; non si comprenderebbe, invero, la ratio di una tale impostazione. In ogni caso è bene dire che la legge non richiede tale conoscenza [...]. In conclusione va detto che colui il quale venga dichiarato fallito sarà punito per fatti distrattivi commessi prima della dichiarazione di fallimento ai sensi della L. Fall., art. 216, comma 1, mentre sarà punito ai sensi del comma 2, citato articolo, per fatti distrattivi commessi dopo la dichiarazione di fallimento. Il ragionamento sviluppato dimostra la infondatezza del secondo e del quarto motivo di impugnazione perché l’attività di distrazione [...] sarebbe comunque punibile, ai sensi della L. Fall., art. 216, comma 1 se commessa prima della dichiarazione di fallimento o in virtù del comma 2, citato articolo se realizzata dopo la dichiarazione di fallimento”.

²² V. *supra*, Cap. I, § 2.5.

bancarotta da esposizione o simulazione di passività e della bancarotta documentale, circoscritta nei termini detti *supra*; ipotesi che, per la loro netta somiglianza e per la solo mediata rilevanza patrimoniale, possono certamente accomunarsi in una medesima *ratio* di disciplina, sebbene aventi distinti oggetti materiali.

In relazione alle ipotesi documentali, avuto riguardo alla dizione del comma 2 - la cui formulazione è tutt'altro che felice - si osserva che viene a cadere proprio il requisito del dolo specifico. Nella relazione ministeriale alla legge fallimentare (n. 51), tale peculiarità si giustifica avuto riguardo al fatto che il fallito in casi simili "*non può mirare se non ad impedire la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, donde la inutilità di richiedere questo estremo per la incriminazione del fatto*"²³. L'asserzione, pur richiamando chiaramente un *dolus in re ipsa*, può essere tuttavia recuperata nel senso di una seria valorizzazione della conoscenza del presupposto, che non concreti necessariamente una presunzione di dolo, bensì un ridimensionamento della fattispecie tipica legittimo a fronte di un quadro fattuale del tutto diverso rispetto all'ipotesi pre-fallimentare, che nel dolo specifico trova un alternativo fattore di selezione.

In altri termini: mentre prima del fallimento è necessaria la presenza del movente tipizzato verso lo scopo del pregiudizio per i creditori, nel corso della procedura (ricorrendo la consapevolezza dell'esistenza della stessa), è sufficiente la coscienza e volontà del fatto offensivo dell'interesse all'ostensibilità del patrimonio del fallito²⁴. Se ne recupera conferma sistematica osservando che, lungi dall'essere inclusa nell'art. 216, comma 2, la bancarotta preferenziale post-fallimentare è "compresa" nel comma 3 del medesimo articolo, imponendo una sovrapposizione totale tra le due fattispecie (e il conseguente mantenimento del dolo specifico), salvo il

²³ *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa. Con la relazione ministeriale alla Maestà del Re Imperatore*, Roma 1942, 50.

²⁴ PEDRAZZI, *Sub art. 216, cit.*, 115; *contra* Cass. pen., Sez. VI, 7 aprile 1994, n. 4038, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1023 ss.

fatto che il creditore favorito deve necessariamente essere concorsuale o creditore del fallimento stesso²⁵; quanto alla simulazione di titoli di prelazione, poi, pur astrattamente concepibile anche dopo l'intervenuta dichiarazione, non pare tuttavia concretamente praticabile²⁶.

L'alleggerimento del dolo, manifesto in relazione alle ipotesi documentali, ma implicitamente presente anche nelle altre forme di bancarotta (e segnatamente con riferimento alla bancarotta "da esposizione di passività"), può spiegarsi con la considerazione che la bancarotta post-fallimentare costituisce una c.d. fattispecie "soggettivamente pregnante", la quale, come è già stato magistralmente rilevato, comporta *"l'uso di espressioni particolarmente qualificative e pregnanti e mediante il suo particolare condizionamento temporale"* fa *"ritenere che il dolo generico come coscienza e volontà del fatto nel suo particolare contenuto offensivo rechi implicita una più ampia volizione (per lo meno nella forma eventuale), caratterizzata da un elemento contenutistico che non fa parte della fattispecie legale apparente in qualità di evento naturalistico, anche se costituisce, per così dire, il profilo indiretto implicitamente racchiuso nel contenuto offensivo della fattispecie"*²⁷.

La discrasia tra fattispecie apparente (a dolo generico) e fattispecie effettiva (connotata dal "dolo di frode") produce come conseguenza che il fine della condotta si indirizzi verso un evento posto al di fuori dei confini tipizzati, che tuttavia non necessariamente ha incidenza probatoria (pur frequente), né deve logicamente indurre ad estendere oltre i suoi confini il dolo specifico delle altre fattispecie²⁸. L'analisi anzidetta, al contrario, ha il precipuo scopo di lumeggiare la *ratio* dell'equiparazione disvaloriale delle forme pre- e post-fallimentari, ovvero delle ipotesi di alternatività tra

²⁵ In tema, per tutti, COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 221.

²⁶ In termini cfr. PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 132.

²⁷ BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano 1960, 159.

²⁸ Come accade, ad esempio, nella elaborazione teorica di ANTOLISEI e degli altri Autori già menzionati, che ritengono il dolo specifico applicabile anche alla fattispecie patrimoniale pre-fallimentare (v. *supra*, Cap. I, § 2.1).

fattispecie a dolo generico e a dolo specifico di frode, sulle quali si tornerà compiutamente nel prosieguo²⁹. Non si tratta di forzare le categorie classiche, ma unicamente di rilevare come una particolare tecnica normativa si rivolga alla selezione di elementi di fattispecie che sono finalisticamente pregnanti, pur senza ricorrere alla positivizzazione del dolo specifico³⁰: in questa esatta prospettiva è del tutto evidente il ruolo giocato dal fallimento-presupposto (e dagli effetti che produce), soprattutto nel caso della bancarotta documentale, posto che comporta il dichiarato abbandono del dolo specifico di frode formalizzato nella versione pre-fallimentare della fattispecie.

La bancarotta post-fallimentare, invero, sembra possedere tutti i tratti della fattispecie soggettivamente pregnante, poiché sanziona una condotta che, condizionata da riferimenti modali e temporali, appare oggettivamente e soggettivamente univoca rispetto ad un evento (la lesione dei diritti dei creditori) che non è previsto nella fattispecie apparente, e nondimeno risulta chiaramente e intimamente legato al fatto. Si noti: includere l'evento dannoso cui tende la volontà di frode all'interno della fattispecie condurrebbe paradossalmente ad un *dolus in re ipsa* (con presunzione assoluta³¹), laddove è invece il solo dolo generico degli elementi pregnanti - che comunque deve essere correttamente accertato, pur essendone certamente agevolata la prova³² - a concretare l'estremo soggettivo del delitto e a circoscrivere, al suo interno, il dolo "di frode"³³.

²⁹ V. *infra*, § 3.

³⁰ BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 161 ss.; da ultimo PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli 2012, in particolare 5 ss. e 65 ss.

³¹ Sul tema cfr. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Padova 1935, 51 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 291 ss., 301 ss. e 369.

³² CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 189, il quale altresì rileva che sarà certamente difficile immaginare la prova che il comportamento dell'imprenditore non è stato nel segno della frode, ma essa non è aprioristicamente escludibile, come nel caso di chi distrugge dei beni esibiti al curatore e non inventariati né stimati, nella convinzione che essi siano di solo ingombro e di nessun valore per l'amministrazione fallimentare, ovvero di chi distrugge le scritture contabili non trattenute dagli organi della procedura *ex art. 86 l.f.* né contenute in luoghi con apposizione di sigilli, ritenendole inutili, irrilevanti o superflue.

³³ Ancora BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 164 ss.

Deve dunque concludersi stabilendo che due fattispecie in rapporto di alternatività modale (di cui esempi sono i nn. 1 e 2 dell'art. 216, comma 1) o temporale-cronologica (come nel caso delle ipotesi pre- e post-fallimentari), pur divergenti sul piano del dolo riferimento, non possono certamente ritenersi del tutto eterogenee quanto alle loro componenti oggettivo-soggettive. Tuttavia, se è vero che sotto tale profilo sussiste una vera e propria analogia, allora deve del pari essere vero che la legge, quando ha imposto il dolo specifico, lo ha fatto al precipuo scopo di "innalzare" fattispecie dalla minor pregnanza al livello delle altre, già abbastanza "solide" da non richiedere il movente tipizzato³⁴.

L'elemento comune dei profili soggettivi della bancarotta fraudolenta è uno, in ogni caso: la volontà diretta all'offesa dell'interesse patrimoniale dei creditori, la quale è fatta palese nei delitti a dolo specifico ed è invece implicitamente sottesa alle fattispecie soggettivamente pregnanti; volontà che deve definirsi "di frode" sia in ossequio alla rubrica dell'art. 216, sia in ragione del mezzo non violento attuato per il raggiungimento dello scopo (riecheggiando la - pur superata - distinzione codicistica operata nell'insieme dei reati contro il patrimonio).

L'indicazione metodologica che pare chiaramente estrapolabile da queste prime conclusioni è notevolmente significativa ed in controtendenza rispetto ad una certa lettura degli illeciti fallimentari. Le fattispecie a dolo generico, lungi dall'essere caratterizzate per un *quid minus* rispetto a quelle a dolo specifico, costituiscono al contrario le fattispecie più intensamente caratterizzate in termini di offensività e più determinate - almeno nella *intentio legis* - dal punto di vista soggettivo; a queste ultime le altre fattispecie riescono ad allinearsi unicamente facendo ricorso al movente tipizzato in qualità di selettore di fattispecie oggettive soggettivamente equivoche. In questa prospettiva, pertanto, il dolo generico non deve essere certamente oggetto di una svalutazione, bensì

³⁴ In questi termini NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 71 ss.

valorizzato nella sua componente strettamente psicologica e, soprattutto, nella sua capacità conformatrice del fatto tipico.

3. IL DOLO SPECIFICO QUALE "SELETTORE" DEL TIPO

Si è appena dimostrato che le fattispecie pre-fallimentari a dolo specifico si caratterizzano per una minor capacità selettiva del fatto, che deve necessariamente accompagnarsi al movente tipizzato per giungere ad un sufficiente livello di determinatezza e di univocità di offesa del bene giuridico³⁵. In effetti, anche un esame superficiale delle stesse rivela chiaramente questa realtà: *a*) la esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti (art. 216, comma 1, n. 1, secondo periodo) non sono atti che sono soggettivamente univoci, poiché possono essere il frutto di un semplice errore, o ancora essere diretti ad ingannare altri soggetti (come, ad esempio, il fisco); *β*) le fattispecie documentali possono parimenti essere rette da un movente distinto, come il fine di sottrarsi alla responsabilità penale (occultando fondi "neri" impiegati per delitti di corruzione), ovvero ancora il fine di ottenere un indebito risparmio d'imposta; *γ*) ancor più chiaramente, infine, la condotta di simulazione di titoli di prelazione e il pagamento preferenziale del credito non hanno alcuna caratterizzazione certa in punto di oggettività, richiedendo necessariamente l'apporto selettivo del dolo specifico, che può qualificarsi distintamente in ragione delle due ipotesi di bancarotta preferenziale³⁶.

Pur mantenendo fermo questo insieme di notazioni, va tuttavia osservato che il dolo specifico delle fattispecie penal-fallimentari non è sempre uguale a se stesso (anche se è sempre connotato dallo scopo di

³⁵ Per tutti, PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova 1979, 332 ss.

³⁶ Analogamente NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 72 ss.

recare pregiudizio ai creditori), ma assume un ruolo diverso in ragione del titolo di reato coinvolto e dei suoi rapporti con le altre fattispecie incriminatrici³⁷.

In ogni caso, il dolo specifico - tipico ma "trascendente" il fatto - è "elettivo" e deve avere ad oggetto una finalità non necessariamente implicata nella volizione del fatto tipico, altrimenti non "specificherebbe" alcunché: lo scopo, selezionato dal legislatore tra quelli possibili, è un elemento essenziale del reato³⁸, ed è dunque anche esclusivo (proprio in quanto elettivo), essendo penalmente irrilevante di ogni altro movente³⁹.

In questo senso, pertanto, si imporrà una trattazione separata dei vari illeciti, che ne metta in luce le particolarità, ma che mostrerà ugualmente il *fil rouge* che avvince le ipotesi in esame. Dalla fattispecie di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, perlopiù negletta nella prassi e nella dottrina, si procederà al cuore della trattazione con le fattispecie documentali, lette nel loro rapporto di alternatività tra dolo generico e specifico, nonché alla luce della "metamorfosi" che interviene nella forma post-fallimentare. Infine, pur essendo in qualche modo estranea al nucleo centrale della bancarotta fraudolenta, dalla quale si distingue anche per la

³⁷ Sul tema del dolo specifico, in una prospettiva generale, oltre alla manualistica e alle voci enciclopediche già citate, cfr. RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti tra tipicità e antigiuridicità nella teoria generale del reato*, Napoli 2011, 8 ss.; MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 6 ss. e 11 ss.; MORSELLI, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1112 ss.; GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova 1996, in particolare 147 ss., 255 ss. e 343 ss.; PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano 1993, in particolare 471 ss., 533 ss. e 578 ss.; MAZZACUVA N., *Sciopero o serrata per "coazione alla pubblica autorità": ovvero a proposito del dolo specifico quale (unico) elemento di disvalore della fattispecie*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, IV, 177 ss.; BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, 63 ss.; MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino 1955, 150 ss.; PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 ss.; FINZI, *Il cosiddetto "dolo specifico". Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni di esecuzione di un reato*, in AA.VV., *Studi in memoria di Arturo Rocco*, I, Milano 1952, 383 ss. Sui reati fallimentari, oltre alle opere monografiche già citate, cfr. BIANCONELLA, *Dolo specifico nei reati di bancarotta fraudolenta*, in *Riv. pen.*, 1952, 115 ss.

³⁸ In questi termini GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 163 ss.

³⁹ In tema cfr. MORO, *L'antigiuridicità penale*, Palermo 1947, 123 ss., secondo il quale la distinzione tra movente e fine specifico risiede esclusivamente nella tipicità. Cfr. anche PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 520 ss.

notevole riduzione del compasso edittale, pare impossibile prescindere da un compiuto esame delle caratteristiche del dolo specifico della bancarotta preferenziale, nonché dal suo raffronto con il principio costituzionale di offensività.

3.1 - IL DOLO SPECIFICO DIFFERENZIALE: LA BANCAROTTA DA ESPOSIZIONE O RICONOSCIMENTO DI PASSIVITÀ INESISTENTI

La fattispecie in esame, prevista al secondo periodo del n. 1 dell'art. 216, comma 1, si colloca sul piano delle fattispecie che comportano una diminuzione fittizia della garanzia, posto che la condotta si concreta, a mezzo della manomissione dei relativi documenti, nel far risultare un patrimonio di entità minore. Al contrario, deve distinguersi il fatto di chi contrae nuove passività effettive, il quale non è punibile a titolo di bancarotta fraudolenta, bensì ai sensi dell'art. 218 l.f., pur con la precisazione, a livello temporale, che l'insolvenza dell'impresa deve già essere manifesta (e dissimulata)⁴⁰. Ancora, dall'ipotesi in esame si deve poi differenziare la simulazione di titoli di prelazione, che dà vita al più lieve delitto di bancarotta preferenziale ex art. 216, comma 3, sul quale si tornerà più avanti⁴¹.

La distinzione accennata tra le fattispecie evocate non è priva di riverberi logico-giuridici. Mentre con la *deminutio* prodotta a mezzo delle

⁴⁰ CASAROLI, *Qualche riflessione sull'oggetto materiale del delitto di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 405; NAPOLEONI, *Notule rapsodiche sulla bancarotta fraudolenta per manomissione di beni provenienti da reato*, in *Cass. pen.*, 1988, 151. Avverte tuttavia PEDRAZZI, *Sub art. 216, cit.*, 65, che è innegabile una rilevanza indiretta dell'indebitamento nell'ambito della bancarotta fraudolenta patrimoniale, poiché esso riduce il margine di libera disponibilità dell'imprenditore e può finanche essere strumentale ad una sottrazione di attività, anche se la dissipazione "non si identifica con la creazione di nuove passività, bensì con il cattivo uso delle disponibilità che il soggetto si procura a fronte dell'obbligazione differita di pagamento o rimborso. [...] Il parametro di liceità non è dato dall'indebitamento come tale, ma dalle utilità che l'imprenditore trae dal credito ottenuto: non costituisce ovviamente bancarotta fraudolenta il finanziamento di spese produttive [...]".

⁴¹ V. *infra*, § 3.3.

condotte di bancarotta patrimoniale il soggetto tende a procurarsi un profitto, attribuendosi alcuni beni ovvero distruggendoli o dissipandoli, nelle ipotesi di diminuzione fittizia previste dal secondo periodo dell'art. 216, comma 1, n. 1, l'autore del reato commette un fatto prodromico alla sottrazione di attività con lo scopo di produrre un danno ai creditori: una quota del patrimonio, infatti, viene vincolata al soddisfacimento degli pseudo-creditori e, pertanto, sottratta a quelli effettivi⁴².

Come si è accennato, l'affinità dell'oggetto materiale consente di assimilare tale incriminazione alle fattispecie documentali anziché a quelle strettamente patrimoniali, incidenti con una diminuzione reale sul patrimonio del *decoctor*⁴³, sebbene l'ipotesi in esame differisca chiaramente dalle prime, trattandosi di un falso ideologico che non cade sulle scritture contabili⁴⁴.

L'alternativa tra "esposizione" e "riconoscimento" apre l'orizzonte sulla possibilità, nel secondo caso, di una collusione con il creditore fittizio in qualità di concorrente nel reato; questi, tuttavia, non deve automaticamente qualificarsi come coautore necessario, posto che egli può anche essere in buona fede, rilevando in tal caso unicamente il comportamento del fallito⁴⁵. La casistica generalmente ricordata in dottrina è quella relativa alla iscrizione di una passività (anche parzialmente) fittizia nel bilancio, ovvero all'inclusione di un credito insussistente nei documenti presentati al curatore *ex art. 86 l.f.*, ovvero ancora all'acquiescenza rispetto a pretese infondate nei confronti dell'imprenditore medesimo⁴⁶. Nel diritto giurisprudenziale, peraltro, si

⁴² In senso parzialmente analogo cfr. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 125; *contra* ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 101 e 114.

⁴³ In termini PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma*, cit., 858; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 893. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 giugno 2014, n. 41051, in *CED*, *rv.* 260773.

⁴⁴ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 281.

⁴⁵ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 67.

⁴⁶ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 167; BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 88.

afferma comunemente che non è sufficiente una ammissione episodica e priva di tracce, bensì è necessario che sia posta in essere la simulazione di una situazione giuridica vincolante. Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha ristretto la nozione di “passività” (di per sé comprendente qualunque elemento di contenuto negativo), limitandola ad un’accezione contabile, per la quale risultano escluse le componenti negative del reddito, anche se fittizie⁴⁷.

La non univocità offensiva del fatto si palesa avuto riguardo alle notevoli analogie che possono instaurarsi rispetto all’illecito previsto nella prima parte dell’art. 220 l.f., laddove si incrimina “il fallito, il quale, fuori dai casi preveduti dall’art. 216, nell’elenco nominativo dei suoi creditori, denuncia creditori inesistenti”. Essendo quest’ultimo punibile, oltre che per dolo generico, anche a titolo di colpa (comma 2), la distinzione si accentra - al di là della (scarsa) efficacia della clausola di riserva - proprio nello scopo tipizzato dall’art. 216, nel quale si racchiude il significativo divario di pena che separa le due fattispecie.

È infatti evidente la profonda diversità di *ratio* che sostiene l’incriminazione, specialmente laddove si abbia riguardo alla possibilità di concepire l’illecito *ex art. 220* in forma colposa, il che esclude in radice il finalismo offensivo della “fraudolenza”. La strumentalità del comportamento alla soddisfazione del movente tipizzato costituisce un dato sintomatico dello stesso contenuto oggettivo del fatto tipico: l’agente lo pone in essere finalisticamente tendendo alla lesione dell’interesse protetto, col che il fine non può ridursi ad un dato meramente interiore, dovendo invece esistere e insistere sul fatto, ovviamente a prescindere

⁴⁷ In termini cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 aprile 2007, n. 29336, in *CED*, *rv.* 237255; diversamente cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 ottobre 2004, n. 45431, in *CED*, *rv.* 230353, in cui la Corte ha ritenuto la sussistenza degli estremi del reato nell’applicazione di coefficienti di ammortamento superiori a quelli fiscalmente ammessi, a prescindere dal rilievo che tale condotta costituisce un illecito fiscale; tale comportamento, infatti, si tradurrebbe nell’esposizione di costi fittizi che incidono sul risultato d’esercizio e dunque nell’esposizione di passività non reali, in pregiudizio dell’interesse dei creditori.

dalla circostanza che lo scopo venga materialmente conseguito o pienamente soddisfatto⁴⁸.

In questo senso, pertanto, può affermarsi che il dolo specifico della bancarotta “da esposizione...” sembra essere un dolo specifico c.d. differenziale, ovverosia posto allo scopo di distinguere la punibilità rispetto a fatti di pari offensività oggettiva e comunque meritevoli di pena. Con la necessaria conseguenza di dover obiettivizzare il fine del dolo specifico, allo scopo di recuperare l’illecito al diritto penale dell’offesa, la quale pare attuabile secondo due diverse prospettive.

Un primo gruppo di opinioni ritiene necessario dover richiedere l’obiettiva idoneità della condotta a realizzare il movente tipizzato dalla norma, allo scopo di rendere meno disarmonica la differenziazione delle pene⁴⁹. Ad esse si contrappone un secondo orientamento, il quale, pur non disconoscendo l’esigenza anzidetta, ritiene che sia ultroneo colorare di valenze obiettivamente causali il dolo specifico, rischiando una possibile sovrapposizione concettuale con il delitto tentato⁵⁰: in questa prospettiva, il nesso eziologico andrebbe eventualmente ricostruito in termini rovesciati, posto che la “causa-movente” deve essere già compiutamente visibile nell’esecuzione dell’azione da cui soltanto dipende la sussistenza del reato, rendendo così coerente anche la determinazione del momento perfezionativo⁵¹. In altri termini: pur entrambi mossi dalla medesima esigenza, il primo orientamento obiettivizza il fine inserendo nella

⁴⁸ Così PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 506 ss.

⁴⁹ Sulla necessità di riferire alla condotta l’elemento di specificazione contenuto nelle locuzioni di previsione del dolo specifico, costituendo la descrizione normativa del dolo un elemento conformatore della condotta nel senso dell’obiettiva adeguatezza, cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 215 ss.; STORTONI, *L’abuso di potere nel diritto penale*, Milano 1976, 83 ss. e 265 ss.; PADOVANI, *La frode fiscale. Profili generali*, in GROSSO (a cura di), *Responsabilità e processo penale nei reati tributari*², Milano 1992, 201; FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva della bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, 677 (il quale si riferisce alla “potenzialità eziologica”).

⁵⁰ Cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 506 ss., il quale osserva che “così si finisce per trasformare o confondere la finalità dell’agente, espressamente tipizzata come soggettiva, con la tendenza dell’azione, richiesta quale sua qualificazione oggettiva, modellando - senza fondamento giuspositivo - la struttura dei reati a dolo specifico su quella del tentativo”.

⁵¹ ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 115 ss. e 542 ss.

fattispecie un' idoneità causale, mentre il secondo, al contrario, immagina un' azione finalisticamente diretta al conseguimento del medesimo.

3.2 - L'ALTERNATIVA TRA FINE SPECIFICO ED EVENTO (DI PERICOLO) NELLA BANCAROTTA FRAUDOLENTA DOCUMENTALE

Come appare chiaro già da una prima lettura della norma, il n. 2 dell'art. 216, comma 1, contempla due distinte fattispecie in rapporto di alternatività: l'una, focalizzata sulle modalità della condotta (sottrazione, falsificazione e distruzione) e assistita dal dolo specifico di profitto o di danno per i creditori; l'altra, che concreta un reato causalmente orientato in cui è tipizzato l'evento dell'impossibilità di ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Per di più, come si è avuto modo di vedere, mentre questa seconda fattispecie non è concepibile in forma post-fallimentare, in tale frangente la prima fattispecie viene amputata del dolo specifico, in favore di un "semplice" dolo generico.

Quanto al bene giuridico, sia consentito brevemente ricordare che la tutela apprestata dall'art. 216, comma 1, n. 2 - il quale ha ad oggetto materiale la documentazione contabile *ex artt. 2214 ss. c.c.* - è rivolta alla protezione dell'ostensibilità del patrimonio del fallito in funzione del massimo soddisfacimento dei creditori: pertanto, l'oggetto giuridico è di matrice essenzialmente patrimonialistica.

Sul tema, oltre a quanto già osservato⁵², valgano tre ulteriori e specifiche considerazioni.

In primo luogo, si deve rilevare che la bancarotta semplice documentale, limitando il suo ambito applicativo ai tre anni antecedenti il fallimento, mostra chiaramente una *ratio legis* focalizzata sulle esigenze

⁵² V. *supra*, Cap. I, § 1.

della procedura, piuttosto che sull'interesse del "buon andamento" o dell'"ordinato esercizio" dell'economia⁵³.

In secondo luogo, pur rientrando il sindacato penalistico nelle finalità della procedura (art. 33, comma 1, l.f.), l'obbligo penalmente rilevante di documentazione contabile non può nondimeno ritenersi in contrasto con il principio del *nemo tenetur se detegere*, corollario dell'art. 24 Cost.⁵⁴, posto che tale obbligo non è funzionale al magistero punitivo, bensì all'interesse patrimoniale dei creditori⁵⁵. Col che pare possibile argomentare che la fondazione degli illeciti documentali come "*reati contro l'interesse alla conservazione e alla veridicità della prova*"⁵⁶, presupponendo la pubblicizzazione-processualizzazione del bene giuridico, avvicini

⁵³ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 138. In giurisprudenza, pur se risalenti, cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 gennaio 1987, n. 43, in CED, *rv.* 174756, secondo cui "*la ratio della repressione del reato di bancarotta fraudolenta documentale, di cui all'art. 216, primo comma, n. 2 legge fallimentare, postula una concezione sociale dell'impresa, poiché i documenti, i libri e le scritture non costituiscono soltanto un fatto interno dell'impresa, ma sono destinati anche a tutelare i terzi che con l'impresa vengono in contatto*", e Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 1977, n. 14905, in CED, *rv.* 137338, a mente della quale la bancarotta fraudolenta documentale "*mira a tutelare l'interesse dei creditori alla conoscenza del patrimonio dell'imprenditore destinato a soddisfare le loro ragioni*".

⁵⁴ Sul tema, senza pretesa di completezza e da diverse prospettive, cfr. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna 2012, *passim*; FORNASARI, *Nemo tenetur se detegere sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 907 ss.; BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano 2007, 305 ss.; INFANTE, *Nemo tenetur se detegere in ambito sostanziale: fondamento e natura giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 831 ss.; PULITANÒ, *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1271 ss.; PERINI A., *Ai margini dell'inesigibilità: nemo tenetur se detegere e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 538 ss. ed in particolare 561 ss.; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990, in particolare 356 ss.; ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 174 ss.; NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Palermo 1947 (ristampa Padova 1972), in particolare 152 ss. Costituisce poi un riferimento giurisprudenziale obbligato Corte Cost., 13 luglio 1984, n. 236, in *Foro it.*, 1984, I, 2923 ss., a mente della quale "*il diritto di difesa, nel senso qui considerato, opera solo in favore dell'imputato o dell'indiziato di reato e che neppure nella più lata concezione è ipotizzabile il suo esercizio in relazione a comportamenti che in sé considerati non costituiscono autodenuzia o confessione di reati. Che sul piano probatorio una condotta (nel caso di specie una dichiarazione o un adempimento penalmente imposti) possano essere utilizzati dall'autorità inquirente come indizio o anche prova della precedente commissione di un diverso reato è del tutto legittimo e non viola un inesistente diritto all'impunità, nel che si vorrebbe far consistere il diritto di difesa*".

⁵⁵ In proposito cfr. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, cit., 1122 ss.

⁵⁶ Così in particolare NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 248 ss. e 268, nonché ID., voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 486 ss.; cfr. anche LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 343 ss.

eccessivamente l'ambito fallimentare e quello penale, collocandosi in una prospettiva che appare trascinare proprio l'argine segnato dal diritto costituzionale di (auto)difesa.

In terzo luogo, va detto che, dal punto di vista del pericolo per le pretese creditorie, l'equiparazione - soprattutto *quoad poenam* - della diminuzione patrimoniale effettiva e apparente (occultamento, dissimulazione, esposizione di passività inesistenti, *Buchdelikte*) si giustifica chiaramente poiché il pericolo per le pretese creditorie sorge ogniqualvolta il curatore non riesca a ricondurre un bene allo stato attivo del fallimento: *"Se non ci riesca perché il bene è stato distrutto, perché è stato nascosto, o perché non risulta dalle scritture contabili della società, resta indifferente, proprio perché l'effetto sul ceto creditorio è il medesimo"*⁵⁷.

Le scritture, pertanto, hanno una funzione sostanzialmente processuale-fallimentare, in quanto atte alla ricostruzione patrimoniale; al di fuori della procedura, al contrario, sono normalmente inaccessibili ai terzi⁵⁸; dell'impronta patrimoniale dell'interesse protetto, infine, è chiara indicazione l'estensione alle fattispecie documentali delle circostanze basate sull'entità del danno per i creditori (art. 219, commi 1 e 3)⁵⁹.

Nell'oggetto materiale, qual che sia l'ipotesi di reato, rientrano i libri e le scritture obbligatorie *ex art. 2214 c.c.* (libro giornale, libro degli inventari, corrispondenza commerciale), le scritture relativamente obbligatorie richieste dalla natura dell'impresa o dalle sue dimensioni (scritture di magazzino, degli acquisti e finanziarie; libro soci e delle adunanze), le scritture facoltative previste dalla legislazione civilistica, previdenziale o tributaria⁶⁰ e, infine, le scritture non ufficiali (promemoria e copie), financo "nere".

⁵⁷ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 396.

⁵⁸ ZANOTTI, *Osservazioni e riserve sulla riconducibilità del falso contabile all'ipotesi di falsa comunicazione sociale*, in *Giur. comm.*, 1989, 447 ss.

⁵⁹ PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 93.

⁶⁰ Merita rilevare che il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di negare rilevanza all'ammissione al regime di contabilità c.d. "semplificata", la

Entrambe le fattispecie, pur con le loro peculiarità reciproche, costituiscono illeciti di pericolo concreto, non essendo necessario, in relazione alla prima ipotesi, che la condotta impedisca del tutto la ricostruzione del patrimonio, né richiedendosi nel secondo caso una impossibilità assoluta di pervenire al medesimo risultato. In ossequio alla dottrina quasi totalitaria e all'indirizzo maggioritario della giurisprudenza, poi, pare possibile valorizzare tale natura facendo ricorso proprio alla contabilità non ufficiale, purché non si tratti di fonti esterne di cognizione dei dati aziendali. Tuttavia, aprendosi il giudizio di pericolo alla valutazione di circostanze indipendenti dall'agito del reo (secondo il c.d. criterio della base totale), pare doversi concludere per l'insussistenza del pericolo anche laddove intervengano altri fattori di diversa natura a scongiurare il superamento della soglia del penalmente rilevante⁶¹; sul tema, va peraltro assegnata efficacia al fenomeno della bancarotta "riparata", consistente, in casi consimili, nella completa *restitutio in integrum* delle scritture contabili⁶².

L'esame delle fattispecie, come si è accennato, deve necessariamente suddividersi in ragione della profonda diversità oggettivo-soggettiva che caratterizza le due ipotesi.

a) Quanto al primo periodo, la norma centra la selezione del fatto da incriminare sulle condotte di sottrazione, distruzione e falsificazione.

quale esonera l'imprenditore dalla tenuta del libro giornale e degli inventari: cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 2015, n. 49634, in *CED - Sentenze Web*, secondo cui "occorre, infatti, rammentare che, secondo la costante interpretazione di questa Corte, l'art. 18 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 [...] non ha eliminato l'obbligo, a carico delle suddette imprese minori, della tenuta dei libri e delle scritture contabili previsti dall'art. 2214 cod. civ., sia ai fini civili, che per i riflessi di ordine penale ai sensi della legge fallimentare [...], sicché nel caso di inadempimento a tale obbligo sono configurabili gli elementi del reato di bancarotta semplice. In proposito, a prescindere dalla problematica configurabilità dell'abrogazione di una legge generale da parte di una legge speciale successiva e dalla esclusione, anche per le diverse finalità delle norme a confronto e delle scritture rispettivamente ivi previste, di un'abrogazione per incompatibilità o per intera regolazione della materia, è sufficiente rilevare che l'art. 18 del d.P.R. citato (che ammette una contabilità semplificata per i contribuenti minori) fa 'salvi gli obblighi di tenuta delle scritture previste da disposizioni diverse dal presente decreto'".

⁶¹ Così PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 371.

⁶² Cfr. MAZZA, *La limitazione temporale*, cit., 391.

Mentre i primi due concetti non abbisognano di particolare affanno espositivo, la terza modalità va specificata nel segno della sua necessaria matrice ideologica, tesa a far risultare un'immagine distorta del patrimonio dell'impresa. Diversamente, una falsità puramente materiale, ma rivolta alla correttezza descrittiva delle scritture, potrà rilevare al più come "irregolarità" ai sensi dell'art. 217, comma 2⁶³, atteso che l'obbligo di verità in senso giuridico-penale deve essere finalisticamente inteso rispetto alla tutela dell'interesse protetto. In difetto, si tratterebbe di un obbligo dall'eccessiva ed indeterminata ampiezza: *"Il pericolo si verifica tutte le volte in cui il falso acquista una funzione al di fuori della sfera di esclusiva disponibilità del suo autore: il che, in ultima analisi, si ha quando il falso diventa strumento di frode"*⁶⁴.

Con riferimento all'elemento soggettivo, è in primo luogo necessaria la consapevolezza e la volontà di impedire l'accesso alla contabilità, ovvero

⁶³ In termini analoghi PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 98. *Contra*, DE SIMONE, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 65; CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1450; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 275; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 347 ss.; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 112 ss. In giurisprudenza, in adesione a questo secondo orientamento, conferendo peraltro rilevanza alla omissione del dovere annotativo, cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. V., 17 dicembre 2012, n. 3115, in CED, *rv.* 249267, secondo la quale *"la norma incriminatrice ingloba in sé ogni ipotesi di falsità, anche ideologica, in quanto 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"*. Per una panoramica sul tema del falso documentale, più in generale, cfr. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano 1958, in particolare 336 ss.; ID., voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, 69 ss.; SPASARI, *Fede pubblica e prova nel sistema del falso documentale*, Milano 1963; 21 ss.; RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli 1966, 141 ss.; DINACCI, *Profili sistematici del falso documentale*, Napoli 1979, 7 ss.

⁶⁴ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 266 ss. (citazione a p. 267), il quale, pur in una diversa prospettiva, specifica altresì come *"il falso in atto pubblico viene punito di per se stesso, in quanto, al di fuori di ogni uso che se ne faccia in una fattispecie concreta, costituisce - dal momento stesso in cui appare - per il suo carattere 'pubblico' un pericolo per i terzi: la pubblicità, invero, implica una funzione dell'atto erga omnes, e, quindi, per definizione, fuori della sfera di disponibilità di chi l'atto ha formato"*. Naturalmente, anche se in questa sede è impossibile provvedervi, pare oggi necessario confrontarsi con il recente decreto delegato di depenalizzazione del falso in scrittura privata (d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7) per rifondare dalle basi una teoria del falso che sia aggiornata alla moderna situazione culturale e normativa della materia.

di fornire agli organi della procedura una rappresentazione erronea e falsata dei fatti aziendali; in seconda battuta, è richiesto un dolo specifico dal contenuto piuttosto vago, poiché in via alternativa⁶⁵ assomma allo scopo di danno ai creditori anche il fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto. Lo scopo di danno, per aver senso compiuto, pare doversi necessariamente legare strumentalmente ad una spoliazione concreta del patrimonio dell'impresa, *"anticipando finalisticamente una bancarotta patrimoniale"*⁶⁶; in ogni caso, esso vale ancora a testimoniare la strumentalità dell'interesse tutelato dalla bancarotta documentale rispetto al bene giuridico di categoria. Molto più debole, invece, è la caratterizzazione del fine di profitto (proprio o altrui che sia), in relazione al quale deve farsi leva sulla nozione di "ingiustizia" in rapporto agli scopi di tutela della legge fallimentare: così, "ingiusto" sembra potersi dire quel profitto perseguito dal reo (anche) al prezzo dell'interesse dei creditori. In ogni caso, riprendendo conclusioni già spese, il dolo specifico deve essere oggettivato, soprattutto in relazione al pregiudizio per le pretese creditorie: oggettivato o meno, in ogni caso, il dolo specifico di profitto rischia, nella dinamica probatoria, di essere oggetto di una presunzione

⁶⁵ *Contra*, PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 107 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 366 ss., nel senso che la finalità di profitto non costituisce altro se non il risvolto del danno recato ai creditori - che potrebbe anche accettarsi come eventualità della condotta (MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 77) - e, dunque, per la necessaria ricorrenza congiunta delle due finalità. Con l'effetto concreto che la condotta di distruzione o di occultamento delle scritture, posta in essere allo scopo di sottrarre le stesse ad una ispezione tributaria e col fine ultimo di eludere gli oneri fiscali non configurerebbe il delitto in esame, bensì quello speciale previsto dall'art. 10 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (cfr. CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1455). Nondimeno, pur con le evidenti ricadute, pare ancora preferibile sostenere, riprendendo le parole di CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 184, che *"la considerazione degli incommoda derivanti dalla dizione normativa, nonché le esigenze strutturali e di coordinazione con altre figure criminose - dentro e fuori della legge fallimentare - non costituivano argomenti sufficienti per pervenire all'interpretatio abrogans dell'inciso 'con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto'. Col risultato di legittime perplessità anche per chi non faccia della lettera della legge un intoccabile feticcio e col rischio - pur sulla base di esigenze apprezzabilissime e da condividersi appieno de iure condendo - di scambiare la legge qual è con quella che si vorrebbe che fosse"*.

⁶⁶ Così PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 141.

iuris tantum, se non invincibile, e difficilmente superabile sul piano pratico, pur essendo teoricamente cristallina la sua autonomia concettuale. Tuttavia, questa ipotesi non sembra connotata da un dolo specifico differenziale, essendo la fattispecie oggettiva del tutto diversa dalla “omologa” disposizione del comma 2 dell’art. 217; al contrario, sembra più corretto inquadrare l’elemento soggettivo in esame nell’alveo del dolo specifico di ulteriore offesa⁶⁷, in qualità di elemento limitante la punibilità⁶⁸. Oltre che dalla lettura della Relazione ministeriale (n. 50) - laddove si afferma che, in tal modo “*si è posto riparo al pericolo, continuo e grave fino a ieri, che un sintomo o una presunzione di frode ai creditori sia scambiato per un fatto certo di frode*”⁶⁹ - se ne trae conferma proprio dal raffronto sistematico con la bancarotta fraudolenta documentale post-fallimentare, nella quale il dolo specifico viene meno in corrispondenza dell’aggiunzione del presupposto del fallimento-insolvenza, in qualità di elemento soggettivamente pregnante sostitutivo dell’“arricchito” elemento psicologico dell’incriminazione in esame.

β) La seconda fattispecie inclusa nell’art. 216, comma 1, n. 2, consiste nella tenuta delle scritture “*in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari*” del fallito, anche non in via del tutto assoluta, e che può essere scongiurata dal contributo di scritture non

⁶⁷ In tema, ancora una volta, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 215. In senso critico sulla categoria cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 557, secondo il quale “*si deve obiettare che la natura di ‘ulteriore offesa’ del dolo specifico, nelle ipotesi del secondo gruppo, si può distinguere da quella ‘di offesa’ semplice nelle ipotesi del primo gruppo solo perché il fatto base si ritiene comunque ‘meritevole di pena’, pur non essendo già previsto dal diritto positivo quale reato, come accade, invece, in quelle dell’ultimo gruppo [a dolo specifico differenziale]. Per cui la seconda categoria, così come formulata, si colloca su di un piano definitorio eterogeneo, rispetto a quello della prima e della terza, perché sposta la valutazione del fatto-base dal piano della sua tipicità formale, a quello della valutazione materiale di ‘offensività’, intesa in senso prenormativo, come ‘meritevolezza di pena’. Ma, a ben vedere, è proprio in questa valutazione ‘immediatamente’ materiale che ricade anche la puntualizzazione, interna al primo gruppo e [...] lo stesso criterio discrezionale fra ipotesi di ammissibilità od inammissibilità costituzionale della tecnica del dolo specifico: essa verrebbe a dipendere, infatti, dalla circostanza che il solo fatto-base già presenti, o meno, una significatività oggettiva per la lesione del bene, quantomeno nei termini del pericolo presunto od astratto*”.

⁶⁸ In termini CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 186.

⁶⁹ *Disciplina del fallimento*, cit., 49.

obbligatorie e/o non ufficiali (ed anche “nere”). In ogni caso, l’inedoneità delle scritture alla ricostruzione della situazione patrimoniale deve essere sistematica e tale da non consentire nemmeno di apprezzare un quadro approssimativo della situazione patrimoniale dell’impresa: si tratta, infatti, di un’ipotesi di falso “globale” che non permette la formazione di nessun quadro riassuntivo, la quale prescinde dalla rilevanza e dalla dimostrazione del singolo falso-componente, polarizzandosi unicamente sul risultato complessivo che deriva dalla condotta.

A fronte di chi, valorizzando l’inequivoco finalismo della figura criminosa, include nella fattispecie anche l’omessa tenuta, quando miri a impedire la ricostruzione del patrimonio⁷⁰, la maggioranza della dottrina, ravvedendo l’impossibilità di rendere semanticamente compatibile l’interpretazione in esame con il testo di legge, propende per la rilevanza dell’omessa tenuta unicamente come forma di bancarotta semplice⁷¹. A ben vedere, in effetti, la formula normativa (“*tiene [...] in guisa da*”) comporta una verifica funzionale d’idoneità che è logicamente concepibile unicamente in relazione ad un’entità esistente ed in concreto valutata; in coerenza, peraltro, con il fatto che la mancata istituzione delle scritture - di per sé lungi dall’averne un qualsivoglia contenuto di fraudolenza - è certamente meno insidiosa, soprattutto nell’angolo visuale del curatore, rispetto ad una contabilità artatamente diretta all’inganno⁷².

Pur essendo in qualche modo criticabile, si può affermare che la scelta legislativa non è manchevole di una sua intrinseca razionalità, e ciò per

⁷⁰ In questo senso cfr. PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 531, oltre alla totalitaria giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. V, 11 giugno 2009, n. 32173, in *St. Iuris*, 2010, 340, e Cass. pen., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 25432, in *CED*, *rv.* 252992, secondo la quale, in particolare, “*l’omessa tenuta della contabilità interna integra gli estremi del reato di bancarotta documentale fraudolenta - e non quello di bancarotta semplice - qualora si accerti che scopo dell’omissione sia quello di recare pregiudizio ai creditori*”).

⁷¹ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 249, 262 e 292; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 100; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 349; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 608; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 215.

⁷² Analogamente LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 350; *contra* PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 531.

due essenziali ragioni di fondo, che superano anche il decisivo argomento letterale e che valgono a dimostrare l'estraneità dell'omessa tenuta delle scritture dalla fattispecie incriminatrice.

Ribadito che l'assenza *ab origine* delle scritture contabili pare certamente accostabile ad una negligenza, e non già ad un intento fraudolento, va in primo luogo osservato che le ipotesi di sottrazione e di distruzione della contabilità valgono proprio a colmare la "lacuna" che la giurisprudenza ravvede (confortata dalla minoritaria dottrina), col che sembra venir meno la stessa *ratio* fondativa dell'argomento. Ad uno scrutinio profondo, poi, può anche osservarsi che se, da un lato, la dottrina che ammette l'omessa tenuta in forma fraudolenta sembra valorizzare il contegno soggettivo - travalicando il fatto materiale tipico e con ciò violando all'unisono la tassatività e la materialità della fattispecie - l'argomento giurisprudenziale pare più prosaicamente sorretto dalla frequente esigenza processuale di superare l'impossibilità di raggiungere la prova circa la sottrazione o la distruzione delle scritture.

Arretrando sull'omessa istituzione - si noti: contestabile in via alternativa - e lasciando riposare il discrimine tra bancarotta fraudolenta e semplice sull'atteggiamento interiore (di norma presuntivamente ritenuto sussistente nella forma del dolo specifico "di frode"), la giurisprudenza crea una fattispecie incriminatrice priva di qualsivoglia limite oggettivo e servente a dar sfogo ad una meritevolezza di pena che altro non è se non ciò che andrebbe dimostrato, secondo lo schema della *petitio principii*. Operazione certamente scorretta dal punto di vista della logica-giuridica e, per di più, inutile: un'omessa istituzione *ab initio* delle scritture, inclusa in un (probabile) più ampio disegno criminoso, può chiaramente concretare la causazione "dolosa" del fallimento *ex art. 223, comma 2* (ovviamente ricorrendo i requisiti della veste societaria dell'impresa e della derivazione eziologica del fallimento).

In secondo luogo, essendo l'art. 216, comma 1, n. 2, intimamente connesso all'insolvenza (presente o prodotta), ed essendo il contenuto di "fraudolenza" conformatore anche di dette ipotesi, deve ancora una volta osservarsi che le fattispecie in esame tendono esclusivamente alla protezione da attività decettive dell'imprenditore sulle scritture nello stato terminale dell'impresa⁷³.

Coerentemente con la collocazione di un evento (di pericolo⁷⁴) nell'equilibrio della fattispecie, deve osservarsi che il dolo è generico, essendo oggetto della volizione il risultato lesivo che deve necessariamente verificarsi per la sussistenza dell'illecito⁷⁵.

Nondimeno, una significativa parte della dottrina ritiene che il dolo debba essere uniforme per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, in una prospettiva che non pare tuttavia condivisibile: in particolare, si sostiene che sia necessaria la presenza del dolo specifico di danno nei riguardi dei creditori, altrimenti verificandosi una ingiustificabile iniquità punitiva e vanificandosi l'"unitarietà" della bancarotta documentale⁷⁶,

⁷³ Rileva lucidamente NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 293, che "in tanto l'imprenditore può proporsi di rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, in quanto tale ricostruzione debba essere compiuta".

⁷⁴ *Contra* PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 139; COCCO, *Sub art. 216*, cit., 907, i quali propendono per la configurazione in termini di illecito di lesione, che consentirebbe di ritenere possibile la commissione anche mediante omissione.

⁷⁵ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 143; PALLADINO, *Non è necessario il dolo specifico per la bancarotta fraudolenta documentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 726 ss. In giurisprudenza cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 1137, in *Cass. pen.*, 2009, 4417 ss., secondo la quale "per le ipotesi di irregolare tenuta della contabilità, in guisa tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, è richiesto il dolo generico, nella forma del dolo intenzionale, e non il dolo specifico, che è invece necessario per l'integrazione delle fattispecie di sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili".

⁷⁶ Come si è più volte visto, è ricorrente il riferimento all'"unitarietà della bancarotta", nella veste di valore al quale sembra impossibile rinunciare; al contrario, la scelta dell'analisi minuta dei singoli illeciti mette in luce delle specificità che, aderendo al filone interpretativo menzionato, rischiano di essere totalmente obliterate, con la conseguenza di una parificazione certamente utile e sicuramente pragmatica, ma lontana da quella che pare essere la reale fisionomia delle incriminazioni.

rendendo conseguentemente impossibile demarcare con certezza l'ipotesi in esame dalla analoga forma di bancarotta semplice⁷⁷.

Esaminate le fattispecie, è tempo di intraprendere un'analisi unitaria del dolo di bancarotta fraudolenta documentale. Avendo il falso contabile come naturale destinatario gli organi della procedura fallimentare, non può certo mancare al reo la rappresentazione del termine di riferimento della condotta, alternativamente fissato nell'impedimento dell'apprensione di dati aziendali ovvero nella raffigurazione fallace dei medesimi; il che val quanto dire che l'imprenditore deve rappresentarsi chiaramente e concretamente l'insorgere o l'essere dell'insolvenza⁷⁸, unitamente alla rilevanza concorsuale delle scritture oggetto della condotta⁷⁹.

Quanto al fine specifico dell'ipotesi *sub a)*, la sua alternatività rispetto all'evento della seconda forma si giustifica con l'antitetica scelta di polarizzare totalmente la fattispecie sul disvalore d'azione, che, per

⁷⁷ ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 138; ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 397; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 110; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 368 ss.; CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1455 ss.; PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 373; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 246. In giurisprudenza, in particolare, cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 1992, n. 6650, in *Cass. pen.*, 1992, 2198 ss. (con nota di CARRERI, *Arriva il dolo specifico nella bancarotta fraudolenta documentale*, *ivi*, 2202 ss.), secondo cui "la bancarotta documentale prevista dalla seconda ipotesi, di cui all'art. 216, comma primo n. 2 legge fallimentare, è caratterizzata dalla tenuta delle scritture 'in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari'; con questa espressione la legge indica oltre ad un aspetto obiettivo della fattispecie, lo scopo cui deve tendere l'agente, e quindi il dolo specifico. Occorre, quindi, l'intenzione di impedire le conoscenze relative al patrimonio o al movimento degli affari, ma non occorre l'intenzione di recare pregiudizio ai creditori, e neanche la rappresentazione di questo pregiudizio, che non sono richieste nella disposizione di legge citata". In proposito, rileva chiaramente CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1454, "se il fine che caratterizza il dolo specifico rappresenta un *quid* ulteriore ed estrinseco rispetto al fatto materiale tipico, non può certo dirsi che nel caso di specie la impossibilità di ricostruzione della situazione patrimoniale dell'impresa rappresenti una circostanza estranea alla fattispecie, costituendo invece l'evento naturalistico del reato"; negli stessi termini cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 2010, n. 21782, in *Riv. pen.*, 2011, 586 ss., secondo cui "l'integrazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale di cui alla seconda ipotesi dell'art. 216, comma primo n. 2, L. fall. richiede il dolo generico, ossia la consapevolezza che la confusa tenuta della contabilità renderà o potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, in quanto la locuzione 'in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari' connota la condotta e non la volontà dell'agente, sicché è da escludere che essa configuri il dolo specifico".

⁷⁸ V. *supra*, Cap. I, § 2.5.

⁷⁹ In termini PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 101.

quanto soggettivamente non univoco, ha chiaramente una valenza determinante nella selezione del tipo criminoso. Al contrario, la rappresentazione falsata che si evoca nel secondo periodo dell'art. 216, comma 1, n. 2, costituisce l'evento di un reato a forma sostanzialmente libera, che presuppone la tenuta dei libri contabili, ma che mantiene ferma la rilevanza di qualsivoglia condotta rivolta all'*immutatio veri*, sorretta dal semplice dolo generico. Che in questo caso non si tratti di dolo specifico è detto dall'equilibrio della norma, che sarebbe del tutto stravolto qualora si ravvedesse nell'impossibilità ricostruttiva del patrimonio non già una realtà che deve necessariamente verificarsi, bensì una mera intenzione che accompagna la condotta (libera) del reo.

3.3 - LA BANCAROTTA PREFERENZIALE E IL DOLO SPECIFICO DI (ULTERIORE?) OFFESA

Nell'economia dell'indagine che si sta portando avanti la bancarotta preferenziale appare avere un ruolo tutt'altro che marginale, anche se, a stretto rigore, essa non è parte del nucleo centrale delle fattispecie fraudolente, dalle quali si distacca per più ragioni.

Anzitutto, va ricordato che la disposizione in esame incrimina con una pena sensibilmente inferiore sia il fatto della - certamente decettiva - condotta di simulazione di titoli di prelazione, sia l'ipotesi della condotta di pagamento preferenziale del creditore, doverosa qualora *in bonis* e sanzionabile unicamente al ricorrere di un pagamento che travalichi la parità dei creditori o la gerarchia dei loro privilegi. L'accostamento delle due ipotesi, così diversamente caratterizzate, si giustifica in base alla compensazione, nel caso della simulazione, tra un maggior disvalore d'azione e un minore disvalore di risultato, posto che essa può essere posta in essere al solo fine di pregiudicare taluni creditori a danno di terzi,

mentre il pagamento preferenziale realizza immediatamente un pregiudizio patrimoniale apprezzabile: è evidente, infatti che la prima “è realizzata con modalità artificiose, ma costituisce un’aggressione di pericolo più arretrato rispetto all’uscita patrimoniale insita nel pagamento preferenziale”⁸⁰.

In ordine alla medesima fattispecie, ancora, si deve osservare che la nozione di “simulazione” ex art. 216, comma 3, è del tutto distinta da quella civilistica, poiché, ove così non fosse, non vi sarebbe alcuna lesione della *par condicio*, posto che l’eccezione di nullità renderebbe l’instaurata prelazione *tamquam non esset*; al contrario, la simulazione va intesa nel senso tecnico-penalistico di costituzione di una garanzia artatamente occultata nella sua vera essenza, al principale scopo di impedire l’esercizio dell’azione revocatoria fallimentare. Di questa ricostruzione si rintraccia una conferma nel fatto che i titoli di prelazione non possono essere simulati, in quanto normati dalla legge nel loro contenuto tipico e nel loro ordine: conseguentemente, la simulazione non può che intervenire nel momento della creazione del privilegio o nella sua elevazione ad un grado maggiore⁸¹. Così, come è stato efficacemente rilevato, ogni attività negoziale è suscettibile di qualificarsi come negozio simulato, ricavandosi il criterio discrezionale dal pregiudizio o dalla alterazione della *par condicio creditorum*, con una conseguenziale metamorfosi della condotta da descrittiva a causalmente orientata: “tutto ciò che cagiona una alterazione della *par condicio* viene ad essere considerata una simulazione”⁸².

Altra peculiarità della bancarotta preferenziale è la specifica declinazione del bene giuridico, il quale subisce una mutazione per specificazione, trasformandosi nella *par condicio creditorum*, ovvero in

⁸⁰ Così DONINI, *I pagamenti preferenziali*, cit., 141, il quale opta, come appare preferibile, per una netta distinzione tra le due fattispecie previste all’art. 216, comma 3.

⁸¹ In questi termini, per tutti TAGLIARINI, *Profili salienti*, cit., 746; *contra*, PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 179 ss.; COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 215 ss.

⁸² SGUBBI, *Profili evolutivi della bancarotta preferenziale*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 65; NAPOLEONI, *La bancarotta preferenziale*, cit., 1335.

un singolo aspetto, in una sfaccettatura di quella garanzia patrimoniale che costituisce il cuore della tutela penal-fallimentare⁸³. Nella minore lesività di questa forma di bancarotta, che appunto si attesta sulla protezione dalle violazioni delle regole di riparto dell'attivo, si riscontra un chiaro indice giustificatore dello iato sanzionatorio intercorrente con le ipotesi di bancarotta fraudolenta in senso stretto. La menzionata specificazione appare viepiù necessaria una volta che si abbia pieno riguardo al fatto che la formulazione letterale dell'art. 216, comma 3, è tutt'altro che felice, in quanto imperniata sulla discriminante del fine che connota il dolo specifico (*"favorire, a danno dei creditori, taluno di essi"*)⁸⁴.

Ciò posto, ribadite le considerazioni spese sulla funzione del dolo specifico, va osservato che il ruolo da attribuire all'inciso relativo al *"danno dei creditori"* dipende dall'adesione a due diversi, e alternativi, modelli di diritto penale: l'uno soggettivante e l'altro oggettivamente orientato. In una prospettiva di garanzia, posto che le condotte di simulazione di titoli di prelazione o di pagamento preferenziale concretano ipotesi che sono sempre sorrette da un sostanzioso dolo specifico, parrebbe opportuno ricostruire le fattispecie in termini di danno e con un evento naturalistico; tuttavia, vi sono contrapposte istanze di prevenzione e di difesa sociale, generalmente orientate alla formulazione di reati di mera condotta (eventualmente connotati dalla specificità del dolo, al dichiarato di scopo di equilibrare la "povertà" della fattispecie)⁸⁵. Difatti, pur vero che una maggiore tipicizzazione della condotta (o del dolo, come in questo caso) arricchisce la descrittività della fattispecie incriminatrice, realizzando la

⁸³ V. *supra*, Cap. I, § 1.

⁸⁴ Così NAPOLEONI, *Frammenti d'una indagine sul dolo della bancarotta preferenziale*, in *Cass. Pen.*, 1987, 401 ss.; cfr. anche BENINCASA, *Dolo specifico e dolo indiretto nella bancarotta preferenziale*, in *Il fall.*, 1981, 498 ss.; ALIBRANDI, *Cenni sulla bancarotta preferenziale*, in *Riv. pen.*, 1994, 705 ss.

⁸⁵ NEPPI MODONA, *La riforma della parte generale del codice penale, il principio di lesività ed i rapporti con la parte speciale*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano 1982, 80 ss.

frammentarietà del diritto penale⁸⁶, è tuttavia altrettanto vero che un richiamo all'evento consente di allontanare con maggior sicurezza il pericolo di un superamento interpretativo dell'azione per pervenire al suo autore⁸⁷ e/o alle sue intenzioni (reali o, addirittura, presunte)⁸⁸.

La tipicità soggettiva del fatto, ovverosia ciò che contraddistingue l'ipotesi criminosa in esame da un pagamento suscettivo di semplice revocatoria fallimentare⁸⁹, comporta la necessità che la condotta sia finalizzata all'effetto di preferenza, non essendo sufficiente che quest'ultimo si produca oggettivamente o per *praesumptio iuris*⁹⁰; in questo senso, pare corretto sostenere che occorre ricercare all'interno della fattispecie incriminatrice un necessario collegamento oggettivo tra il fatto incriminato e l'interesse privatistico-sostanziale tutelato, il quale può rinvenirsi anche nella descrizione normativa del dolo, che contribuisce a determinare una specificazione della condotta, introducendo due requisiti tipici impliciti.

⁸⁶ Sul principio di frammentarietà e sulle implicazioni dell'interpretazione secondo il bene giuridico, da ultimo, VORMBAUM, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 ottobre 2014, in particolare 14 ss. (trad. it. a cura di Massimo Donini di *Fragmentarisches Strafrecht in Geschichte und Dogmatik*, in *ZStW*, 2011, 660 ss.).

⁸⁷ FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 561.

⁸⁸ In tema MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano 1983, 127.

⁸⁹ Sugli intimi rapporti della fattispecie di bancarotta preferenziale con gli istituti della revocatoria fallimentare e delle esenzioni ex art. 217 bis l.f., oltre alle opere monografiche e alla manualistica già citata, si deve rinviare a SCOLETTA, *La "specialità" della causa di esenzione dei reati di bancarotta: funzionalità e limiti scriminanti dell'art. 217 bis l. fall.*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 393 ss.; TROYER, *Il concorso dell'istituto di credito nei fatti di bancarotta tra libertà d'iniziativa economica e controllo del giudicato penale, problemi ancora aperti e occasioni mancate*, in *Ind. pen.*, 2014, 141 ss.; SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta*, cit., 789 ss.; DONELLI, *I continui esperimenti sul diritto penale del fallimento: l'art. 217 bis l. fall. prima e dopo il "decreto sviluppo"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 787 ss.; AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, II, 547 ss.; COCCO, *Esenzioni dai reati di bancarotta nel "nuovo" art. 217-bis della legge fallimentare*, in *Leg. pen.*, 2011, 5 ss.; D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.*, in *Le Soc.*, 2011, 201 ss.; ZINCANI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Il fall.*, 2011, 516 ss.; LOTTINI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Il fall.*, 2010, 1366 ss.; MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1474 ss.; ZAMBUSI, *La bancarotta preferenziale*, cit., 537 ss.; NAPOLEONI, *La bancarotta preferenziale prima e dopo la 'cura'*, in *St. Iuris*, 2009, 1336 ss.

⁹⁰ DONINI, *I pagamenti preferenziali*, cit., 141 ss.

Da un lato, vi sarebbe necessario il presupposto dell'insolvenza in atto, essendo altrimenti impossibile invocare la violazione di un precetto che tipizza una condotta normalmente doverosa; per non parlare dell'impossibilità assoluta di riscontrare un qualsivoglia margine di rimproverabilità nella condotta dell'imprenditore *in bonis* che provveda ad un pagamento che si rivelerà, a distanza di anni e di molte altre operazioni economiche, caratterizzato dalla violazione delle regole in tema di riparto dell'attivo⁹¹. Com'è noto, lo stato d'insolvenza è alternativamente ritenuto un presupposto della condotta⁹² ovvero valorizzato dal punto di vista psicologico, poiché il fine di avvantaggiare uno dei creditori non può sussistere se non quando l'impresa è prossima ad una procedura concorsuale⁹³, analogamente a quanto si è dimostrato in relazione alla bancarotta fraudolenta documentale.

Dall'altro lato, occorrerebbe necessariamente richiedere l'oggettiva adeguatezza dell'azione a produrre l'evento lesivo oggetto del fine specifico del dolo e concretante espressione dell'offesa al bene giuridico tutelato, ovvero verificare l'obiettivo finalismo dell'azione rispetto alla lesione degli interessi in gioco; in difetto, parrebbe in effetti difficile salvare la bancarotta preferenziale da alcune solide censure di legittimità. Analizzando in profondità le fattispecie, può infatti dirsi che l'elemento soggettivo della bancarotta preferenziale costituisce una forma di dolo specifico "di offesa", essendo la condotta del pagamento (preferenziale o meno) - giova ribadirlo - addirittura doverosa; ovvero una forma di dolo specifico "di ulteriore offesa", poiché la simulazione di titoli di prelazione, pur autonomamente portatrice di un apprezzabile disvalore, deve

⁹¹ Per una ricca disamina delle varie categorie di pagamenti e della loro rilevanza ex art. 216, comma 3, cfr. ALAGNA, *La bancarotta dell'amministratore infido ed egoista*, in *Giur. comm.*, 2011, 614 ss.; ZINGALES, *Ossevoazioni a Cass. pen.*, 28 ottobre 2010, Sez. V, n. 1901, in *Cass. pen.*, 2012, 641 ss.; SANTORIELLO, *L'imprenditore che non paga l'erario e gli enti previdenziali può essere condannato per bancarotta preferenziale in caso di successivo fallimento?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 436 ss.

⁹² GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 371 ss.

⁹³ ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 154.

necessariamente legarsi allo scopo indicato dalla norma. Richiamando quanto si è in precedenza osservato⁹⁴, occorre ricordare, con riferimento alla fattispecie delle indebite preferenze ai creditori, che un'autorevole parte della dottrina rileva che sarebbero illegittime le fattispecie criminose a dolo specifico "di offesa", radicate su una condotta oggettivamente neutrale, ovverosia inoffensiva per il bene giuridico; in tal modo, infatti, il legislatore concentrerebbe il fuoco del disvalore penale sul mero atteggiamento psichico, avvicinandosi pericolosamente alla "repressione penale della *Gesinnung*"⁹⁵.

Nondimeno, un radicale mutamento della fisionomia di questo particolare elemento soggettivo può avviarsi rivitalizzando il senso da attribuire alla locuzione "a danno dei creditori". Il tema è quanto mai dibattuto e oggetto di distinte posizioni dottrinali.

Una parte consistente della letteratura vi riconosce il fine del dolo specifico⁹⁶, fondando la propria argomentazione sul tenore letterale della norma e sulla considerazione che non sarebbe concepibile un favoreggiamento sconnesso dal danno per gli altri creditori, costituendo l'effetto preferenziale un tipico concetto di relazione ed essendo il pregiudizio patrimoniale il necessario "rovescio della medaglia" del primo. Talché dovrebbe sostenersi che, in realtà, si tratterebbe di un unico fenomeno e, dunque, di un unico fine specifico⁹⁷. Coerentemente, tale dottrina ritiene che la bancarotta preferenziale sia un reato di pericolo

⁹⁴ Sulle diverse possibilità di "ortopedia" del dolo specifico si richiama quanto già osservato *supra* (§ 3.1).

⁹⁵ BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 87; NAPOLEONI, *Frammenti*, cit., 401; TAGLIARINI, *Profili salienti*, cit., 745 ss.; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 279 ss. Parla esplicitamente di "psicologizzazione" dell'elemento preferenziale PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 124.

⁹⁶ NAPOLEONI, *Frammenti*, cit., 401; ID., *La bancarotta preferenziale prima e dopo la 'cura'*, in *St. Iuris*, 2009, 1333; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 260; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 123; DE SIMONE, *Brevi note a margine della c.d. bancarotta preferenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 173 ss.; TAGLIARINI, *Profili salienti*, cit., 748 ss.

⁹⁷ Così in particolare PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 154.

concreto⁹⁸, in ragione della necessità che vi sia la mancata soddisfazione di taluno dei creditori insinuati (e che, prima ancora, vi sia la loro insinuazione al passivo). Tale posizione, pur autorevolmente sostenuta, sconta proprio il rischio di eliminare la centralità del danno nell'interpretazione della norma, soprattutto in funzione di temperamento dello "squilibrio soggettivo" dell'illecito⁹⁹, e non pare essere sorretta da una formulazione normativa così inequivoca da impedire una diversa argomentazione; peraltro, se la fattispecie fosse legata al solo scopo di favorire, l'allontanamento da un *quantum* di rischio accertabile in concreto si appaleserebbe chiaramente¹⁰⁰.

Un secondo orientamento, all'estremo opposto, qualifica il danno per i creditori come evento del reato, recuperando al fatto tipico sia quest'ultimo sia il "favoreggiamento": in particolare, il dolo andrebbe ricostruito aggiungendo la componente intenzionale, relativa al vantaggio per il creditore preferito, e quella eventuale, afferente al danno per la massa creditoria, attuando la metamorfosi del dolo specifico in dolo generico (intenzionale)¹⁰¹.

Infine, una terza posizione, in qualche modo "mediana", ritiene che si tratti di un'ipotesi di dolo "composto": specifico, in relazione al fine di favorire il creditore; eventuale, per quanto concerne il danno patito dalla massa¹⁰².

⁹⁸ DONINI, *I pagamenti preferenziali*, cit., 142. Sul punto osserva PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 153, che quando "la norma incriminatrice richiede, anziché il sacrificio effettivo dei rimanenti creditori, lo scopo di favoreggiamento, essa intende anticipare l'intervento punitivo dal momento del danno a quello del pericolo [...] In altre parole, è punito anche il pagamento potenzialmente preferenziale (a condizione, ovviamente, che poi segua il fallimento)".

⁹⁹ Nell'ottica della necessaria oggettivazione e del doppio ruolo (di elemento costitutivo conformante i fatti tipici e di requisito dell'imputazione soggettiva) del dolo specifico, cfr. STELLA, *Insolvenza del debitore e responsabilità penale del banchiere*, in *Il Fall.*, 1995, 305; MALINVERNI, *Scopo e movente*, cit., 150 ss.; SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano 1980, 233 ss.; PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 569 ss.

¹⁰⁰ TASSINARI, *Tipicità*, cit., 1353 ss.

¹⁰¹ COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 232; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 175, rileva come si tratti di una ipotesi di dolo specifico "apparente".

¹⁰² In questo senso PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 115; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 242; CONTI, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen.*, V,

In coerenza con il modello che si intende delineare, la corretta valorizzazione delle implicazioni di questa terza tesi sembra effettivamente permettere l'individuazione di una minima materialità offensiva del reato, facendo salvo il ruolo assegnato al dolo specifico "di favore". In effetti, legando le condotte tipiche al requisito implicito del preesistente stato d'insolvenza, è possibile enucleare un apprezzabile contenuto disvaloriale già sul piano del fatto materiale tipico, poiché anche il semplice pagamento preferenziale, in questa prospettiva, assume una fisionomia criminale del tutto afferrabile e consente la trasformazione del dolo specifico "di offesa" in dolo specifico "di ulteriore offesa"¹⁰³. L'oggettivazione del fine specifico può ottenersi, senza stravolgimenti della *littera* e con apprezzabili esiti di politica criminale, aderendo proprio alla tesi che vuole il danno per i creditori come evento della fattispecie, come tale di necessario accertamento e positiva verifica. A ben vedere, infatti, non pare concepibile mantenere nell'alveo del dolo specifico il requisito del danno ove se ne ammetta la ricorrenza anche a titolo eventuale: *"Il dolo specifico è tale proprio perché sta ad indicare un fine particolare cui il volere deve tendere, ovvero sia un dolo di proposito - secondo la comune definizione penalistica -, ed il dolo di proposito è inconciliabile, sul piano psichico e normativo, col dolo eventuale"*¹⁰⁴.

Torino 1991, 25; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 369; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 153 ss.; FLORA, *Mutui fondiari e concorso in bancarotta preferenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 89; SERIANNI, *Il concorso del creditore nel delitto di bancarotta preferenziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 203 ss.; ABRIANI - GIUNTA, *Finanziamenti a società "correlate" e postergazione: profili di diritto civile e penale*, in *Le Soc.*, 2012, 413; CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1462 ss.; BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 149 ss.; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 612 ss.

¹⁰³ In tema, osserva FLORA, *Mutui fondiari*, cit., 91, che si tratterebbe di un "classico reato di pericolo con dolo di danno che, se si vuole, poiché il danno sta fuori del fatto materiale tipico, può essere qualificato - ma solo con queste precisazioni - 'a dolo specifico'. E la particolarità sta nella circostanza che oggetto del fine è proprio la lesione del bene protetto (dolo specifico di 'ulteriore' offesa)".

¹⁰⁴ Così TAGLIARINI, *Profili salienti*, cit., 749; pur in una diversa prospettiva, DE SIMONE, *Brevi note*, cit., 173, osserva che "la certezza della connessione esistente tra due risultati renderebbe del tutto inutilizzabile lo schema dell'accettazione del rischio"; ancora, rileva PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 136, che "se il reo è consapevole del fatto che l'evento collaterale non si verificherà solamente nell'ipotesi di fallimento del suo programma, l'evento

In questo senso, limitando l'antefatto ai casi di insolvenza percepibile e l'esito ai casi in cui si sia effettivamente realizzata una preferenza - e non già se ne sia manifestata l'intenzione finalistica o l'obiettiva idoneità - la fattispecie pare ricostruita in termini di compatibilità con il dettato costituzionale e con il principio di necessaria offensività del fatto¹⁰⁵. La concordanza di dottrina e giurisprudenza circa l'irrilevanza penale del pagamento avente ad oggetto crediti privilegiati in carenza di altri crediti pari grado rimasti insoddisfatti, infine, è un elemento di chiusura del ragionamento, per quanto certamente valorizzabile anche nella prospettiva della teorizzazione della bancarotta preferenziale come illecito di pericolo concreto.

In conclusione, l'interpretazione che sembra preferibile è appunto quella che vuole un "dolo composto" di bancarotta preferenziale, con la correlativa trasmutazione del "danno" da connotato del fine a evento del reato, e ciò per diverse ragioni.

In primo luogo, v'è una considerazione che appare risolutiva: ammettendo l'assenza dell'elemento materiale del danno effettivo alla massa creditoria, ovvero sia emarginandolo esclusivamente nell'ambito del movente tipizzato, si correrebbe il fondato rischio di incriminare ogni atto liquidatorio, a prescindere dalla sua concreta offensività, pur di per sé in qualche modo rilevante in connessione all'intervenuta insolvenza, soprattutto nella prospettiva di una pubblicizzazione del bene oggetto di tutela. *Ad adiuvandum*, deve osservarsi che anche la diversa formulazione dell'enunciato normativo - che non riprende, come sarebbe ben stato

collaterale non può non essere 'voluto', sia pure indirettamente, in misura ben diversa da quanto accade nel dolo eventuale".

¹⁰⁵ Tale via ermeneutica è propria dalla pressoché unanime giurisprudenza di legittimità, anche se probabilmente non per le ragioni appena esposte. *Ex multis*, cfr. Cass. Pen., Sez. V, 20 maggio 2009, n. 31168, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 434: "La bancarotta preferenziale (art. 216, comma 3, l. fall.), sul piano oggettivo richiede la violazione della 'par condicio creditorum' nella procedura fallimentare e, sul piano soggettivo, la ricorrenza della forma peculiare del dolo, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore (o ai creditori) soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per altri, finalità che deve risultare primario interesse perseguito dal debitore".

possibile, il particolare inciso “con lo scopo di recare danno ai creditori”, prevista ai nn. 1 e 2 del comma 1 dell’art. 216 - rileva indubbiamente nell’economia di una distinta ricostruzione del tipo e non osta affatto alla revisione critica che si sta portando avanti.

In secondo luogo, merita osservare che il fine di favorire e il fattore di danno, pur essendo connessi, non necessariamente sono legati da una consecuzione logica: ben possono darsi casi in cui, pur con l’evidente scopo di favore, non si realizza affatto un danno alla *par condicio*. In casi consimili, in effetti, sarebbe forse sufficiente l’introduzione del “correttivo” dell’obiettiva idoneità, che tuttavia si apre sull’irto cammino dell’alternativa tra idoneità “astratta” e “concreta”. Costituendo la prima solo una forma di *Etikettenschwindel*, occorre interrogarsi su quale sia la soglia d’idoneità concreta necessaria per integrare gli estremi della fattispecie incriminatrice nella seconda ipotesi. Tuttavia, anche in questo caso, *mutatis mutandis*, si porrebbe ugualmente l’alternativa suindicata: l’idoneità concreta può finire col costituire un limite inconsistente, abbassandosi oltre il dovuto, ovvero, essere ritenuta così elevata da rappresentare una forzatura eccessiva del dolo specifico e partorire, nella sostanza, un elemento materiale dell’illecito.

In terzo luogo, la tesi del dolo composto rappresenta effettivamente la reale psicologia umana e centra chiaramente l’azione che la norma intende sanzionare, nonché il tipo criminologico ivi sotteso: il soggetto agente della bancarotta preferenziale ha certamente il fine specifico di favorire il creditore, ma non necessariamente ad esso accompagna il movente di voler danneggiare gli altri¹⁰⁶; circostanza che pare giustificare, unitamente alle altre considerazioni, il consistente divario di pena rispetto alla bancarotta fraudolenta. Peraltro la tesi del dolo specifico (oggettivato o meno) finisce col “provare troppo”: intendendo come necessario l’atto di

¹⁰⁶ Così, in particolare, SERIANNI, *Il concorso del creditore*, cit., 203. Sul tema, più in generale, cfr. MALINVERNI, voce *Motivi (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, 287 ss., e ID., *Scopo e movente*, cit., *passim*.

volontà relativo al fine di danno, che in concreto può non essere (e spesso non è) perseguito, se non (e al più) in via indiretta, innesca un paradosso difficilmente superabile.

Alla luce di quanto detto, la materializzazione del requisito del danno come elemento naturalistico sembra essere la soluzione preferibile, portando con sé l'enucleazione di due diversi momenti del dolo di bancarotta preferenziale: l'uno, rivolto al fine di favore per il creditore; l'altro, genericamente rivolto alla produzione di un danno, che può essere anche accettata come eventualità dell'azione, in forza di un perseguimento solo indiretto di un evento naturalistico. Ricostruzione, quella proposta, che presta il fianco alla critica del facile accesso del dolo eventuale in materia economica, che è - e sarà - oggetto di severa critica anche in questa sede. Il rilievo è fondato, e se ne comprendono perfettamente i presupposti e gli approdi; nondimeno, il rischio di un'imputazione soggettiva blanda del requisito del danno non nasce con questa mutata interpretazione, ma è già altrettanto presente negli altri orientamenti delineati, nei quali si annida quantitativamente lo stesso svilimento, pur qualitativamente diverso. Ciò posto, l'elevazione del danno a requisito materiale consente un indiscutibile beneficio, preliminare rispetto alle valutazioni appena dette, ossia il suo necessario contributo all'integrazione del fatto tipico. Accertamento, quest'ultimo, così depurato da ogni soggettivismo e, forse, davvero capace di assicurare una precisa fisionomia e una concreta offensività alla fattispecie di bancarotta preferenziale.

3.4 - QUALCHE ULTERIORE - MA PROVVISORIA - CONCLUSIONE

In considerazione della pluralità di temi trattati, pare opportuno sintetizzare qualche brevissima conclusione intermedia che riassume

alcuni degli esiti dell'indagine e li annodi alla trama principale circa la funzione selettiva del dolo di bancarotta, soprattutto in considerazione del fatto che il prosieguo si occuperà delle fattispecie degli artt. 223 e 224, caratterizzate da un solido disvalore d'evento, e delle ipotesi di bancarotta semplice, prive del finalismo lesivo tipico della bancarotta fraudolenta, la quale, nella sua forma pre-fallimentare patrimoniale, costituirà l'ultimo tassello del mosaico.

Come si è in qualche modo anticipato, le fattispecie a dolo specifico scontano una descrittività oggettivo-soggettiva sensibilmente minore rispetto alle ipotesi post-fallimentari: il dolo specifico, pur con una proteiforme fisionomia, assolve una funzione analoga nelle fattispecie fraudolente, mentre ha una sua autonomia con riferimento alla bancarotta preferenziale. Quest'ultimo illecito, infatti, costituisce un elemento fondamentale del sistema della bancarotta, ma è anche connotato da peculiarità che valgono a distinguerlo chiaramente dalla bancarotta fraudolenta. Infatti, nell'alterazione della *par condicio creditorum* non si ravvede, se non in minima misura, quella attitudine ingannatoria e lesiva propria delle altre ipotesi di cui all'art. 216, e, non certo per caso, l'elemento soggettivo è quello che è sembrato più "bisognoso" di oggettivazione, sino all'inclusione del requisito del danno nel fatto tipico come evento di fattispecie. A differenza delle altre due ipotesi esaminate, la descrizione della condotta - sprovvista a livello testuale di un (comunque recuperabile e recuperato) aggancio all'insolvenza - non consente di pervenire ad una soddisfacente limitazione e identificazione della fattispecie, in ragione di un ovvio presupposto normativo: all'art. 216, comma 3, pur con una *ratio* di tutela chiara e individuabile, è infatti tipizzata una condotta normalmente doverosa per l'imprenditore (il riferimento è, ovviamente, alle indebite preferenze).

Con una duplice conseguenza logica: posto che in tale fattispecie l'insolvenza costituisce pacificamente il presupposto della condotta (sia

essa pre- o post- fallimentare) e considerato altresì che essa enuclea un disvalore sensibilmente inferiore rispetto alle ipotesi fraudolente, deve affermarsi con rinnovato vigore che: a) l'insolvenza è un presupposto della condotta degli illeciti fallimentari che non dipende necessariamente dalla sua positiva formalizzazione in un provvedimento giurisdizionale; b) se essa è inequivocabilmente richiesta per la fattispecie in esame, *a fortiori ratione* deve esserlo per la bancarotta fraudolenta, la quale, nella forma post-fallimentare, già la trova scolpita (e formalizzata) nel suo presupposto (il fallimento).

L'efficacia conformativa del dolo, in questo frangente, si palesa con notevole chiarezza e incidenza: senza l'apporto tipicizzante dell'elemento soggettivo in veste di componente del fatto, la bancarotta preferenziale costituirebbe un illecito dai chiari profili di incostituzionalità.

Quanto alla bancarotta fraudolenta "da esposizione..." e documentale (prima ipotesi), il dolo specifico assume una funzione diversa, ma ugualmente significativa. Nel primo caso, esso si rivolge a supplire alla marcata assenza di univocità offensiva, soprattutto con riferimento all'illecito dell'art. 220 l.f., primo periodo (punibile anche a titolo di colpa, ai sensi del comma 2). La distinzione si accentra, dunque, nello scopo tipizzato dall'art. 216, nel quale si concentra il disvalore giustificante la sproporzione sanzionatoria, in qualità di dolo specifico differenziale. Nelle fattispecie documentali, diversamente, l'alternatività tra dolo generico e specifico è manifesta in entrambi i sensi (entro la fattispecie pre-fallimentare e tra quest'ultima e la previsione dell'art. 216, comma 2), dando piena conferma della funzione selettiva del dolo di bancarotta. Più in generale, occorre ribadire che le fattispecie in rapporto di alternatività modale (nn. 1 e 2 al loro interno) o temporale-cronologica (ipotesi pre- e post-fallimentari), anche se divergenti sul piano del dolo riferimento, devono essere analoghe dal punto di vista disvaloriale, *humus* nel quale si

evidenza il ruolo del dolo specifico, rivolto all'irrobustimento delle fattispecie dalla minor pregnanza¹⁰⁷.

Si conferma, pertanto, l'assunto dal quale si è partiti: le fattispecie a dolo specifico, a differenza di quelle a dolo generico costituiscono esempi di una tecnica normativa oggettivamente (artt. 216, comma 1, n. 1, secondo periodo, e comma 3) e soggettivamente (art. 216, comma 1, n. 2, primo periodo) non univoca, che talora si pone in tensione con i principi costituzionali di offensività e di materialità dell'illecito penale.

In breve: nei casi autentici di dolo specifico l'intenzione è rivolta ad una attività che tende a realizzare l'evento temuto (ma non tipizzato) dal legislatore; tende, in altre parole, ad una consumazione sostanziale che non coincide con quella formalizzata nella norma, con evidenti e necessari riverberi in punto di manifestazione esteriore della condotta delittuosa¹⁰⁸. Il dolo generico, nelle fattispecie ove è previsto, è dunque stato ritenuto sufficiente a incarnare le esigenze di tutela faticosamente e farraginosamente tipizzate nelle norme esaminate: è dunque tempo di cominciare a verificarne la tenuta, l'interpretazione e l'efficacia limitante-conformante, così da pervenire, infine, alla ricostruzione sistematica della tipicità soggettiva della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare.

4. DOLO DI DANNO, DISSESTO-EVENTO ED INSOLVENZA-EVENTO NELLA BANCAROTTA IMPROPRIA

La distinzione tra bancarotta "propria" e "impropria" trae le sue origine nella dottrina ottocentesca, quando la bancarotta era appunto considerata un reato "proprio" dell'imprenditore, poiché rivolto sul suo patrimonio-

¹⁰⁷ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 71 ss.

¹⁰⁸ PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, cit., 261.

impresa ed in danno dei suoi creditori. In effetti, è evidente che i soggetti diversi dall'imprenditore possono commettere fatti di bancarotta del tutto analoghi, ma su un patrimonio che non è proprio e nei riguardi di un'impresa non (necessariamente) propria¹⁰⁹; certamente, poi, non vengono in tal modo lesi i creditori personali del componente dell'organo di amministrazione o controllo, bensì i creditori sociali.

Sulla delimitazione dei soggetti attivi nonché sulle cc.dd. figure di fatto si è già detto, così come sulla configurabilità di posizioni di garanzia o di semplici obblighi di sorveglianza, con considerazioni alle quali non si può fare a meno di rinviare¹¹⁰.

Il passaggio seguente comporta l'analisi delle fattispecie previste nell'art. 223, il quale, pur da una prospettiva particolare, estende i fatti previsti dall'art. 216 agli organi sociali e aggiunge altre tre fattispecie d'evento, le quali non sono tuttavia suscettibili di una trattazione unitaria, almeno in un primo momento. In questo contesto, non si potrà non far cenno alla teorica dei cc.dd. segnali d'allarme, "rivoluzione" che ha la sua ascendenza sostanziale nella necessità di individuare un criterio di ascrizione soggettiva in relazione alla dinamica collegiale delle decisioni (soprattutto con riguardo ai soggetti "non operativi", ovvero sia non direttamente incaricati di compiti gestori), che recentemente è approdata ben oltre la giurisprudenza penale-economica con la consacrazione dei cc.dd. "indici del dolo" nella sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp¹¹¹, enumerati (pur non esaustivamente) al precipuo scopo di tracciare "la linea di confine" tra dolo eventuale e colpa con previsione. Infine, sarà mestieri chiedersi se vi sia (ed in che termini) una legittimazione per il dolo eventuale nel diritto penale fallimentare, anche

¹⁰⁹ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 416. Sul tema, ad esempio, del rapporto tra il delitto di appropriazione indebita e bancarotta per distrazione cfr. VALBONESI, *Appropriazione indebita, bancarotta per distrazione e ne bis in idem processuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 637 ss.

¹¹⁰ V. *supra*, Cap. I, §§ 6.2 e 6.3.

¹¹¹ Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014.

in considerazione di quanto rilevato nel corso dell'analisi delle singole fattispecie: non certo perché in astratto inconcepibile o incompatibile con il tenore letterale delle norme, ma perché lontano da quelle sembrano essere le caratteristiche del dolo che si sono evidenziate, e sulle quali si tornerà ancora.

Iniziando dall'esame dell'art. 223, comma 1, esso sanziona con le stesse pene dell'art. 216 gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano commesso i fatti ivi previsti: pertanto, tutte le fattispecie di bancarotta patrimoniale, preferenziale e documentale sono integralmente trasposte, con identità di interesse tutelato e, soprattutto, con analoga rilevanza della declaratoria fallimentare e dell'insolvenza.

Nondimeno, la scelta di una completa riproposizione dell'assetto delle incriminazioni non è immune da censure. In primo luogo, guardando in profondità, facilmente si rileva che non vi è alcuna specularità tra le fattispecie, essendo al contrario da sottolineare che quelle "improprie" hanno una conformazione offensiva assolutamente più marcata, poiché rivolta ad un oggetto materiale di proprietà "altrui"¹¹². In secondo luogo, alcune delle fattispecie dell'art. 216, se rapportate alla dinamica societaria, finiscono col sovrapporsi alle ipotesi delineate nell'art. 223, comma 2¹¹³. Correlativamente, deve osservarsi che le condotte descritte nei nn. 1 e 2 nella norma appena menzionata non possono mai ascrivere all'imprenditore individuale, costituendo esse reati propri degli organi sociali, salva ovviamente l'applicazione della disciplina del concorso dell'*extraneus*.

A parità di disvalore, posta l'identità sanzionatoria, si impone quindi una approfondita analisi dei requisiti costitutivi che contribuisca a metterne in luce le specificità e rifugga da sperequazioni valoriali tra

¹¹² PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 159.

¹¹³ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 422.

ipotesi proprie e improprie. In breve: si tratta di differenze sostanziali, pur tuttavia non determinanti una modificazione sostanziale dell'*ubi consistam* oggettivo-soggettivo della bancarotta fraudolenta, che continua ad essere caratterizzata per una gestione *non iure* del rapporto debito-credito, diretta all'offesa alla garanzia patrimoniale¹¹⁴.

Si è detto che l'art. 223 include, oltre al rimando all'art. 216, anche delle ipotesi ulteriori che delineano figure di bancarotta impropria sconosciute al sistema penale dell'imprenditore individuale: la scelta legislativa denota un maggior rigore legislativo, giustificato dalle considerazioni appena spese, che tuttavia non si esprime nel senso dell'inasprimento sanzionatorio, bensì operando un ampliamento delle fattispecie punibili. La *ratio* è orientata, appunto, dalle intuibili considerazioni politico-criminali connesse alla maggiore gravità del fatto e delle sue propaggini lesive e alla "*flessione delle remore alla mala gestio - rispetto all'imprenditore individuale che rischia in proprio - conseguente alla spezzata (o ridotta) correlazione tra rischio economico e potere di gestione tipica dell'impresa svolta in forma di società*"¹¹⁵.

4.1 - LA BANCAROTTA DA REATO SOCIETARIO: DAL PERICOLO PRESUNTO AL MODELLO DELL'ILLECITO DI LESIONE

L'art. 223, comma 2, n. 1, punisce gli organi sociali che hanno cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società mediante la commissione di alcuni illeciti societari precisamente individuati: si tratta, in particolare, dei reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.), di indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.), di illegale ripartizione degli

¹¹⁴ In termini analoghi cfr. FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 975.

¹¹⁵ NAPOLEONI, *Le mariage qui a mal tourné: lo strano caso dell'infedeltà patrimoniale e della bancarotta "da reato societario"*, in *Cass. pen.*, 2009, 297, il quale peraltro richiama le parole di PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 289.

utili o delle riserve (art. 2627 c.c.), di illecite operazioni sulle azioni o sulle quote sociali (art. 2628 c.c.), di operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.), di formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.), di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.) e di infedeltà patrimoniale¹¹⁶ (art. 2634 c.c.)¹¹⁷⁻¹¹⁸.

Tra le ipotesi di bancarotta, si tratta dell'unica fattispecie oggetto di un relativamente recente intervento riformatore, avvenuto con la novella del diritto penale societario recata dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61. È importante tracciare, in proposito, un breve quadro riassuntivo dell'evoluzione normativa, poiché essa segna, almeno in parte, il riconoscimento di una necessaria dimensione lesiva nel sistema penal-fallimentare, facendo transitare la fattispecie dall'alveo dei reati di pericolo presunto a quello dei delitti di danno¹¹⁹.

¹¹⁶ Sul rapporto strutturale tra le fattispecie di bancarotta da infedeltà patrimoniale e di bancarotta per distrazione *ex art. 223*, comma 1, anche in un'ottica giurisprudenziale, cfr. FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 987 ss.; BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo*, cit., 103 ss.; NAPOLEONI, *Le mariages qui a mal tourné*, cit., 301 ss.; ID., *Geometrie parallele e bagliori corruschi nel diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e "vantaggi compensativi")*, in *Cass. pen.*, 2005, 3787.

¹¹⁷ Val la pena di sottolineare che, per unanime dottrina e giurisprudenza, il rinvio alle disposizioni penali summenzionate ha natura non recettizia e, pertanto, gli articoli del codice civile devono intendersi richiamati nella loro attuale formulazione. Per tutti, rispettivamente, cfr. PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 311, e *Cass. pen.*, Sez. V, 24 settembre 1987, n. 2943, in *Giust. pen.*, 1990, II, 285 ss., secondo cui "*l'art. 223 l. F. Sub. 1, richiamando l'art. 2630 cod. civ. non opera un rinvio ricettizio (tale cioè da inglobare nella fattispecie delittuosa della bancarotta fraudolenta gli elementi costitutivi del reato societario, soltanto nei termini previsti dalla formulazione originaria dell'articolo) ma un rinvio non ricettizio, idoneo a ricondurre nel testo dell'art. 223, senza bisogno di altri interventi, tutte le modifiche eventualmente apportate, nel corso del tempo, alle norme preceptive e sanzionatorie degli artt. 2630, primo comma e 2357 cod. civ.*".

¹¹⁸ Per una completa analisi delle fattispecie in rapporto all'art. 223, comma 2, n. 1, anche con riguardo alla distinta delimitazione dei soggetti attivi, cfr. BRICCHETTI, *Sub art. 223*, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano 2007, 2190 ss. Fin da ora, tuttavia, atteso che la maggior parte dei reati societari elenca come soggetti attivi i soli amministratori e liquidatori, può osservarsi che non pare possibile estendere la responsabilità *ex art. 223*, comma 2, n. 1 a diversi soggetti, salvi, anche in questo caso, i principî in tema di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio (cfr. ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 216 ss.; *contra* SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta impropria*, in *Le Soc.*, 2015, 629).

¹¹⁹ Per una panoramica delle criticità relative alla previgente formulazione, oltre alle opere monografiche già citate e alla manualistica, cfr. MAZZACUVA N., *False comunicazioni sociali e fallimento: un rapporto controverso fra normativa vigente, interpretazione e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 660 ss.; per una chiara illustrazione, al contrario,

Nella previgente formulazione, infatti, se da un lato erano richiamati diversi reati societari (che sono stati contestualmente modificati), dall'altro lato la più significativa distinzione afferiva alla mancanza del requisito della causazione del dissesto: l'aggravio di pena (che in alcuni casi si avvicinava al raddoppio) scattava pertanto al ricorrere della semplice dichiarazione di fallimento, elemento specializzante rilevante slegato eziologicamente e psicologicamente dal reato-base¹²⁰, con conseguente violazione del principio costituzionale di personalità della responsabilità e della pena¹²¹. La bancarotta da reato societario costituiva dunque un delitto di pericolo presunto¹²², per di più caratterizzato dalla tutela dei medesimi beni giuridici protetti dai reati societari, e suscettivo di colpire anche l'amministratore che avesse commesso un reato societario in epoca molto remota e sconnesso dalla successiva crisi dell'impresa. È forse superfluo sottolineare che, anche all'epoca, era possibile addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie (se non altro richiedendo almeno il nesso di causa), la cui affermazione tuttavia non ha mai sfiorato la giurisprudenza, la quale, all'estremo opposto, si è addirittura spesa nel sostenere la compatibilità costituzionale della fattispecie¹²³, e, quando si è "risvegliata" dal "torpore", troppo tardi ha provato ad invocarne l'illegittimità costituzionale, essendo già intervenuta la citata novella del 2002¹²⁴.

dei progetti di riforma successivi al 2002, cfr. MASULLO, *Bancarotta impropria e reati societari: prospettive di riforma*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 123 ss.

¹²⁰ Per tutti, NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 349.

¹²¹ Così PROSDOCIMI, *Tutela del credito*, cit., 148 ss.

¹²² In questo senso PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 308; MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 494; DONINI, *Per uno statuto*, cit., 46.

¹²³ Così Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 1980, n. 481, in *Il fall.*, 1981, 510, nella quale si afferma che il più grave trattamento sanzionatorio è giustificabile in ragione della esigenza di una repressione penale dell'insolvenza (in quanto tale). Sul tema, per tutti, cfr. COCCO, *Sub art. 223*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1268 ss.

¹²⁴ Cfr. Corte Cost., 10 luglio 2002, n. 369, in *www.giurcost.org*, con la quale si restituiscono gli atti al rimettente per *ius superveniens* in relazione alla questione di legittimità dell'art. 223, comma 2, n. 1, per omessa previsione del nesso di causalità tra il

Parte della dottrina, prima della riforma delle aggravanti intervenuta con la legge 7 febbraio 1990, n. 19, aveva peraltro provato a ricondurre a sistema l'incriminazione ritenendo qualificabile il fallimento *ex art. 223*, comma 2, n. 1, come circostanza¹²⁵ ovvero come condizione di maggior punibilità¹²⁶. Ovviamente, a seguito della riscrittura dei criteri imputativi delle circostanze aggravanti, la ricostruzione in esame appariva del tutto incompatibile col sistema del codice penale, posta l'assenza di un qualsivoglia nesso causale e, soprattutto, di un collegamento soggettivo tra la realizzazione del fallimento e l'agito del reo¹²⁷. In ogni caso, la configurazione di una simile circostanza avrebbe posto alcuni problemi non secondari (e difficilmente risolvibili): la giustificazione del diverso *nomen iuris*; l'immane sproporzione sanzionatoria; la necessaria anteposizione del momento consumativo al tempo della commissione della condotta¹²⁸.

Con la riforma del 2002, come si è anticipato, si è attuata una profonda metamorfosi dell'illecito, inserendo chiaramente il dissesto in qualità di evento della fattispecie, come tale coperto dal nesso di causa e dal dolo, e trasformandolo così in un reato di danno a forma vincolata¹²⁹. Sul punto, a

delitto di false comunicazioni sociali ed il fallimento in relazione al principio di personalità della responsabilità sancito dall'art. 27, comma 1, Cost.

¹²⁵ In particolare, cfr. CADOPPI, *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n. 1 l. fall.*, in *Il fall.*, 1981, 824; ID., *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. merito*, 1985, II, 657 ss.; MELCHIONDA, *Appunti sulla circostanza aggravante di cui all'art. 223, comma 2, l.f.*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 160 ss.; MACCAGNO BENESSIA, voce *Reati fallimentari*, cit., 4; LANZI A., *La tutela penale del credito*, cit., 247.

¹²⁶ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 349; *contra* PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 305, per l'estraneità della categoria alla teoria del reato.

¹²⁷ PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 306.

¹²⁸ In tema cfr. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 169.

¹²⁹ Sul tema della continuità normativa, com'è noto, le Sezioni Unite (Cass. pen., SS.UU., 26 marzo 2003, n. 25887, in *Cass. pen.*, 2003, 3310 ss.) hanno sancito che la riformulazione delle fattispecie (societarie e fallimentare) ha comportato una *abolitio criminis* solo parziale, relativa ai fatti commessi prima delle modifiche e non integranti i "nuovi" reati societari e ai casi per i quali non si ravvisi il nesso di causa richiesto dal riformato art. 223. In argomento cfr. PUTINATI, *La nuova bancarotta "societaria" di cui all'art. 223, comma 2, n. 1 legge fallimentare. Problemi di imputazione oggettiva e soggettiva*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 14 ss.; LANZI A., *La nuova bancarotta fraudolenta per*

nulla vale il rilievo che la medesima entità concreterebbe sia l'evento che la condizione obiettiva del reato, costituendo invece il riformulato art. 223, comma 2, n. 1, una ulteriore conferma dell'elaborazione qui proposta¹³⁰.

Come si è già dimostrato, infatti, dissesto e fallimento rappresentano concetti del tutto distinti e chiaramente afferrabili. Il "dissesto" è un evento quantitativo, un apprezzabile squilibrio di risorse economiche che assume rilevanza solo unitamente all'insolvenza¹³¹, essendo altrimenti ininfluenza ai fini delle procedure concorsuali, non incrinando minimamente l'interesse creditorio tutelato dalla norma. A differenza dell'insolvenza può essere concepito in termini gradati, e finanche di "aggravamento" (ex art. 224, n. 2, l.f.), laddove la prima costituisce uno

precedente reato societario, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 20 ss.; PULITANÒ, *La legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1285 ss.; PADOVANI, *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità in mano alle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2003, 3329 ss.; GAMBARDELLA, *Il nesso causale fra i reati societari e il dissesto nella "nuova" bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2003, 97 ss.; DONINI, *Discontinuità del tipo di illecito e amnistia. Profili costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2003, 2857 ss.; DELLI PRISCOLI, *Successione di leggi nel tempo. Falso in bilancio e bancarotta fraudolenta*, in *Giust. pen.*, 2003, II, 1 ss.; CÒ, *Continuità normativa e bancarotta fraudolenta*, in *Il fall.*, 2003, 420 ss.; IACOVIELLO, *Bancarotta fraudolenta e successione di leggi: la scelta tra sano pragmatismo e cattiva metafisica*, in *Cass. pen.*, 2003, 616 ss.; MICHELETTI, *La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta "cagionata" tramite reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 715 ss.; BRICCHETTI, *Prevale l'approccio di tipo strutturale imperniato sul principio di specialità*, in *Guida dir.*, 2003, 26, 72 ss.; LANZI A., *Per le Sezioni Unite il vecchio falso in bilancio resta reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 6 ss.; MANNA, *Dalla riforma dei reati societari*, cit., 185.

¹³⁰ *Contra* CASAROLI, "Fallimento" e bancarotta, cit., 296, nel senso che la dichiarazione di fallimento manterrebbe un ruolo analogo a quello ricoperto nell'art. 216 soltanto nel comma 1 dell'art. 223, mentre al comma 2, avendo il fallimento la natura di evento tipizzato del reato, sarebbe del tutto superfluo richiedere che la società venga dichiarata fallita. Pur finemente argomentata, la tesi in esame "prova troppo": la tipizzazione del dissesto, proprio nella disposizione incriminatrice in commento, non implica necessariamente la declaratoria civile, che, ove non richiesta, consentirebbe di punire ex art. 223, comma 2, n. 1, i reati societari che conducono ad uno squilibrio patrimoniale in assenza del citato provvedimento, con una radicale sovversione della *ratio* stessa dell'enunciato normativo e dell'attuale sistema penal-fallimentare. In tema, pur con riferimento al n. 2, cfr. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 170.

¹³¹ Chiarissime, sul punto, le parole di DONINI, *Per uno statuto*, cit., 48: "C'è insolvenza anche senza dissesto (una società in bonis, dotata di un cospicuo patrimonio immobiliare, ma priva di liquidità, che non riesca a far fronte ad alcuni debiti), mentre non c'è dissesto senza insolvenza". In senso sostanzialmente analogo CASAROLI, *Sub art. 223*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, Padova 2013, 1536, secondo cui "il termine 'dissesto' [...] deve qui essere inteso nel senso di insolvenza così come normativamente definita dall'art. 5, 2° co., l. fall.", nonché, ugualmente, ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 218.

status soggettivo insuscettibile di essere sfumato¹³². Dall'altro lato, il fallimento è un dato processuale, un fatto di terzi, ancorato al presupposto sostanziale dello stato d'insolvenza e circoscritto ai casi delineati all'art. 1 l.f., e, come tale, rilevante unicamente in veste di condizione obiettiva dell'illecito¹³³.

Il legislatore del 2002, lungi dall'operare un richiamo indiscriminato al titolo XI del libro V del codice civile, superando le scelte del passato ha coerentemente selezionato soltanto gli illeciti che, pur con diverse oggettività, siano omogenei rispetto agli interessi tutelati dalle norme in tema di bancarotta, anche in considerazione del fatto che la strumentalizzazione dei meccanismi societari è rivolta contro le ragioni dei creditori¹³⁴.

Sotto il profilo della causazione del dissesto, che deve ovviamente accertarsi secondo un giudizio *ex ante*, devono peraltro farsi due precisazioni strettamente collegate tra loro. In primo luogo, va segnalata la tendenza giurisprudenziale¹³⁵ (e non solo) a giovare anche del semplice

¹³² Prova ulteriore ne sia l'attuale formulazione dell'art. 218, laddove si ammettono sia la dissimulazione del dissesto che la dissimulazione dello stato d'insolvenza quali modalità alternative che contribuiscono alla realizzazione del delitto.

¹³³ Per ogni ulteriore considerazione e per le note bibliografiche si rinvia a quanto detto *supra* (v. Cap. I, § 2.5). Sull'importanza dell'accennata distinzione in relazione all'art. 223, in particolare, cfr. PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto"*, cit., 725 ss.

¹³⁴ Cfr. *Relazione al decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 28 ss., che esplicita una delle più severe critiche mosse alla formulazione originale della norma, la quale includeva figure criminose del tutto sconnesse dalla predetta "omogeneità lesiva", quali la divulgazione di notizie sociali riservate (art. 2622 c.c.), l'impedito controllo della gestione sociale (art. 2623, n. 3 c.c.), le manovre fraudolente su titoli (art. 2628 c.c.) e l'illecita influenza degli amministratori sull'assemblea (art. 2630, comma 1, n. 3 c.c.). Sul punto FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 983, ricordano anche le critiche rivolte all'inclusione dell'art. 2621 c.c. (nella versione del 2002) nel novero dei reati-base della bancarotta societaria, in considerazione della sua natura di illecito di pericolo; in termini consimili cfr. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, cit., 1001, nel senso della ritenuta impossibilità che i reati aventi ad oggetto la contabilità sociale possano essere la causa del dissesto. *Contra*, PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto"*, cit., 741 ss., per la potenziale incidenza causale nella produzione del dissesto, pur con tutte le riconosciute difficoltà in punto di prova.

¹³⁵ *Ex multis* cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2010, n. 16259, in *Le Soc.*, 2013, 1111 ss., nonché Cass. pen., Sez. Fer., 12 settembre 2013, n. 46388, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1004 ss. (con nota di GIORDANENGO - VALENTINI, *Bancarotta societaria e aggravamento del dissesto, ivi*).

aggravarsi del dissesto, con una palese violazione del divieto di analogia; l'operazione ermeneutica, che talora si appoggia all'equivoca locuzione del "concorrere a cagionare", appare tanto più illegittima quanto più si ritenga l'"aggravamento" come *hic et nunc* peggiorativo di un evento anche insussistente al momento della condotta¹³⁶. In secondo luogo, occorre appunto comprendere quale sia l'ambito semantico/applicativo della locuzione "concorrere a cagionare", posto che essa, com'è ampiamente rilevato, appare tautologica già ad un superficiale raffronto con il regime della causalità posto dagli artt. 40 e 41 c.p.¹³⁷. Al contrario, si è appena detto che una parte della dottrina ritiene che la previsione sia idonea a includere il riferimento all'ipotesi dell'aggravamento di un dissesto¹³⁸ già in atto¹³⁹, ovvero ad incriminare anche la mera agevolazione dello stesso¹⁴⁰, nonostante il tenore della norma sia chiaramente orientato nel senso dell'esclusione della lettura in parola¹⁴¹.

Pare necessario rilevare che, aderendo alla prospettiva da ultimo esposta, il dolo di cagionare il dissesto si converte nella semplice volontarietà del reato-base, punito come bancarotta solamente perché sarebbe noto all'agente che, in caso di futuro dissesto, la condotta

¹³⁶ Analogamente rileva PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 138, che la limitazione all'aggravamento dell'art. 224, n. 2, costituisce una scelta saggia, poiché una generalizzazione dell'obbligo di diligenza è ragionevole unicamente nei confronti dell'imprenditore già in dissesto, cui non si confanno iniziative rischiose; il che, peraltro, mostrerebbe *a fortiori* la fallacia del ragionamento circa l'assimilazione di aggravamento e causazione del dissesto.

¹³⁷ MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, cit., 446 ss.; MICHELETTI, *Articolo 4. Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in GIUNTA (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino 2002, 266 ss.; BRICCHETTI, *Bancarotta impropria: a rischio i fatti del passato*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 86 ss.; ROSSI, *Causazione del fallimento*, cit., 8 ss.

¹³⁸ PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto"*, cit., 735 ss.; COCCO, *Sub art. 223*, cit., 1268 ss.

¹³⁹ LANZI A., *La "nuova" bancarotta societaria*, in *Il fall.*, 2002, 813 ss.; GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 97 ss.; PUTINATI, *La nuova bancarotta "societaria"*, cit., 14 ss.; RUGGIERO, *La successione di leggi penali fra principio di specialità e teoria del bene giuridico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 351 ss.; SANTORIELLO, *I rapporti tra bancarotta societaria e le alterazioni dei dati contabili della società fallita*, in *Le Soc.*, 2012, 429 ss.; ID., *La bancarotta fraudolenta impropria*, cit., 629.

¹⁴⁰ MANNA, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, 122 ss., e, da ultimo, ID., *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 499.

¹⁴¹ Per tutti COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 98.

criminale avrebbe potuto accrescere il passivo. In breve: il dolo di danno della fattispecie, così argomentando, muta nel dolo di pericolo delle altre ipotesi di bancarotta¹⁴². Tuttavia, l'alternativa anzidetta sembra sdrammatizzarsi notevolmente considerando che la condotta semplicemente aggravatrice del dissesto potrà senz'altro ricomprendersi nel primo comma dell'art. 223¹⁴³, e che, comunque si voglia intendere, l'aggravamento del dissesto presuppone logicamente uno squilibrio esistente, posto che non pare possibile aggravare ciò che ancora non è venuto ad esistenza (come dimostra anche il testo dell'art. 217, n. 4, l.f.)¹⁴⁴.

Anche in relazione all'elemento soggettivo si sono formate plurime ed eterogenee posizioni dottrinali.

In particolare, secondo un primo orientamento, si tratterebbe di un dolo di lesione che involge il reato-base e l'evento-dissesto, almeno nella forma eventuale¹⁴⁵, pur tenendo fermo, secondo alcuni, il ruolo dell'elemento psicologico tipico del reato-base (si pensi, in particolare, al dolo intenzionale e specifico dell'art. 2634 c.c.)¹⁴⁶. Accedendo a quest'ultima interpretazione, il reato societario non dovrebbe ritenersi richiamato unicamente nelle sue componenti oggettive, bensì - come appare corretto - in ogni suo aspetto, ivi comprese le (previgenti) soglie di punibilità¹⁴⁷. I ordine alle cause di estinzione da condotte riparatoria (art. 2627, comma 2, art. 2828, comma 3, art. 2629, comma 2, e art. 2633, comma 2, c.c.), al contrario si deve riconoscere una inequivoca capacità di inibizione causale rispetto alla produzione del dissesto, tenendo però fermo il disposto

¹⁴² DONINI, *Per uno statuto*, cit., 52.

¹⁴³ PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 388.

¹⁴⁴ In questi termini cfr. DONINI, *Per uno statuto*, cit., 49.

¹⁴⁵ PULITANÒ, *La giustizia penale tra vecchio e nuovo*, in *Le Soc.*, 2002, 1121; ID., *La legalità discontinua?*, cit., 1285 ss.; LANZI A., *La "nuova" bancarotta societaria*, in *Il fall.*, 2002, 812; MICHELETTI, *Riformulazione delle norme*, cit., 273; GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 90.

¹⁴⁶ Così, in particolare, MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, cit., 449 ss.

¹⁴⁷ SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta impropria*, cit., 629. In termini cfr. Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 9726, in *CED*, *rv.* 242773.

dell'art. 170, comma 2, c.p.¹⁴⁸. Infine, è evidentemente priva di rilievo l'assenza della (eventuale) condizione di procedibilità, in quanto elemento processuale esterno al perimetro del *Tatbestand* del reato societario¹⁴⁹.

Una seconda tesi, invece, ritiene che la fattispecie vada ricostruita come un delitto aggravato dall'evento¹⁵⁰, con applicazione dell'art. 59, comma 2, c.p., e dunque con un'ascrizione anche colposa del dissesto¹⁵¹.

Un terzo orientamento, infine, prospetta la natura preterintenzionale dell'illecito, valorizzando soprattutto l'omogeneità lesiva ricercata con la rinnovata selezione dei reati societari operata col d.lgs. 61/2002¹⁵².

Nessuna delle posizioni menzionate appare, tuttavia, del tutto soddisfacente se sconnessa da talune precisazioni sistematiche.

Anzitutto, occorre muovere dalla considerazione che la seconda e la terza tesi possono ricondursi a unità, soprattutto ove si riconosca al modello preterintenzionale una valenza generale - trascendente l'art. 584 c.p. e l'omologa fattispecie di aborto - nel quale è certamente possibile attrarre i delitti aggravati dall'evento necessariamente non voluto¹⁵³, quale può ritenersi l'art. 223, comma 2, n. 1 (trattandosi, altrimenti, di un inutile doppiante dell'ipotesi del fallimento "intenzionale" del successivo n. 2, prima ipotesi).

Ridotta all'alternativa tra dolo (generico) e preterintenzione, tuttavia, la fattispecie sconta l'elevato rischio di non mostrare un tratto peculiare che giustifichi la sua esistenza¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Cfr. SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 259.

¹⁴⁹ Così Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2003, n. 2862, in *CED*, *rv.* 224114: "Il reato fallimentare è, infatti, autonomo rispetto al reato societario che lo compone e, poiché per esso non è prevista la procedibilità a querela, che ha carattere eccezionale, vige il principio generale della procedibilità d'ufficio, salvo che non sia diversamente previsto".

¹⁵⁰ PUTINATI, *La nuova bancarotta "societaria"*, cit., 17 ss.

¹⁵¹ RUGGIERO, *La successione di leggi penali*, cit., 351.

¹⁵² DEL CORSO, *Art. 4 - Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in *Leg. pen.*, 2003, 592.

¹⁵³ Sul tema si tornerà *infra* (v. § 4.3).

¹⁵⁴ In questo senso CADOPPI, *Sub art. 4 d.lgs. 61/02*, in LANZI - CADOPPI, *I reati societari. Commentario aggiornato alla Legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, Padova

In effetti, se al dolo del singolo reato societario si assomma un dolo, anche eventuale, di realizzazione del dissesto, la fattispecie non individuerrebbe che un sottoinsieme di condotte tipiche riconducibili alla *lex generalis* della causazione dolosa del fallimento prevista al n. 2, con consequenziale inutilità della disposizione. Peraltro, anche ove questa si volesse in qualche modo “salvare”, ne sarebbe del tutto vanificata la reale capacità selettiva, posto che ogni altro reato societario potrebbe valere a configurare l’illecito della causazione dolosa del fallimento¹⁵⁵.

Nel secondo caso, ovverosia collocando la fattispecie nel modello preterintenzionale, un’obiezione analoga si prospetterebbe col paragone con il fallimento “*per effetto di operazioni dolose*”, ritenuto dalla maggioritaria dottrina essere strutturalmente sovrapponibile al delitto oltre l’intenzione.

Detto altrimenti: è raro (e paradossale) che una fattispecie unilateralmente speciale sia punita con una pena del tutto analoga a quella prevista dalla norma generale, qual che sia quest’ultima¹⁵⁶; se il legislatore avesse optato per la semplice abolizione del n. 1, probabilmente, la sistematica ne avrebbe guadagnato, posto che nessun vuoto di tutela si sarebbe originato: da un lato, avrebbe trovato espansione l’art. 223, comma 2, n. 2; dall’altro, la condotta dei reati societari è certamente idonea ad essere ricompresa nelle fattispecie previste dall’art. 216, richiamate dall’art. 223, comma 1¹⁵⁷.

Ed è forse proprio in quest’ultima prospettiva che si apprezza un minimo significato della previsione: essa potrebbe avere la funzione di

2007, 372 ss.; NAPOLEONI, *Le mariage qui a mal tourné*, cit., 300; MUSCO, *I nuovi reati societari*³, Milano 2007, 37; SCHIAVANO, *La nuova bancarotta*, cit., 268; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta impropria*, cit., 632.

¹⁵⁵ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 59.

¹⁵⁶ MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, cit., 450.

¹⁵⁷ Così BRICCHETTI, *Sub art. 223*, cit., 2200 ss.; NAPOLEONI, *Le mariage qui a mal tourné*, cit., 300. Val la pena di sottolineare, per comprendere la scelta (a)sistematica della riforma, che la norma in esame ha avuto - e forse ancora mantiene - un elevato valore “simbolico”, che ha probabilmente condotto alla sua irrazionale conservazione.

sottrarre all'art. 223, comma 1, le condotte integranti illeciti societari che siano causalmente sconnesse dal dissesto dell'impresa, evitando la loro attrazione nell'ambito applicativo dell'art. 216¹⁵⁸, così come quella di impedire che essi siano inclusi nel cono applicativo dell'art. 223, comma 2, n. 2, sulla base di un instaurato "monopolio" di quest'ultima disposizione con riferimento alle incriminazioni del codice civile.

In ragione delle evidenti e plurime connessioni tra le fattispecie coinvolte e della necessità, ancora una volta, di un'ottica di sistema, occorre momentaneamente rimandare l'enunciazione di precise conclusioni, che verranno formulate all'esito dell'esame delle altre due ipotesi contemplate all'art. 223, comma 2, n. 2.

4.2 - IL FALLIMENTO-INSOLVENZA CAGIONATO "CON DOLO"

La seconda norma incriminatrice della bancarotta impropria sanziona gli amministratori, i sindaci, etc., di società dichiarate fallite che *"hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società"*. Si tratta evidentemente di un reato di evento che, per la specificità delle due ipotesi ivi delineate, è opportuno affrontare in un esame separato¹⁵⁹. In ogni caso, è ben possibile dire che si tratta di una norma di chiusura del sistema di tutela¹⁶⁰, capace, come tale, di attrarre (quasi) ogni condotta causale rispetto al fallimento della società, ancorché estranea all'art. 223, comma 1 e comma 2, n. 1.

Avuto riguardo alla fattispecie della causazione dolosa del fallimento, essa costituisce senz'altro un delitto di evento causalmente orientato, il che impone evidentemente una corretta individuazione di quest'ultimo.

¹⁵⁸ Così NAPOLEONI, *Geometrie parallele*, cit., 3814.

¹⁵⁹ *Contra*, per tutti, ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 426.

¹⁶⁰ PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 315.

Una prima parte della dottrina, in proposito, rileva che la lettera della legge non sembra superabile ed assegna diversa valenza all'evento previsto al n. 2 rispetto al "dissesto" evocato nella fattispecie di bancarotta da reato societario, sottolineando altresì che esso può derivare anche da un'insolvenza solo finanziaria (ossia in difetto di uno squilibrio patrimoniale) ovvero da un'insolvenza simulata.

Altra parte della dottrina, al contrario, assimila il "fallimento" al "dissesto" previsto nel medesimo articolo (n. 1), nonché negli artt. 224, n. 2 e 217, comma 1, n. 4, nella sua veste eccezionale di evento del reato¹⁶¹. Alla tesi appena esposta, tuttavia, si obietta che il termine "fallimento" è parimenti evocato, nella sua dimensione giuridico-formale, dall'art. 217, comma 1, n. 3, laddove si punisce l'imprenditore che *"ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento"*. In particolare, poi, si osserva suggestivamente che il fallimento sarebbe *"l'obiettivo finale del soggetto agente"*¹⁶², frutto di una *"gestione deliberatamente suicida"*¹⁶³, e che, pertanto, anche ove si accogliesse la tesi dell'assimilazione al dissesto, il fallimento rimarrebbe in ogni caso nel fuoco della volontà, in quanto conseguenza necessaria del primo: *"voluto e causato il 'dissesto', non può non dirsi voluto e causato anche il 'fallimento'"*¹⁶⁴.

Pare tuttavia possibile spendere una contro-critica: l'equiparazione testé evocata sembra in qualche modo evocare le cadenze dell'analogica argomentazione che unifica i concetti di "lesione" e di "malattia" (artt. 582 ss. c.p.)¹⁶⁵: nondimeno, mentre queste sono intimamente connesse, costituendo l'una il risvolto necessario dell'altra, altrettanto non sembra

¹⁶¹ Per tutti, cfr. CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 217.

¹⁶² MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, Pisa 2013, 60.

¹⁶³ PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 319; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 50 e 221 ss.

¹⁶⁴ CASAROLI, *"Fallimento" e bancarotta*, cit., 291 ss., e, pur con talune diversità, ID., *La causazione del fallimento della società da parte di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori*, in *Ind. pen.*, 1978, 407 ss.; PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 171; PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova 1957, 170; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 375.

¹⁶⁵ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale - I. Delitti contro la persona*⁶, Padova 2016, 140 ss.

possibile sostenere con riferimento al dissesto e al fallimento, atteso che senza l'interpolazione necessaria dell'insolvenza non vi può essere alcun transito dall'uno all'altro "stato", e considerato il fatto che si tratta di nozioni a contenuto tecnico positivizzato. Non vi può essere una "sublimazione" dal dissesto al fallimento, senza il passaggio necessario dallo stato (appunto) di insolvenza *ex art. 5, comma 2, l.f.*; come si è più volte ribadito, le tre nozioni sono irriducibili l'una all'altra, e la norma in esame non costituisce certo un'eccezione. Più correttamente, pertanto, il termine "fallimento" deve essere inteso come riferito al suo sostrato sostanziale, ossia allo stato d'insolvenza¹⁶⁶.

In ragione della posizione di garanzia rivestita da (taluni dei) soggetti agenti ed in forza della forma libera dell'illecito, il reato è concepibile anche in forma omissiva, pur con notevoli - insuperabili? - problemi in punto di ricostruzione eziologica.

Sulla distinzione del fatto tipico in esame rispetto all'ipotesi (di rinvio) posta dall'art. 223, comma 1, è necessario rifarsi al significato economico dell'atto: quest'ultimo configurerà una distrazione, ad esempio, se del tutto sconnesso da una logica imprenditoriale; in difetto, rileverà solo ove concorrano i requisiti indicati, in vario modo, dall'art. 223, comma 2, soprattutto in tema di nesso di causa¹⁶⁷. Quanto, invece, all'*actio finium*

¹⁶⁶ In termini cfr. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 100, nota 27, il quale osserva che "[...] D'altra parte, il termine fallimento usato nella previsione è equivalente al termine dissesto usato nell'art. 223, co. 2°, n. 1 e nell'art. 224 n. 2 l. fall., giacché solo il fenomeno sostanziale dell'insolvenza può costituire in termini causali il risultato della condotta criminosa dell'agente". Analogamente, anche se con riferimento al "dissesto", la citata e autorevole "sentenza Parmalat 2015" (Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit.), secondo la quale "l'art. 223 legge fall., al pari dell'art. 216, già contiene il riferimento testuale alla dichiarazione giudiziale di fallimento, in assenza della quale i fatti incriminati dal medesimo articolo in entrambi i suoi commi non assumono rilevanza penale ai sensi del r.d. n. 267/1942, talché la duplicazione del riferimento al fallimento in senso formale non avrebbe senso alcuno. Del resto, per le ragioni già evidenziate in precedenza trattando della sentenza Corvetta, non è possibile tracciare un rapporto causale tra le condotte incriminate e la sentenza dichiarativa del fallimento (o altro provvedimento equipollente). È dunque ovvio che con la formula impegnata nella disposizione di cui si tratta il legislatore ha voluto fare riferimento al fallimento in senso sostanziale e cioè alla situazione obiettiva di dissesto nella quale la società si viene a trovare per effetto delle operazioni poste in essere dal suo ceto gestorio" (p. 106).

¹⁶⁷ In senso analogo SELVAGGI, *Estraneità all'oggetto sociale*, cit., 103 ss.

regundorum rispetto al n. 1 del medesimo comma, si può osservare che la fattispecie in esame non pare ammettere al suo interno reati societari diversi da quelli indicati nella predetta norma, violandosi, in difetto, la stessa scelta legislativa e vanificando l'esistenza stessa dell'illecito¹⁶⁸.

Passando all'esame del versante causale, va segnalata la deriva giurisprudenziale tesa a riconoscere valenza anche al solo aggravamento del dissesto in violazione dell'enunciato normativo (in piena analogia a quanto già visto con riferimento all'art. 223, comma 2, n. 1), con principî ispiratori che vengono estesi anche alla fattispecie della causazione del fallimento "*per effetto di operazioni dolose*"¹⁶⁹. A *fortiori* pare necessario ribadire che, aderendo a tale prospettiva ermeneutica, il dolo di danno subisce una metamorfosi in dolo di pericolo che è del tutto ingiustificabile in raffronto alle caratteristiche oggettivo-soggettive tipiche della fattispecie.

In tema di elemento soggettivo, pur nell'evidenza apparente della norma, non poche sono questioni aperte. Occorre preliminarmente chiedersi quale sia il senso della ripetizione della regola dettata dall'art. 42, comma 2, c.p., che deve indiziare verso l'emersione di un *quid pluris* teso a rafforzare l'elemento psicologico tipico¹⁷⁰ ovvero a connotare il fatto di peculiari valenze. Operazione, quest'ultima, certo non inusuale nella legge fallimentare, sol che si consideri l'introduzione all'art. 217, comma 1, n. 4 - ben prima dell'agitazione sollevata dal c.d. Decreto Balduzzi - di una chiara ipotesi di colpa grave (e non necessariamente con previsione).

Sul punto, l'esame della relazione ministeriale (n. 57)¹⁷¹ consente di lumeggiare alcune considerazioni, storicamente appannaggio della

¹⁶⁸ Così BRICCHETTI, *Sub art. 223*, cit., 2202; NAPOLEONI, *Geometrie parallele*, cit., 3814; *contra* FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 989; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 494; ROSSI, *Causazione del fallimento*, cit., 13.

¹⁶⁹ *Ex multis* cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 maggio 2010, n. 17690, in *CED*, *rv.* 247316.

¹⁷⁰ FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 990.

¹⁷¹ *Disciplina del fallimento*, cit., 55: "[...] si è sanzionata la ipotesi di quasi-bancarotta fraudolenta a carico degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e liquidatori di società

dottrina commercialistica, anche se oggetto di frequente riproposizione: in particolare, già sotto l'impero del codice di commercio del 1882, la contrapposizione testuale del "dolo" e delle "operazioni dolose" è stata interpretata come una dichiarazione della sufficienza, in quest'ultimo caso, della volizione delle operazioni che abbiano dato luogo all'insolvenza, in quanto intrinsecamente dannose¹⁷². Una seconda e affine corrente di pensiero, invece, poneva la distinzione in termini di intenzionalità, affermando che con il duplice riferimento in esame la norma avrebbe voluto non limitarsi al dolo diretto, ma includere anche il dolo eventuale¹⁷³.

Nondimeno, la tesi in esame sembra giovare di un dato che, così interpretato, sembrerebbe del tutto pleonastico: riferirsi al "dolo", infatti, consentirebbe naturalmente di includere anche la forma eventuale¹⁷⁴. In questa prospettiva, peraltro, anche ove si riconoscesse alla locuzione "con dolo" un significato assimilabile ai più moderni "intenzionalmente" o "consapevolmente" (sancendo la rilevanza, rispettivamente, del solo dolo intenzionale o diretto) lo sforzo selettivo risulterebbe del tutto vano, posto che la seconda fattispecie sarebbe capace di abbracciare le residuali ipotesi, per di più (ancora una volta) con un identico compasso editale.

In un'ottica radicalmente opposta, si può osservare che un approccio finalista alla fattispecie consente di mettere in evidenza che non si tratterebbe di una norma sprovvista di una sua implicita tipicità oggettivo-soggettiva. Difatti, il cagionare "con dolo" il fallimento, lungi dal costituire un illecito a forma libera, evoca i contorni dell'azione preordinata allo scopo e teleologicamente diretta alla produzione dello stato d'insolvenza: evoca, in breve, un contesto d'impresa non fisiologico, ma artatamente

dichiarata fallita che hanno concorso a cagionare con dolo (diretto) o per effetto di operazioni dolose (dolo eventuale o, secondo i casi, di pericolo delle singole operazioni) il fallimento della società".

¹⁷² BONELLI, *Del fallimento*, cit., 391; VENTURATI, *Le operazioni dolose nella bancarotta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 579 ss.

¹⁷³ PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 2468.

¹⁷⁴ LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 489.

costruito per lucrare in danno dei creditori sociali, profittando dello “schermo” offerto dalla società; in questo senso, oltre che secondo un giudizio puramente eziologico, le condotte dovrebbero essere *ex ante* ritenute idonee a cagionare l’evento-insolvenza¹⁷⁵.

A parziale conferma, va detto che il “dolo” evocato nella fattispecie, pur oggi comunemente interpretato nel senso tecnico-penalistico, si lega storicamente al *dolus malus* dell’art. 1439 c.c., costituendo, al contrario, un elemento normativo della fattispecie da interpretare, appunto, secondo il criterio storico¹⁷⁶. In questa prospettiva, peraltro, si comprende lo iato tra la celeberrima massima di NUVOLONE - “*salvo casi patologici eccezionalissimi, è difficile pensare ad un imprenditore che volontariamente determini la sua insolvenza, e quindi il suo fallimento*”¹⁷⁷ - e una certa interpretazione dei reati fallimentari, che vede l’indiscriminata estensione di questo modello criminologico a tutte le fattispecie di bancarotta e che, invece, deve essere più propriamente confinato nell’ambito riservatogli dal legislatore, pur con le evidenti difficoltà interpretative.

4.3 - SULLA NOZIONE DI “OPERAZIONI DOLOSE”: LA TESI DEL FALLIMENTO “STRUTTURALMENTE” PRETERINTENZIONALE E SUA CRITICA

“*Stretta tra l’enigma e l’interpretatio abrogans*”¹⁷⁸, la fattispecie in esame è di non facile analisi: *prima facie* si può osservare che si tratta di un illecito

¹⁷⁵ Così come accade, ad esempio, nei casi in cui la società sia costituita allo scopo di commettere reati, ovvero nasca destinata *ab origine* all’insolvenza, ovvero ancora la gestione sia caratterizzata dalla sistematica violazione dei canoni di buona amministrazione sorretta dall’intento di spoliare il patrimonio sociale delle sue masse attive.

¹⁷⁶ In termini MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 62. Sul tema si tornerà ancora *infra* (§§ 4.3 e 4.4).

¹⁷⁷ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 31.

¹⁷⁸ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 43.

a forma vincolata, poiché la “dolosità” dell’operazione è un tratto che non avrebbe avuto senso riproporre oltre il dettame dell’art. 42, comma 2, c.p., se non con un’evidente e rafforzato intento delimitatore del fatto, analogamente a quanto già osservato *supra*.

Quanto alla nozione di “operazione dolosa”, di questa viene generalmente accolta un’accezione piuttosto lata¹⁷⁹, nella quale si comprendono tutti i comportamenti del titolare del potere sociale che cagionino a mezzo di un’operazione patrimoniale il fallimento della società, abusando delle proprie facoltà o violando i propri doveri, con (l’intenzione di recare) pregiudizio per i soci, i creditori e i terzi e col correlativo fine di conseguire un ingiusto profitto¹⁸⁰.

L’ampia nozione, nondimeno, impone all’interprete un’opera di chiara delimitazione sistematica.

a) Va primariamente osservato che non possono costituire “operazioni dolose” altri reati fallimentari: sarebbe infatti inaccettabile ritenere rilevanti *ex art.* 223, comma 2, n. 2, delle condotte trascurate dal legislatore ove commesse dall’imprenditore individuale, ovvero contenute in altre disposizioni penal-fallimentari, ma con un più blando trattamento sanzionatorio¹⁸¹.

¹⁷⁹ Va sottolineato, inoltre, che sotto il profilo squisitamente oggettivo, la prassi non distingue affatto tra le due fattispecie previste al n. 2.

¹⁸⁰ Così NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 379, secondo una formulazione che ha riscontrato una quasi totalitaria adesione dottrinale. Cfr. PAGLIARO, *Problemi attuali*, cit., 542; SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 213; PEDRAZZI, *I reati fallimentari*, cit., 172; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 481; CASAROLI, *La causazione del fallimento*, cit., 435; MANGANO, *La causazione del fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 468; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 219. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 agosto 2006, n. 29431, in CED, *rv.* 235216, secondo la quale integra la tipicità della fattispecie “qualsiasi condotta dolosa [...] che concretandosi in abuso o infedeltà nell’esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per la salute economico-finanziario della società, e come tale dunque dolosa, dia luogo alla decozione, con la conseguenza che la menomazione del patrimonio della società punibile a tale titolo in quanto ne consegue il fallimento è soltanto quella che non costituisce di per sé distrazione”.

¹⁸¹ Così MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 58; CAVALLINI, *La tipicità penal-fallimentare della scissione parziale, tra archetipo distrattivo e ipotipo preterintenzionale*, in *Riv. trim. dir. pen.*

È il caso, ad esempio, che si verifica nell'applicazione giurisprudenziale del ricorso abusivo al credito¹⁸², il quale finisce con l'essere sanzionato in modo patentemente difforme in ragione del tipo d'autore e del contesto: dal massimo di tre anni di reclusione, se commesso dall'imprenditore individuale, si giunge all'edittale decennale, se esso cagiona il fallimento della società (ed è ovviamente commesso da un organo sociale). La giurisprudenza - dimentica dell'esistenza dell'art. 225 l.f., che stabilisce al contrario una clausola di equivalenza sanzionatoria per il ricorso abusivo "improprio" - si muove secondo argomentazioni fondate su un'interpretazione onnicomprensiva, pervasiva e obliterante i tratti essenziali della fattispecie, la quale viene pertanto resa totalmente atipica; con, non ultimi, evidenti profili di illegittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost.: com'è chiaro, infatti, in tal modo si finisce per punire più gravemente uno stesso fatto in ragione, sostanzialmente, della commissione del medesimo da parte di un imprenditore individuale o nell'ambito di una società¹⁸³.

β) Come si è in parte accennato, va ritenuta inammissibile la mera trasposizione di reati societari non richiamati dal n. 1, posto che in tal modo si vanificherebbe la selezione legislativa e conseguentemente si eliderebbe ogni profilo di significatività della disposizione del n. 1, con una sostanziale *interpretatio abrogans*¹⁸⁴. In ossequio al principio di conservazione delle norme, la modifica intervenuta nel 2002 impone di

econ., 2015, 644. In senso neutrale, cfr. BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 228 ss.; PICCARDI, *La causazione del fallimento*, cit., 4442 ss.

¹⁸² Per tutte, cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2004, n. 19101, in CED, *rv.* 227745: "Il ricorso abusivo al credito [...] rientra tra le 'operazioni dolose' atte a rendere configurabile, qualora ne derivi il fallimento della società, non il reato di cui al combinato disposto degli artt. 218 e 225 l.f., ma, in virtù della clausola di salvezza contenuta nel citato art. 218, quello di cui all'art. 223, comma secondo, n. 2, seconda ipotesi, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267".

¹⁸³ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 58; *contra* PICCARDI, *La causazione del fallimento*, cit., 4439

¹⁸⁴ PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 391; CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare*, cit., 643 ss. *Contra* ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 225; PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 324 ss.; BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 228; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 339; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 225 ss.; CASAROLI, *Sub art. 223*, cit., 1539.

ritenere che la tipicità del n. 2 sia stata ridotta, sancendo l'irrelevanza di tutti i fatti che concretino i reati societari indicati nell'attuale n. 1, dei reati della previgente disposizione, nonché di tutti gli illeciti che il legislatore non ha mai inteso richiamare nell'assetto penal-fallimentare (è il caso, ad esempio, dell'art. 2635 c.c.)¹⁸⁵.

γ) La *ratio* della norma, ancora, impone di escludere dal novero delle operazioni dolose quegli illeciti che sono, pur ingiustamente, diretti ad un incremento del patrimonio sociale (es. corruzioni, evasioni fiscali, frodi in commercio, evasioni contributive, etc.), posto che, traducendosi concretamente in un aumento patrimoniale, sarebbe impossibile criminalizzarle per la "*contradizione che nol consente*".

Contrariamente a quanto sostenuto dal totalitario orientamento giurisprudenziale, gli illeciti in parola restano infatti irrecuperabili alla prospettiva di tutela penal-fallimentare, anche facendo ricorso concettuale alla negatività patrimoniale mediata originabile dalle sanzioni (posto che dalla loro irrogazione talora può dipendere il fallimento della società): com'è già stato magistralmente osservato, la bancarotta "*non può essere sfigurata dall'inserimento di fatti del tutto eterogenei sul piano lesivo*"¹⁸⁶, solo casualmente (e non già causalmente) legati all'evento, e peraltro talora portati in danno di un singolo creditore (es.: il fisco), e non della massa¹⁸⁷. In senso contrario, come si è anticipato, si esprime la granitica giurisprudenza della V Sezione, che attrae una considerevole parte degli illeciti tributari nel cono applicativo della fattispecie, soprattutto con riferimento alle cc.dd. "*frodi carosello*" in materia di IVA¹⁸⁸.

¹⁸⁵ In termini, per tutti, cfr. DONINI, *Discontinuità del tipo di illecito e amnistia*, cit., 2889.

¹⁸⁶ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 174.

¹⁸⁷ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 65.

¹⁸⁸ Per un'ampia trattazione giurisprudenziale del tema si rinvia a CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, cit., 200 ss. Sul punto MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 67 e 69, rileva, in relazione al fenomeno delle cc.dd. "*cartiere*", che esse non costituiscono veri

δ) Infine, anche operazioni penalmente lecite sono suscettibili di essere classificate come “operazioni dolose”: tali condotte, estranee alla tipicità dell’art. 223, comma 1 e comma 2, n. 1, potrebbero essere infatti artatamente dirette ad un affossamento della società, pur senza far ricorso a manipolazioni patrimoniali e/o documentali, ma con eguale, se non superiore, capacità offensiva¹⁸⁹.

In particolare, si faccia il caso della scissione: “una scorporazione dell’impresa suscettibile di ‘segnare’ in negativo - ex ante e prospetticamente - il futuro equilibrio economico della scissa può generare un concreto e significativo pericolo di insolvenza, che, dal canto suo, saldato con il già accennato, genetico tratto di illiceità che connota l’operazione, si ponga come passaggio di quella progressione omogenea di lesività che condurrà all’evento”¹⁹⁰, soprattutto ove unita ad altre pratiche scorrette, in funzione di ripulitura dell’impresa dal passivo¹⁹¹. Ancora, si immagini una sistematica violazione dell’oggetto sociale¹⁹²; ovvero il caso della società cessionaria *pro soluto* di crediti rivelatisi inesigibili o inesistenti, verso un consistente corrispettivo e senza alcuna motivazione economica; ovvero si pensi a delle cessioni di quote con trasferimento del gruppo manageriale, al *leveraged buy out*¹⁹³, allo storno di dipendenti e agli affitti d’azienda in funzione di “svuotamento societario”¹⁹⁴; ovvero, infine, all’acquisizione di cespiti al di fuori delle finalità aziendali (anche se in senso non necessariamente antieconomico),

attori economici, non intrattenendo rapporti commerciali o creditizi reali con alcuno, mancando così, nelle frodi IVA, lo stesso oggetto materiale della condotta.

¹⁸⁹ Analogamente PICCARDI, *La causazione del fallimento*, cit., 4439.

¹⁹⁰ CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare*, cit., 639 ss.

¹⁹¹ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 41.

¹⁹² SANDRELLI, *Bancarotta fraudolenta per le società in un gruppo: condotte di distrazione ed operazioni dolose ex art. 223 cpv. n. 2 legge fallimentare nelle operazioni intercompany*, in *Il fall.*, 2000, 60.

¹⁹³ In tema Cass. pen., Sez. V, 18 maggio 2006, n. 23730, in *Cass. pen.*, 2007, 3256, secondo la quale il *leveraged buy out* potrebbe integrare un’operazione dolosa ove sia preordinatamente assente un effettivo progetto industriale, nonché Cass. pen., Sez. V, 7 maggio 2010, n. 17690, in *Cass. pen.*, 2011, 4422 ss.

¹⁹⁴ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 60.

al solo scopo di giustificare al mercato dei titoli il costante indebitamento della società, poi fallita anche in ragione di tali uscite patrimoniali¹⁹⁵.

In breve, lo scarto di tipizzazione rispetto alle fattispecie dell'art. 216 è compensato dall'accentuazione della lesività del reato: *"In quanto causative del fallimento, le operazioni dolose rappresentano un reato di danno, non di mero pericolo"*¹⁹⁶.

La ricostruzione proposta si espone ad una chiara obiezione, compendiabile nella sostituzione "di fatto" dell'interprete al legislatore, atteso che nella norma in esame farebbero ingresso condotte penalmente lecite a fronte dell'esclusione di illeciti già oggetto di una valutazione penale (fallimentari, societari, etc.). Tuttavia, emarginare nell'ambito dell'art. 223, comma 2, n. 1, i reati societari è ossequiente della scelta legislativa di limitare la loro rilevanza, così come ammettere nella tipicità del n. 2 condotte di per sé (penalmente) lecite - sia chiaro: col limite logico dell'assoluta liceità e della ineccepibilità nel ramo giuridico d'origine - che tuttavia possono essere ben più lesive degli illeciti summenzionati, è confacente al ruolo che si intende assegnare alla fattispecie nel complessivo assetto della tutela.

Peraltro, pur vero che la sistematica impone l'esclusione di taluni illeciti penali, è altrettanto vero che tutti i reati diversi da quelli precedentemente esclusi possono certamente concretare una "operazione dolosa": si pensi, ad esempio, al classico caso dell'appropriazione indebita (art. 646 c.p.), della truffa (art. 640 c.p.), ovvero, nella legislazione complementare, dell'abusiva attività finanziaria o della raccolta abusiva del risparmio (artt. 132 e 130 T.U.B.)¹⁹⁷.

Altro tema rilevante, sempre nel segno della condotta, è quello relativo all'ammissibilità della commissione mediante omissione, che si divide tra

¹⁹⁵ Per un'aggiornata casistica giurisprudenziale cfr. DE MARTINO, *Bancarotta societaria o impropria; l'art. 223, Il co., n. 2 legge fallimentare*, in D'AVIRRO - DE MARTINO, *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano 2013, 251 ss.

¹⁹⁶ PEDRAZZI, *Sub art. 223, cit.*, 324.

¹⁹⁷ CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare, cit.*, 645 ss.

due poli interpretativi. Da un lato, chi ammette l'integrazione omissiva della fattispecie valorizza un quadruplice dato: a) la complessità della dinamica economico-imprenditoriale collettiva, che renderebbe artificiosa la distinzione tra azione ed omissione¹⁹⁸; b) la concepibilità di operazioni omissive causalmente adeguate alla produzione del fallimento¹⁹⁹; c) l'ipotizzabilità dell'identificazione tra "operazione" e "reato", e la conseguente forma omissiva, laddove la tipicità di quest'ultimo la ammetta²⁰⁰; d) la prospettiva teleologica, che evidenzia che il fallimento può ben conseguirsi anche con una condotta omissiva che cagiona un depauperamento ingiustificabile²⁰¹.

Al contrario, chi nega la possibilità della commissione per omissione, si appoggia su un duplice argomento, letterale e sistematico. Dal primo punto di vista, il termine "operazione" implicherebbe necessariamente un *facere*, incompatibile con un contegno omissivo²⁰²; in secondo luogo, presentando una struttura diversa dalla contigua fattispecie del n. 2, che ammette anche la forma omissiva, l'incriminazione in esame richiederebbe di essere contraddistinta in questo senso²⁰³. Vale la pena di sottolineare, inoltre, che l'argomento *sub d)* non solo non chiarisce come sia superabile il dato letterale, ma, di fatto, riduce la bancarotta ad un reato omissivo proprio, sconfinando in un'aperta applicazione analogica²⁰⁴.

Sul criterio di ascrizione soggettiva del fallimento "da operazione dolosa" si confrontano le più variegate posizioni.

¹⁹⁸ VENTURATI, *Le operazioni dolose*, cit., 582.

¹⁹⁹ CASAROLI, *La causazione del fallimento*, cit., 434 ss., il quale richiama l'esempio dell'omessa pubblicità di notizie idonee a produrre il rialzo del prezzo delle azioni, così conducendo l'impresa al fallimento.

²⁰⁰ COCCO, *Sub art. 223*, cit., 1273.

²⁰¹ In tal senso la maggioritaria giurisprudenza di legittimità; *ex multis* cfr. Cass. pen., Sez. V, 29 novembre 2013, n. 12426, in *Cass. pen.*, 2015, 293 ss.; Cass. pen., Sez. V, 15 maggio 2014, n. 29586, in *CED*, *rv.* 260492; Cass. pen., Sez. V, 18 giugno 2014, n. 42811, in *CED*, *rv.* 261759.

²⁰² NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 378.

²⁰³ PEDRAZZI, *Sub art. 223*, cit., 320; analogamente ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 225.

²⁰⁴ Sul tema si rinvia alla brillante sintesi di CHIARAVIGLIO P., *La rilevanza dell'omesso versamento di contributi nel diritto penale del fallimento*, in *Le Soc.*, 2015, 893 ss.

Come si è già messo in evidenza, una parte della dottrina ritiene, nel confronto con la causazione dolosa, che la fattispecie sia caratterizzata da un dolo eventuale²⁰⁵ o di pericolo²⁰⁶, laddove la prima evocherebbe esclusivamente un dolo diretto²⁰⁷. Sul tema si è già evidenziata l'inconsistenza e la sostanziale inutilità del criterio discretivo, che sorreggerebbe un rapporto di specialità unilaterale tra norme punite con la medesima edittale.

Un secondo orientamento, che in questo frangente mostra di essere risalente, fa ricorso (più o meno) velatamente alla responsabilità oggettiva²⁰⁸; come tale, appare oggi insostenibile ed in contrasto con il pieno significato dell'art. 27, comma 1, Cost., vivificato nella giurisprudenza costituzionale²⁰⁹.

Una terza tesi, consimile alla prima, ravvede nel rapporto tra le due ipotesi del n. 2 un addentellato per sostenere che esse sono

²⁰⁵ BONELLI, *Del fallimento*, cit., 391; VENTURATI, *Le operazioni dolose*, cit., 579 ss.

²⁰⁶ PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 2696; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, cit., 116.

²⁰⁷ SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., 203; AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, cit., 343 ss.; BRICCHETTI - PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 228 ss.

²⁰⁸ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 223 ss.; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 380 e 398, che specifica che si tratta di una "responsabilità colposa equiparata alla responsabilità dolosa".

²⁰⁹ Giova ribadire che Corte Cost., 24 luglio 2007, n. 322, cit., ha stabilito che il principio di colpevolezza, "non può essere 'sacrificato' dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. I principi fondamentali di garanzia in materia penale, infatti, in tanto si connotano come tali, in quanto 'resistono' ad ogni sollecitazione di segno inverso [...]. Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale: esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte di azione [...]. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo 'fondante' rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma Cost.): non avrebbe senso, infatti, 'rieducare' chi non ha bisogno di essere rieducato [...]. Il legislatore ben può - nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza - 'graduare' il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare 'impegno' nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una 'rinuncia' al requisito della colpevolezza - in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale - diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, 'garantistica' e 'fondante', del principio di colpevolezza" (§ 2.3), ribadendo, ulteriormente, che esso si pone "anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti" (§ 4.1).

rispettivamente connotate da un dolo specifico e generico: in particolare, la causazione dolosa del fallimento prevedrebbe una volontà specifica, laddove il fallimento che segue alle operazioni dolose sarebbe unicamente connotato dall'accettazione del rischio²¹⁰. Anche al netto dell'impossibilità letterale di considerare presente una forma di dolo specifico, va detto che la posizione in esame incontra tutte le critiche già viste in relazione alla prima opzione, cui si somma l'effetto disastroso che si avrebbe qualora si ravvedesse nel fallimento non già una realtà che deve necessariamente verificarsi, bensì un semplice scopo dell'azione (per quanto oggettivo)²¹¹.

Un ultimo orientamento, oggi maggioritario e ravvivato in particolare dagli studi di MICHELETTI, ritiene di rinvenire nella disposizione una struttura assimilabile a quella dell'illecito preterintenzionale²¹², potendosi riscontrare: *a*) la concatenazione di fatti lesivi omogenei e *b*) in rapporto di progressione di offesa; *c*) la volontarietà del fatto-base; *d*) la derivazione

²¹⁰ TRAVERSI - GENNAI, *Diritto penale commerciale*², Padova 2012, 121 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 ottobre 1999, n. 11945, in *CED*, *rv.* 214856, e Cass. pen., Sez. V, 22 maggio 1990, n. 7136, in *CED*, *rv.* 184359.

²¹¹ Quest'ultima critica è analoga a quella già spesa nei confronti di chi richiede, fondandosi sull'"unitarietà della bancarotta", il dolo specifico in relazione ad entrambe le ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale pre-fallimentare (V. *supra*, § 3.2).

²¹² MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., *passim*; ID., *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 39 ss.; MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 508 ss.; in diversa prospettiva cfr. PEDRAZZI, *Sub art.* 223, cit., 322 (limitandosi al modello strutturale); CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare*, cit., 636 ss., e PICCARDI, *La causazione del fallimento*, cit., 4456 ss. (ammettendo il modello preterintenzionale a fronte della ritenuta possibilità che l'"operazione dolosa" sia costituita da una condotta penalmente lecita). Va infine ricordato che storicamente la tesi è sorta negli scritti di PUNZO, *La bancarotta impropria*, cit., 178 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 7 maggio 2010, n. 17690, cit., 4422 ss., secondo la quale "in tema di fallimento determinato da operazioni dolose, che si sostanzia in un'eccezionale ipotesi di fattispecie a sfondo preterintenzionale, l'onere probatorio dell'accusa si esaurisce nella dimostrazione della consapevolezza e volontà della natura 'dolosa' dell'operazione alla quale segue il dissesto, nonché nell'astratta prevedibilità di tale evento quale effetto dell'azione antidoverosa, non essendo necessarie, ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo, la rappresentazione e la volontà dell'evento fallimentare". È appena il caso di notare come la Suprema Corte ancora opti, nel caso in esame, per una configurazione della preterintenzione lontana dal principio costituzionale di colpevolezza, atteso che - com'è fin troppo noto - una prevedibilità astratta altro non è se non una forma di responsabilità oggettiva "occulta". *Amplius*, per tutti, MANTOVANI F., *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 767 ss.

causale del fallimento; e) la non volontarietà di quest'ultimo; f) l'ascrizione sulla base del criterio della prevedibilità concreta²¹³.

Procedendo nell'enucleazione della fattispecie obiettiva, si afferma che il fatto-base sarebbe costituito da tutte quelle modifiche fittizie del contratto societario o da quelle artificiose ristrutturazioni della persona giuridica che si prefiggono il solo obiettivo di sottrarre i beni alla garanzia creditoria, mediante le più diverse modalità²¹⁴. Esse si caratterizzerebbero per una componente intrinsecamente frodatória che normalmente varrebbe a qualificarle penalisticamente almeno quale tentativo di truffa, anche in considerazione del fatto che la locuzione "*operazioni dolose*" evoca condotte di raggìro che ricordano chiaramente la nozione civilistica di dolo²¹⁵. Vi sarebbe, inoltre, una doppia rilevanza della condotta di base: sia come fatto di reato in sé, sia come reato innescante un pericolo concreto rispetto all'evento maggiore (ossia al fallimento); in questa prospettiva, pertanto, il versante obiettivo della preterintenzione non potrebbe che riscontrare una condotta di base *ex ante* causativa di un pericolo tangibile per il bene protetto²¹⁶.

Ricapitolando, la fattispecie base consisterebbe in una truffa (almeno tentata) ai creditori, celata dallo schermo della persona giuridica, la quale preterintenzionalmente cagiona il fallimento, così evitando che il fatto sia retrospettivamente costruito in sede giudiziaria in termini eziologici (rendendo tipici anche fattori del tutto leciti che, soltanto a posteriori, si

²¹³ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 47, il quale, con riferimento al requisito *sub f)*, rammenta che, "anche a tacere dell'agevole manipolabilità argomentativa dell'invocato criterio di iscrizione, affidandosi solo ad esso per contraddistinguere il delitto di operazioni dolose si rischierebbe di sovrapporlo sino a confondere tale delitto con la limitrofa fattispecie colposa di cui all'art. 224, n. 2, l. fall."

²¹⁴ Così DE MARTINO, *Bancarotta societaria o impropria*, cit., 217 ss.

²¹⁵ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 46.

²¹⁶ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 48.

sono rivelati dannosi per la società e i creditori)²¹⁷. In particolare, appunto, le operazioni dovrebbero avere una precipua connotazione societaria, sostanziata nello sfruttamento dello schermo offerto dalla persona giuridica: quasi un abusivo (ossia “doloso”) utilizzo della forma e della struttura medesima, nella sua espressione istituzionale o nella sua gestione concreta²¹⁸.

Si individuano così due criteri distintivi del fatto di “operazioni dolose”: a) la necessaria dimensione societaria, e b) l’autonoma illiceità del comportamento qualificabile in tal senso²¹⁹.

Dal punto di vista soggettivo, peraltro, una simile pregnanza offensiva della condotta di base comporterebbe il fatto che il fallimento sarebbe comunque ascrivibile al soggetto per la sua chiara prevedibilità, anche se l’indagine psicologica potrebbe addirittura dirsi scontata in considerazione della “*eloquenza probatoria in re*”²²⁰. L’irrobustimento della condotta e del nesso di rischio avrebbe infatti il pregio di porre rimedio alla giurisprudenza di legittimità che si sta recentemente formando in tema di preterintenzione, la quale, superato - o, per meglio dire, abbandonato - l’insegnamento delle Sezioni Unite *Ronci*²²¹ in tema di colpa in attività illecita, ha rinnovato la sua adesione alla teorica del *versari in re*

²¹⁷ Così MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 47; contra DE MARTINO, *Bancarotta societaria o impropria*, cit., 246 ss., nel senso della rilevanza anche di operazioni che non sono di per sé illecite, ma che tali divengono in ragione dell’avvenuto dissesto.

²¹⁸ SANDRELLI, *Bancarotta fraudolenta per le società in un gruppo*, cit., 59.

²¹⁹ Ancora MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 37 ss.; adesivamente CASAROLI, “*Fallimento*” e *bancarotta*, cit., 294.

²²⁰ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 80; ID., *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 74 ss. In questi frangenti sembra farsi implicito richiamo alla teoria dell’imputazione oggettiva dell’evento e al requisito del nesso di rischio, in funzione “oggettivizzante” del giudizio di prevedibilità.

²²¹ Cass. pen., SS.UU., 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Cass. pen.*, 2009, 4564 ss., con nota di CARMONA, *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, *ivi*, 4585 ss., e di BASILE, *L’alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l’imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull’art. 586 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 911 ss.

illicita, confermandone (!) la compatibilità con l'assetto costituzionale²²², con un conseguente svilimento totale dell'indagine soggettiva.

²²² Così, recentemente, Cass. pen., Sez. V, 12 dicembre 2015, n. 16730, in CED - Sentenze Web, la quale "merita" di essere riproposta in un ampio stralcio: "Sul piano dell'elemento soggettivo, ritiene la Corte di richiamare le indicazioni offerte dalla giurisprudenza di questa stessa Sezione, negli ultimi anni, in base alle quali si è più volte ribadito - superando l'orientamento secondo il quale sarebbe necessario ravvisare l'elemento psicologico del delitto di omicidio preterintenzionale in un dolo misto a colpa - che l'art. 584 cod. pen. «non esige affatto che l'evento più grave sia dovuto a negligenza, imperizia o imprudenza (atteso che la norma in questione prevede semplicemente che, con atti diretti a percuotere o ledere un soggetto, se ne causi la morte)»; ciò anche perché «sarebbe assurdo pretendere cautela (quanto alle conseguenze) da parte di chi, comunque, mette in atto un'aggressione fisica nei confronti di un terzo». Del resto, dalle più rilevanti pronunce della Corte Costituzionale in tema di riferibilità psicologica di un fatto all'agente soggettivo, tra cui la n. 364 del 1988, emerge «che il comma 1 dell'art. 27 della Carta fondamentale non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, dal momento che esso si limita a postulare la colpevolezza dell'agente in ordine agli elementi più significativi della fattispecie. Detti elementi vanno individuati di volta in volta. Insomma, responsabilità oggettiva è concetto ben distinto da quello di responsabilità per fatto di terzi. Orbene, poiché il delitto è preterintenzionale 'quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dal soggetto' (art. 43 cod. pen.), deve necessariamente giungersi alla conclusione che esso è caratterizzato dal verificarsi di un evento che, benché non sia perseguito dall'agente, è comunque conseguenza della sua condotta e, per questo, ne aggrava il trattamento sanzionatorio. In altre parole, l'agente risponde per fatto proprio, sia pure per un evento più grave di quello effettivamente voluto» (Cass., Sez. V, n. 13114 del 13/02/2002, Izzo). [...] consente pertanto di escludere la possibilità di ricavare dalla disciplina dettata dall'art. 586 cod. pen. regole ermeneutiche ex se applicabili anche per la corretta interpretazione della norma di cui al precedente art. 584: non a caso, la successiva giurisprudenza di questa Sezione - anche tenendo conto delle indicazioni offerte medio tempore dal massimo organo di nomofilachia sulla figura criminosa prevista dall'anzidetto art. 586 (Cass., Sez. U, n. 22676 del 22/01/2009, Ronci) ribadisce che il reato di omicidio preterintenzionale «è costituito dal fatto di chi ponendo in essere atti diretti a percuotere o ledere una persona, ne cagioni la morte, la quale rappresenta quindi un quid pluris rispetto all'evento effettivamente perseguito. E' sufficiente pertanto, ai fini della sussistenza dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 584 cod. pen., che esista un rapporto di causa ed effetto tra i predetti atti e l'evento morte, mentre proprio l'azione violenta (che può essere costituita anche da una spinta), estrinsecandosi in un'energia fisica, più o meno rilevante, esercitata direttamente nei confronti della persona, ove consapevole e volontaria, è rivelatrice della sussistenza del dolo di percosse o di lesioni, per cui, quando da essa derivi la morte, dà luogo a responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale [...]. L'elemento psicologico del delitto preterintenzionale non è infatti costituito da dolo misto a colpa, ma unicamente dalla volontà di infliggere percosse o provocare lesioni, a condizione che la morte dell'agredito sia causalmente conseguente alla condotta dell'agente [...], senza che, conseguentemente, debba accertarsi se l'evento morte fosse prevedibile secondo il parametro legale dettato per la colpa, poiché nell'omicidio preterintenzionale la prevedibilità dell'evento morte è insita nell'elemento psicologico del reato contro l'incolumità fisica (percosse o lesioni) che il reo ha voluto realizzare» (Cass., Sez. V, n. 16285 del 16/03/2010, Baldissin). La tesi prospettata dal ricorrente, che auspica un sostanziale ritorno ad approdi esegetici da tempo superati, si rivela dunque manifestamente infondata". Ancora, cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 maggio 2013, n. 27161, in CED - Sentenze Web, secondo cui "l'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo misto a colpa, ma unicamente dalla volontà di infliggere percosse o provocare lesioni, a condizione che la morte dell'agredito sia causalmente conseguente alla condotta dell'agente, il quale, pertanto, risponde per fatto proprio, sia pure per un evento più grave di quello effettivamente voluto che, per esplicita previsione legislativa, aggrava il trattamento

La tesi della bancarotta societaria preterintenzionale, assai finemente argomentata, non riesce tuttavia a convincere del tutto²²³.

sanzionatorio". Analogamente, cfr. Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791, in *CED*, *rv.* 254386; Cass. pen., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 35582, in *CED*, *rv.* 253536; Cass. pen., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *CED*, *rv.* 253357.

²²³ Sulla preterintenzione e più in generale sulla colpa in attività illecita la bibliografia è ingovernabile. Oltre alla manualistica, limitandosi alle opere monografiche e ai principali contributi, da diverse prospettive, cfr. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita*, cit., 911 ss.; BARTOLI, *"Colpa" in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1047 ss.; CARMONA, *La "colpa in concreto"*, cit., 4585 ss.; CATERINI, *Il reato eccessivo: la preterintenzione dal versari in re illecita al dolo eventuale*, Napoli 2008, in particolare 317 ss.; TRAPANI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato*, Torino 2006, in particolare 340 ss.; BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano 2005, in particolare 300 ss.; BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle finzioni normative di dolo da parte della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 2372 ss.; CARMONA, *Il versari in re illecita "colposo". Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, 223 ss.; DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 863 ss.; DE FRANCESCO G., *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell'esecuzione del reato*, Torino 1998, 114 ss. e 156 ss.; ARDIZZONE, *Principio di colpevolezza ed abbandono della responsabilità obiettiva: il destino dei reati aggravati dall'evento*, in *AA.VV.*, *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano 1996, 165 ss.; CANESTRARI, *I delitti aggravati dall'evento. Prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1993, 569 ss.; DE FRANCESCO G., *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 994 ss.; GROSSO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991; REGINA, *L'omicidio preterintenzionale*, in *Ind. pen.*, 1991, 517 ss.; GALLO E., *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *Giur. it.*, 1990, 413 ss.; CANESTRARI, *L'aberratio delicti e la responsabilità preterintenzionale: un istituto... in via d'estinzione ed una categoria normativa da ricostruire*, in STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1989, 415 ss.; ID., *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova 1989, *passim*; PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva*, in STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1989, 18 ss.; PATALANO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 351 ss.; ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano 1984, in particolare 145 ss., 174 ss. e 205 ss.; DOLCINI, *Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità per colpa: l'esperienza tedesca in tema di delitti qualificati dall'evento*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale: contributo alla riforma*, Milano 1982, 255 ss.; INSOLERA, *Riflessioni sulla natura soggettiva della preterintenzione*, in *Ind. pen.*, 1981, 754 ss.; DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 755 ss.; TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento: profili storici e prospettive di riforma*, Padova 1979, in particolare 69 ss., 101 ss., 178 ss. e 220 ss.; STILE, *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, 151 ss.; ALTAVILLA, voce *Preterintenzionalità*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino 1966, 798 ss.; GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 443 ss.; CALVI, *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1141 ss.; DE ASUA, *Il delitto preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 3 ss.; SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale*, in *Arch. pen.*, 1957, 229 ss.; VITALE, *La preterintenzione*, Milano 1956, *passim*; ZUCCALA, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo 1952, *passim*. Sotto l'impero del codice Zanardelli, cfr. FINZI, *Il delitto preterintenzionale*, Torino 1925, *passim*, anche con riferimento alla (successivamente abrogata) fattispecie di lesioni preterintenzionali (art. 374 c.p. 1889).

Rimandando al prosieguito per la *pars construens*, ci si può limitare ad osservare che è comunemente escluso che la locuzione “operazioni dolose” sia un sinonimo di “reati dolosi”, e ciò per due motivi strettamente connessi. Da un lato, non pare possibile equiparare l’aggettivazione “dolose” alla correlativa forma di colpevolezza, in ragione soprattutto del (riconosciuto) difetto di tecnicità penalistica delle norme fallimentari, che rimandano chiaramente al dolo dell’art. 1439 c.c.; dall’altro, in tale contesto, si pretenderebbe addirittura di rendere omologhi i termini “operazione” e “reato”²²⁴: pur coerente nei singoli tratti del suo sviluppo, l’esito della fine trama dell’argomentazione si pone in netto contrasto con il tenore letterale delle norme.

Peraltro, il passaggio argomentativo che, facendo leva sul significato dell’art. 1439 c.c., “degrada” il “dolo” ad elemento normativo (da leggersi come “*fraudolentemente*”), vale senz’altro a connotare l’azione in senso finalistico, ma non necessariamente rivela l’autonoma illiceità penale della condotta, che sembra anzi deliberatamente esclusa dal legislatore, cui sarebbe bastato ben poco per spazzar via ogni dubbio. Così argomentando, si conferirebbe alla norma un significato assai più ristretto e sconnesso dall’effettiva tipizzazione dell’illecito. Obiezione, quest’ultima, apparentemente superabile avuto riguardo, in particolare, alla formulazione dell’art. 586 c.p., ma in realtà decisiva, atteso che la norma appena menzionata, pur con minimi termini, descrive i caratteri tipici del reato base, esplicitamente (delitto doloso) o implicitamente (esclusi gli artt. 581 e 582 c.p.), laddove l’art. 223, comma 2, n. 2, seconda ipotesi, parla soltanto di “operazioni”, facendo del tutto difetto di un qualsivoglia, minimo, carattere specifico. Sul punto, si può

²²⁴ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 220; *contra* PUNZO, *Singolare struttura di un’ipotesi di quasi bancarotta*, in *Giust. pen.*, 1952, II, 268 ss., per una perfetta equiparazione dei concetti, tuttavia definita come “*infelice ed impropri[a]*”. Nel senso del testo anche la giurisprudenza maggioritaria: *ex multis* cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 giugno 1998, n. 6992, in *CED*, *rv.* 178604, secondo cui “*la nozione di operazioni dolose [...] non corrisponde concettualmente a quella di fatti costituenti reato*”.

conclusivamente obiettare che non sarebbe possibile concepire un delitto preterintenzionale nel quale il reato-base, il *principale delictum*, pur essendo l'elemento centrale della fattispecie, non è in alcun modo richiamato ed è privo di una chiara indicazione dei suoi elementi costitutivi²²⁵.

Si aggiunga un ulteriore dato: costruire la fattispecie base nel senso della rilevanza penale della condotta ai sensi (almeno) degli artt. 56 e 640 c.p., parimenti richiedendo un nesso di rischio che evidenzi il tangibile pericolo per gli interessi creditorî, sembra condurre a due necessarie conseguenze. Da un lato, com'è stato messo in evidenza, si giunge a limare eccessivamente l'ascrizione soggettiva, riducendola sostanzialmente all'imputazione obiettiva del fallimento; dall'altro, l'idoneità degli atti alla realizzazione della truffa, a sua volta idonea a creare un apprezzabile pericolo (concreto) rispetto al fallimento, sembra trascinare l'ambito del "non voluto" per approdare in quello dell'"accettato". Cristallina sul piano concettuale - posto che tra volontà e non volontà dell'evento, com'è noto, *tertium non datur* - la distinzione tra dolo eventuale e preterintenzione sembra davvero affievolirsi nell'elaborazione teorica in commento, soprattutto al momento in cui si fa riferimento alla "*eloquenza probatoria in re*"²²⁶ della condotta di base.

Va da sé che, aderendo alle critiche esposte - ed in particolare ritenendo non necessaria una autonoma rilevanza penale della condotta di base²²⁷ -, la tesi della bancarotta preterintenzionale perde ogni reale possibilità applicativa, atteso che, ancorando il modello preterintenzionale ad una condotta (penalmente) lecita di base, non residuerebbe molto del delitto oltre l'intenzione²²⁸. Quest'ultimo, infatti, richiede l'omogeneità lesiva, ma

²²⁵ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 220 ss.; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 489.

²²⁶ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale*, cit., 80.

²²⁷ In questo senso, pur ammettendo ugualmente il modello preterintenzionale, cfr. CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare*, cit., 636 ss.

²²⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 380, nota 12.

non in astratto o secondo una valutazione casistica, bensì in ragione della tipicità della norma incriminatrice del reato minore.

Del resto, anche a ritenere sufficiente il tentativo del reato base, per come definito, resterebbe da verificare la ritenuta condizione di omogeneità, che tuttavia non pare riscontrabile tra la fattispecie astratta dell'art. 640 c.p. (eventualmente tentata) e il fallimento *ex art.* 223, comma 2, n. 2: ripiegare sulle caratteristiche dell'atto che concreta il reato minore, infatti, significa sostanzialmente rinunciare ad uno dei requisiti ritenuti centrali dal maggioritario orientamento dottrinale²²⁹, secondo il quale, appunto, sarebbe necessaria una *escalation* nell'aggressione di beni giuridici contigui e omogenei (il che distinguerebbe proprio l'omicidio *ex art.* 584 dall'art. 586²³⁰). Nondimeno, va osservato che la tesi della necessaria omogeneità delle offese non è assolutamente pacifica in dottrina, soprattutto nelle teorizzazioni di chi opportunamente ritiene di assegnare al delitto preterintenzionale un ambito applicativo che superi quello delle fattispecie "tradizionali", per involgere anche il delitto dell'art. 586 c.p. e i delitti aggravati dall'evento (necessariamente) non voluto²³¹.

²²⁹ Per tutti PATALANO, voce *Preterintenzione*, cit., 352.

²³⁰ VITALE, *La preterintenzione*, cit., 17 ss.: "E questa differenza tra le due forme delittuose, stabilisce due rapporti: nel caso dei delitti oltre l'intenzione, sia ha un rapporto quantitativo, nel caso dei delitti fuori dell'intenzione, un rapporto qualitativo; nel primo un sorpassamento, una progressività, nel secondo un fuorviamento, una deviazione; nel primo si vuol percuotere o ferire e purtroppo si cagiona la morte, nel secondo si vuol danneggiare o uccidere un animale e purtroppo si ferisce o si uccide il padrone che gli è vicino".

²³¹ In effetti, un secondo orientamento, non del tutto autonomo rispetto a quello già esposto, si fonda sul criterio della "contingenza dei valori e delle offese", in virtù del quale l'offesa non voluta è più grave di quella verso la quale l'azione era diretta quando contenga ed assorba quest'ultima (così CONCAS, *I delitti qualificati da un'offesa aberrante. Struttura e natura giuridica*, in *Scuola Pos.*, 1965, 384 ss.). In base ad un terzo orientamento, poi, ai fini dell'individuazione dell'evento più grave non sarebbe richiesto un rapporto di omogeneità, progressione o continenza tra l'evento voluto e quello non voluto, posto che "vi sono [...] parecchi delitti preterintenzionali in ordine ai quali deve rilevarsi che il bene giuridico protetto dal delitto-base è del tutto diverso dal bene giuridico protetto mediante l'incriminazione del maggior evento" (così FINZI M., *Il delitto preterintenzionale*, cit., 91 ss.; analogamente CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, cit., 697; GROSSO, *Struttura*, cit., 460 ss.; SPASARI, *Osservazioni*, cit., 261; ZUCALÀ G., *Il delitto preterintenzionale*, cit., 18 ss.). Vi sarebbe dunque un rapporto di *aliud ad aliud*, e non già di *minus ad maius*, evidenziabile

Infine, non appare convincente la sostanziale elusione della problematica assimilazione *quoad poenam* della preterintenzione al dolo, ritenuta superabile sulla base del fatto che vi sarebbe una convergenza ideale tra il fatto base dell'art. 223, comma 2, n. 2, seconda ipotesi, e il modello della bancarotta fraudolenta patrimoniale, nel segno - appunto - del pericolo concreto²³²; pur seducente, l'effetto dell'argomentazione è infatti l'applicazione ad una fattispecie preterintenzionale del medesimo compasso edittale posto per una fattispecie dolosa omologa sia in punto di bene tutelato e che di modalità dell'offesa; circostanza, quest'ultima, che pare davvero del tutto insuperabile.

4.4 - SPUNTI PER UNA POSSIBILE REDUCTIO AD UNUM

Venendo alla *pars construens*, va ricordato che i delitti di bancarotta "sono venuti su come piante selvatiche fuori del recinto coltivato dai giardinieri del diritto penale" e che "il difetto di coltivazione scientifica si avverte prima di tutto sul piano legislativo"²³³. Traendo tutti gli spunti possibili dalla disamina appena esaurita, si deve preliminarmente concordare su alcune considerazioni della dottrina della bancarotta societaria preterintenzionale, pur non condividendone le conclusioni.

sganciandosi dal piano letterale dell'art. 584 e riferendosi esclusivamente all'art. 43. Emergerebbe dunque un concetto di evento più grave che non contiene l'esigenza che la maggiore dannosità debba svolgersi secondo una progressiva lesione di beni omogenei, poiché tale nozione può sussistere anche - e legittimamente - tra lesioni di eterogenei interessi, così ricomprendendo i delitti aggravati dall'evento necessariamente non voluto e la fattispecie dell'art. 586 c.p. (in tema cfr. TAGLIARINI F., *I delitti aggravati dall'evento*, cit., 178; CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., 33 ss. e 181 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 391 ss.; GROSSO, voce *Preterintenzione*, cit., 1 ss.; PATALANO, voce *Preterintenzione*, cit., 358 ss.).

²³² MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 49.

²³³ CARNELUTTI, *Recensione a Nuvolone, Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 254.

a) Anzitutto, va ribadito che la bancarotta da operazioni dolose è una fattispecie aggiuntiva rispetto agli altri reati fallimentari, ma non per questo è residuale, nel senso di “indifferenziata” e suscettiva di abbracciare tutto ciò che non è tipico ai sensi delle altre fattispecie, dalle quali, al contrario, si discosta chiaramente, in uno con la causazione dolosa del fallimento, dalla quale a sua volta non deve essere distinta. In questa prospettiva, si concorda in particolare sul fatto che la disposizione del n. 2 è giustificabile sul piano politico criminale sulla scorta del fatto che la fattispecie assume una chiara fisionomia unicamente nel contesto societario²³⁴.

β) Quanto alla condotta, a fronte delle delimitazioni sistematiche, certamente essa può essere (anche) immaginata come una forma di raggirio verso i creditori (che il contesto societario renderebbe difficile perseguire *ex art. 640 c.p.* posto che la causa, in astratto, può anche essere lecita²³⁵), enucleata a partire dall’interpretazione dell’elemento normativo “*con dolo o per effetto di operazioni dolose*”. Tale concettualizzazione, vicina al principio romanistico del *dolus malus*, poco o niente condivide con la moderna teorica del dolo, incentrandosi sulla scienza della illiceità e sulla volontà di ledere la legge e traendo linfa dal coevo art. 1439 c.c.²³⁶.

γ) Ancora, per le ragioni già ampiamente segnalate, sembra indiscutibile l’inutilità della distinzione tra le due ipotesi del n. 2 sul piano della scalarità volontaristica²³⁷, tanto nel senso del binomio dolo diretto/dolo eventuale, quanto, e *a fortiori*, nel caso in cui si voglia

²³⁴ In tema MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 57.

²³⁵ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 60 ss.: “[...] ciò rende estremamente difficile provare, prima che si verifichi il fallimento, tanto la componente finalistica dell’atto, con particolare riferimento all’induzione in errore dei creditori-vittime, quanto l’atto di disposizione patrimoniale, che pur potendo avere, come noto, carattere negativo finisce per confondersi nel continuum del rapporto creditorio con la società”.

²³⁶ In argomento DE MARSICO, *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, Napoli 1930, 164.

²³⁷ MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 45.

ravvedere un dolo specifico per l'ipotesi della causazione dolosa del fallimento.

Venendo alla prospettiva ricostruttiva, in dissonanza con la dottrina maggioritaria pare corretto ritenere che le due ipotesi del n. 2 concretino un'unica fattispecie, nella quale raccordare gli elementi di intrinseca fraudolenza che vengono posti in evidenza.

Preliminarmente, occorre indagare la ragione per la quale la fattispecie in esame è "riservata" ai soggetti attivi indicati dall'art. 223 e non è estesa anche all'imprenditore individuale. Com'è noto, quest'ultimo ha la libera disponibilità dei suoi averi fino a che non è dichiarato insolvente; al contrario, l'amministratore deve svolgere la propria attività adempiendo i doveri posti dalla legge civile, dallo statuto e dall'atto costitutivo con la dovuta diligenza, rispettando la destinazione impressa ai beni dell'azienda, in funzione del perseguimento dell'oggetto sociale²³⁸.

Ecco che l'aggettivo "dolose", come si è più volte sottolineato, non evoca una concettualizzazione tecnico-giuridica penalistica moderna, bensì è figlio della tradizione giuridica ottocentesca che ha enucleato un concetto di dolo rappresentato dalla "prava volontà"²³⁹. Si noti, in proposito, che la fattispecie è sostanzialmente identica all'omologa previsione del codice di commercio del 1865 - "[...] hanno cagionato con dolo o per conseguenza di operazioni dolose il fallimento della società" - immutata nel codice del 1882, e riprodotta, con minime modifiche, nella legge fallimentare del 1942.

Come si è già evidenziato, al legislatore sarebbe bastato enunciare la dizione "*hanno cagionato il fallimento della società*", e l'inserimento dell'inciso sulla doloosità del fallimento e/o delle operazioni non può

²³⁸ Sulla rilevanza del profilo "autorale" della bancarotta impropria cfr. ROSSI, *Causazione del fallimento*, cit., 10 ss.; COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 101; MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 52.

²³⁹ LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 491.

valere a ribadire quanto già stabilito dall'art. 42 c.p., altrimenti versandosi nell'*interpretatio abrogans* di un elemento di fattispecie che può, invece, essere ricondotto a sistema²⁴⁰: in questa precisa ottica, ogni operazione che configuri una volontaria utilizzazione dei beni sociali al di fuori delle finalità cui sono destinati, ovverosia intenzionalmente eversiva dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto sembra sorretta da una volontà "prava", che, nel testo normativo, è sinonimo di "dolosa"²⁴¹.

Se il riferimento al "dolo" non vale a limitare il profilo della colpevolezza, certamente circoscrive il fatto delimitandone le modalità commissive mediante implementazione di un fattore psicologico conformatore, nel segno della lesione degli interessi tutelati; in coerenza con quanto osservato *sub β*), la locuzione "con dolo o per effetto di operazioni dolose", intesa come elemento normativo di fattispecie²⁴², consente un integrale recupero dell'attitudine frodatrice che si è faticosamente cercato di isolare come tratto tipico di tutte le fattispecie di bancarotta esaminate.

Prima di proseguire oltre, richiamando le magistrali parole di HASSEMER, può dirsi che *"il rapporto tra termine ed enunciato si presenta innanzitutto come rapporto tra elemento della fattispecie e fattispecie. Si è già detto che essi si 'formano' reciprocamente [...]. Per il giurista non c'è alcun dubbio che la comprensione linguistica degli elementi della fattispecie deve avvenire solo a partire dalla fattispecie, là dove egli sa, al contempo, che ciò che esprime la fattispecie si realizza solo attraverso ciò che esprimono i suoi elementi. [...] La struttura, generalmente riconosciuta, di questa capacità del significato linguistico della fattispecie di rimandare al contesto sistematico può concepirsi come segue. Il diritto penale quale sistema di norme delimita l'ambito del comportamento umano punibile rispetto all'ambito del non-punibile o includendo*

²⁴⁰ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 223 ss.

²⁴¹ In senso analogo, con riferimento anche ai limiti applicativi del concorso di persone in relazione alla "peculiare" posizione degli istituti di credito, cfr. TROYER, *Il concorso dell'istituto di credito*, cit., 146 ss.

²⁴² Così, nella prospettiva già lumeggiata, MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, cit., 62.

il primo [...] oppure escludendo il secondo [...]. I confini del comportamento punibile sono integrati da modi di comportamento diversi sotto il profilo della tipicità e della collocazione sistematica [...], ed è certamente necessario che questi confini siano completamente integrati (il non 'integrato' non può - appunto - essere ricondotto all'ambito del comportamento punibile). Il risultato è dunque una topologia completa dei modi del comportamento punibile. L'ampiezza di un tòpos (il quantum di comportamento che si può ricondurre) dipende dalla dimensione dei tòpoi confinanti con esso e vice versa"²⁴³.

In questa prospettiva, unificato il disposto del n. 2 nel segno di una doppia "dolosità" (come tratto intrinseco della condotta e come criterio di imputazione subiettiva), non resta che da delineare il rapporto con il n. 1 della medesima disposizione. Paradossalmente, il sensibile intervento riformatore recato dalla novella del 2002 ha finito con il costituire il più grande ostacolo ad una ricostruzione sistematica dell'art. 223. Infatti, vigente la formulazione originaria, l'assetto di tutela era chiaramente afferrabile, riservandosi ai reati societari la bancarotta "presunta" e lasciando a modalità indeterminate (ma pur sempre "dolose") il campo della causazione intenzionale del fallimento²⁴⁴. Oggi, in una eterogeneità dei fini, si assiste alla notevole confusione che le due fattispecie di evento creano al momento in cui si incontrano; occorre dunque parimenti optare

²⁴³ Cfr. HASSEMER, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, Napoli 2007 (trad. it. a cura di Gaetano Carlizzi di *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Colonia 1968), 154 ss., il quale prosegue: "Ciò che - ad es. - deve intendersi col termine 'istigazione' dipende (anche) da se e come, attraverso la descrizione dei modi di partecipazione, è strutturata la sezione sistematica sulla 'partecipazione'; d'altro canto, il significato del termine 'partecipazione' dipende (anche) da ciò che in un'altra sezione è disposto in ordine all'autoria' e così via. Ma, al tempo stesso, vale la successione inversa: il significato proprio del termine 'istigazione' costituisce il contenuto e il limite della 'partecipazione' e via dicendo. Dunque, anche su tale terreno, è constatabile una peculiare struttura di rimando. Sul piano linguistico, il sistema dotato di significato (contenutistico) costituisce il significato del termine, ma il significato del termine costituisce il significato (contenutistico) del sistema, in una sincronia che può essere ermeneuticamente suddivisa e scomposta". Sul "tipo", ancora, cfr. KAUFMANN ARTHUR, *Analogia e "natura della cosa". Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli 2004, 61 ss. e 77 ss. (trad. it. a cura di Gaetano Carlizzi di *Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, Heidelberg 1982).

²⁴⁴ In senso analogo DONINI, *Discontinuità del tipo di illecito e amnistia*, cit., 2887 ss.

per una *actio finium regundorum* che assegni precisi ambiti applicativi alle due norme.

Anzitutto, occorre muovere dalla diversità dell'evento²⁴⁵, che nella bancarotta da reato societario è costituito dal dissesto, ossia da uno squilibrio patrimoniale che si origina dalla commissione del reato societario, laddove nella bancarotta "dolosa" è rappresentato dall'insolvenza, voluta (in senso penalistico) e conseguita mediante l'inganno e la frode (di matrice civilistica), anche tramite attività di per sé penalmente lecite, impiegando come uno schermo la struttura societaria.

L'identità sanzionatoria, anche in questo caso, richiede di equilibrare il contenuto disvaloriale delle singole norme incriminatrici. Pertanto, si può affermare che il n. 1 sembra incriminare la produzione di un danno maggiore, più avanzato, per i creditori sociali, derivato da un elevato disvalore d'azione, posto che la condotta costituisce di per sé un autonomo reato, ma nel contesto di un'impresa "lecita" e "sana".

Al contrario, la formulazione del n. 2, riempita dei contenuti sopra esposti, sembra tendere a colpire un diverso tipo d'impresa, che non nasce (o non si sviluppa) nel segno di una fisiologica dinamica, bensì - pur non giungendo all'apparenza assoluta delle "cartiere" - risulta essere univocamente diretta alla spoliazione dei valori attivi della società e alla frode nei confronti dei creditori (incriminando, ad esempio, la costituzione - e il fallimento - di imprese sorte al solo scopo di compiere truffe)²⁴⁶. In altri termini: l'art. 223, comma 2, n. 2, avrebbe sempre testimoniato - a maggior ragione nel raffronto con il previgente n. 1 - che la "morte" con frode della società implica un danno certo per i creditori, anche sotto il profilo dell'eventuale indotto. Minore il disvalore d'evento, in questa

²⁴⁵ *Contra* PICCARDI, *La causazione del fallimento*, cit., 4439; NAPOLEONI, *Le mariage qui a mal tourné*, cit., 300, nota 18.

²⁴⁶ In questo senso, cfr. Cass. pen., Sez. V, 3 aprile 1995, n. 3506, in *CED*, *rv.* 201057, la quale tuttavia ammette, secondo argomentazioni che non paiono in alcun modo condivisibili, il concorso di reati tra bancarotta per distrazione e il delitti di bancarotta impropria.

fattispecie si palesa così un più elevato disvalore d'azione²⁴⁷, atteso che la stessa costituisce una "bancarotta fraudolenta potenziata"²⁴⁸, nella quale si sabota l'impresa senza il necessario ricorso alla dispersione di attività o alla simulazione di passività, orientando - o, addirittura, preordinando - la politica gestionale verso l'insolvenza²⁴⁹. Approdo, questo, peraltro sistematicamente coerente con la disciplina posta dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di responsabilità da reato degli enti, laddove è chiaramente distinta la posizione dell'impresa illecita, cui si applica la "pena di morte" corporativa (art. 16, comma 3), dalle ipotesi di illeciti posti in essere nel contesto di una impresa nella sua fisiologia.

4.5 - SULLA TEORICA DEI SEGNALI D'ALLARME. CENNI RIGUARDO LA LEGITTIMITÀ DELL'IMPIEGO DEL DOLO EVENTUALE NEL SISTEMA DELLA BANCAROTTA

Alla parte "generale" sulla posizione dei soggetti gravati da un obbligo di garanzia, alla quale si rimanda per i profili strettamente oggettivi²⁵⁰, si salda il tema della teoria dei cc.dd. "segnali di allarme" impiegata dalla giurisprudenza per supplire alla difficoltà di accertamento del dolo poste dalla dinamica gestionale collegiale, nonché alle incertezze relative all'ascrivibilità stessa di certune decisioni²⁵¹.

²⁴⁷ *Contra* NAPOLEONI, Le mariage qui a mal tourné, cit., 300, nel senso che "l'allineamento quoad poenam delle due ipotesi [...] diviene affatto illogico una volta che entrambe vengano configurate come reati di evento, con il n. 1 che continua ad esigere, in più, una condotta vincolata".

²⁴⁸ Così PEDRAZZI, Sub art. 223, cit., 319.

²⁴⁹ Ad esempio: trascurando occasioni propizie; gravando la società di oneri finanziari eccessivi (e non necessari), acquisendo una società al solo scopo di farla fallire, eliminandola così dal mercato, preferendo la procedura alla normale liquidazione; strumentalizzando una controllata; etc. In tema NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 377.

²⁵⁰ V. *supra*, Cap. I, § 6.2.

²⁵¹ In argomento, senza pretesa di completezza, oltre al fondamentale contributo di HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, 481 ss. (trad. it. a cura di Stefano Canestrari di *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Colonia 1989, 289 ss.), cfr. CAPUTO M., *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione*

Tali problematiche sono acute dal fatto che frequentemente manca la prova del concorso *ex art. 110* tra soggetti delegati e deleganti: il che conduce, quasi inevitabilmente, a ipotizzare un concorso per omissione, agganciato alla forma minima del dolo. In questo contesto, appunto, è sorta l'esigenza di giovare di "indici rivelatori" che consentano di accertare in termini piuttosto chiari che il garante, pur essendo stato messo di fronte a circostanze che avrebbero indotto ad intervenire, omettendo l'azione impeditiva ha accettato il rischio che la pregnanza di quei segnali significasse, nella realtà, l'imminente commissione di un reato. Facendo l'esempio del consigliere di amministrazione non esecutivo - ma con considerazioni che possono estendersi anche ad altre figure soggettive, a patto di ritenerle gravate da un obbligo di garanzia -, proprio mediante l'apporto della conoscenza (e non già della mera conoscibilità) dei segnali

dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 247 ss.; TERRACINA, *La responsabilità penale del cosiddetto "amministratore formale"*, cit., 227 ss.; BACCAREDDA BOY, *La posizione di garanzia e la responsabilità dolosa*, cit., 59 ss.; FRASCHETTI, *La Cassazione sulla responsabilità omissiva*, cit., 1034 ss.; PIERDONATI, *Crisi dell'impresa e responsabilità penale*, cit., 965 ss.; INGRASSIA - TROYER, *La Corte di cassazione e il dolo dei controllori societari*, cit., 166 ss.; INGRASSIA, *La Suprema Corte*, cit., 173 ss.; CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo*, cit., 317 ss.; MERCONE, *L'obbligo di garanzia*, cit., 10 ss.; BERTOLINA, *Note in tema di responsabilità penale degli amministratori privi di delega*, in *Ind. pen.*, 2012, 79 ss.; CONSULICH, "Nolo cognoscere". *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 613 ss.; PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., in particolare 17 ss., 28 ss., 53 ss., 89 ss. e 206 ss.; MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega*, cit., 1182 ss.; ROSSI, *La responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo societario*, cit., 2109 ss.; SABATINI, *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la Corte di Cassazione nuovamente alle prese con i "segnali d'allarme"*, in *Cass. pen.*, 2011, 4298 ss.; CHIARAVIGLIO P., *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento*, in *Le Soc.*, 2010, 887 ss.; DEMURO, *Il dolo - II. L'accertamento*, Milano 2010, 366 ss.; PIERDONATI, *Bancarotta fraudolenta e presunzioni di dolo: il controllo sulla motivazione delle sentenze*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 187 ss. e in particolare 194 ss.; GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 455 ss.; CENTONZE, *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi*, cit., 109 ss.; PULITANÒ, *Amministratori non operativi*, cit., 902 ss.; BURZI, *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza*, in *Giur. it.*, 2008, 434 ss.; BRICCHETTI, *Un obbligo di garanzia "leggero" che pone numerosi interrogativi*, in *Guida dir.*, 2007, 35, 78 ss.; CENTONZE, *Il concorso mediante omissione*, cit., 722 ss.; CANESTRARI, "Rischio d'impresa" e imputazione soggettiva nel diritto penale fallimentare, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 545 ss.; CRESPI, *La giustizia penale*, cit., 1147 ss.

di allarme, costui dovrebbe apprendere dell'antidoverosità della condotta altrui e della sua inesorabile finalizzazione verso l'evento che ha l'obbligo di impedire²⁵².

Dei segnali di allarme deve peraltro essere scrupolosamente verificata l'efficacia conoscitiva, posto che essi devono poter rappresentare il possibile concretizzarsi del reato: com'è stato chiaramente rilevato nella più raffinata giurisprudenza di legittimità²⁵³, con una formula costantemente ripresa negli anni²⁵⁴, ai fini della prova del dolo servono segnali "*perspicui e peculiari*", così stabilendo una differenziazione interna alla stessa categoria in ragione della loro diversa pregnanza, chiarificando che non ogni circostanza è idonea a fondare l'accertamento dell'imputazione dolosa.

Com'è stato lucidamente sintetizzato, "*la scelta terminologica è adatta a veicolare (e ragionevolmente ha inteso esprimere) un chiarimento concettuale. L'idea del perspicere - del vedere attraverso - bene esprime il senso del problema probatorio e della sua soluzione: segnale perspicuo è quello che consente, a chi lo*

²⁵² Così ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 419. In giurisprudenza, è un riferimento obbligato Cass. Pen., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Le Soc.*, 2008, 902 ss., secondo cui "*non può esservi equiparazione tra 'conoscenza' e 'conoscibilità' dell'evento che si deve impedire, attendendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione dei doveri di diligenza, all'area della colpa*".

²⁵³ Ancora Cass. Pen., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit., 907.

²⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, cit., 951, per un'ampia riproposizione, anche testuale, delle elaborazioni della sentenza Bipop-Carire, aggiornata con ulteriori, adesive, considerazioni e, da ultimo, cfr. Cass. pen., Sez. V, 7 aprile 2016, n. 14045, in *Giur. it.*, 2016, 2250 ss. (con nota di CAPUTO M., *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*, *ivi*, 2252 ss.). Così già Cass. pen., Sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595, in *CED*, *rv.* 245138, a mente della quale "*ai fini della affermazione della responsabilità penale degli amministratori senza delega e dei sindaci è necessaria la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, giacché solo la prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili comporta l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito mentre la mancata attivazione di detti soggetti in presenza di tali circostanze determina l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno*"; la Corte, in motivazione, evidenzia in particolare il fatto che la gestione societaria, connotata da indici "*sintomatici di una gestione che mirava a tenere all'oscuro altri soggetti sul contenuto e sulle reali finalità delle operazioni che progettava e realizzava*", avrebbe certamente potuto ingannare anche gli stessi amministratori non operativi e i sindaci.

*abbia percepito e compreso, di vedere attraverso di esso qualcosa d'altro, e precisamente il fatto costitutivo di reato [...]. L'aggettivo 'peculiare' non è particolarmente perspicuo, e si presta a interpretazioni di pura retorica. Nel tentativo di leggervi un senso preciso, direi che l'endiadi mette in rilievo che l'essere perspicuo è un carattere peculiare di alcuni segnali soltanto, di una cerchia fortemente caratterizzata dentro l'ambito vasto e variegato di segnali d'allarme di diversa intensità o pregnanza [...]. La prova del dolo può ritenersi raggiunta, quando sia provato che l'imputato ha conosciuto e compreso il segnale (non un qualsiasi segnale d'allarme, bensì un segnale perspicuo) e vi ha visto attraverso, arrivando a rappresentarsi il fatto di reato"*²⁵⁵.

I requisiti anzidetti mirano a sterilizzare una certa prassi che più e più volte ha equivocato la reale conoscenza del fatto e la doverosa possibilità di pervenirvi, accertando in sostanza la colpa²⁵⁶; a meno di non voler desumere il dolo dalla colpa, pertanto, l'inadempimento in sé del consigliere non operativo non può essere trattato quale indizio determinante della sussistenza del dolo²⁵⁷. Ricapitolando, non solo non è consentito equiparare conoscenza e conoscibilità, ma non è consentito, sul piano probatorio, "saltare" dalla colpa al dolo, considerando prova del dolo la mera conoscibilità del fatto.

Nondimeno, l'applicazione della teorica con estensione alla forma eventuale sconta, in ogni caso, la concreta possibilità di punire a titolo di dolo condotte sostanzialmente colpose, oppure - ancor peggio - inesigibili. In questo senso, peraltro, si è espressa anche la più sensibile giurisprudenza di legittimità, laddove afferma che *"la prova della rappresentazione dell'evento non suppone una completa conoscenza dello stesso,*

²⁵⁵ PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 38.

²⁵⁶ Così MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 430. Celebre la massima di SEUFFERT, *Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland*, Monaco 1902, 46: "Il giudizio sul dolo sta nell'ambito della psicologia, il giudizio sulla colpa in quello dell'etica o del diritto"; così come quella di DELITALA, *Il fatto*, cit., 84 ss.: "[...] il fatto doloso è un fatto volontario che non si doveva volere, e il fatto colposo un fatto involontario che non si doveva produrre".

²⁵⁷ STELLA - PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci*, cit., 563 ss.

né è richiesto che pervenga al soggetto per tramiti formali o predeterminati, anche se - si ribadisce - la sua dimostrazione discende [...] dalla positiva verifica della rappresentazione di una ragionevole probabilità del suo avveramento. Al riguardo, nell'economia del dolo eventuale, sono di decisivo rilievo gli indici di allarme, sintomi eloquenti del fatto in itinere. [...] È altrettanto certo che la prova della responsabilità penale deve cadere pure sulla capacità di impedimento del fatto, una volta che il preposto alla posizione di garanzia abbia percepito l'evenienza dannosa. Diversamente si accollerebbe a costui un dovere connotato da inesigibilità"²⁵⁸.

Allo scopo di contenere il dolo eventuale, taluno sottolinea la necessità che il rischio di verifica dell'evento non sia stato solamente oggetto di conoscenza, ma che esso sia stato oggetto di concreta rappresentazione, sulla base di segnali autodimostrativi di fatti potenzialmente dannosi, e che, ciò nondimeno, l'amministratore non operativo sia rimasto deliberatamente inerte²⁵⁹. In questa prospettiva, sarebbe del tutto diversa la condotta di chi opera nell'indifferenza per il destino sociale e di chi, invece, continui a riporre fiducia (pur sbagliando) verso le capacità gestionali e amministrative dei consiglieri delegati, riconoscendosi in quest'ultimo caso un'ipotesi squisitamente colposa²⁶⁰. Va poi osservato che la consapevolezza dell'alta probabilità che un evento illecito si verifichi non equivale affatto alla concreta rappresentazione dello specifico evento. Sotto il profilo strutturale, infatti, l'indifferenza non corrisponde all'effettiva rappresentazione dell'evento illecito richiesta dal delitto doloso (anche nella forma eventuale)²⁶¹. Peraltro, posto che per l'art. 61, n.

²⁵⁸ Cass. Pen., Sez. V, 5 novembre 2008, n. 45513, in *Cass. pen.*, 2009, 3050 ss.

²⁵⁹ In tema CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo*, cit., 342 ss., evoca la concettualizzazione anglosassone che va sotto il nome di *willful blindness* ("cecità volontaria"): le ipotesi relative sarebbero appunto quelle in cui il giudizio penale abbia dimostrato l'"attiva indifferenza" del reo e il fatto che egli abbia consapevolmente "chiuso gli occhi" per evitare di percepire la realtà illecita che avrebbe dovuto impedire. In argomento cfr. anche PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., 40.

²⁶⁰ Così Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, cit., 951 ss.

²⁶¹ CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo*, cit., 344.

3, c.p. è la previsione dell'evento a delineare la forma più grave della colpa, non si vede *a fortiori* come possa la forma minima del dolo arretrare oltre questa soglia, attestandosi sulla accettazione di una generica e futuribile eventualità²⁶².

In breve: i segnali d'allarme hanno valore conoscitivo solamente quando siano stati effettivamente e adeguatamente percepiti e quando l'"allarme" che recano abbia un carattere sufficientemente univoco²⁶³: essi andranno dunque valutati sotto la duplice lente *a)* del contenuto informativo e *b)* delle modalità della loro percezione concreta. Si faccia il caso dell'omessa tenuta delle scritture contabili: essa, pur percepita, non necessariamente conduce all'accettazione del rischio della verifica di fatti di bancarotta fraudolenta documentale (o patrimoniale), potendo ritenersi integrata la fattispecie di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma 2, l.f.; riposando, nel diritto giurisprudenziale, l'elemento differenziale su componenti di stampo soggettivo, "*dovrà provarsi la consapevolezza da parte dell'amministratore non esecutivo della specifica finalità che orienta il comportamento del reo*"²⁶⁴.

Sia consentito esplicitare l'ovvio. Rinunciare alla conoscenza attuale dell'evento-reato del quale i segnali di allarme sono sintomo e, correlativamente, al loro reale contenuto informativo, significa rinunciare al principio di personalità della responsabilità: giovare della ragionevole possibilità di rilevare l'illiceità quale equivalente della consapevolezza (così transitando dal piano della possibilità, appunto, al piano dell'attualità psichica), prima ancora che trasformare il dolo in colpa²⁶⁵

²⁶² In termini, per tutti, CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano 1999, 202.

²⁶³ PULITANÒ, *Amministratori non operativi*, cit., 905.

²⁶⁴ MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega*, cit., 1192.

²⁶⁵ Chiara l'analisi di PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., 119 ss., il quale osserva che il declassamento del dolo si risolve in una responsabilità senza accertamento, "per equivalente": "[...] il fatto viene imputato 'come se' fosse sorretto dal dolo, collegando ad un certo fenomeno (la colpa) effetti proprio di un altro e diverso fenomeno (il dolo), in realtà insussistente o, in ogni caso, non puntualmente accertato".

implica infatti una malcelata responsabilità per fatto altrui (e da posizione)²⁶⁶.

È appunto in questi frangenti che si manifesta l'efficacia processuale del dolo eventuale, lucidamente definito come un mero stratagemma probatorio: *“rinculando sull'antefatto della potenzialità allo stato puro, la rappresentazione si diluisce, riversandosi su di una serie indefinita di eventualità giuridicamente negative: si riduce a prospettazione senza contorni né confini, praticamente 'in bianco' [...] al semplice consigliere d'amministrazione si impresta la consapevolezza che gli operativi - i delegati - possano commettere abusi rappresentati solo nel genus dell'etichettatura giuspenalistica, accantonando come superfluo ogni specifico innesto fattuale. L'oggetto della rappresentazione nello straripare si disperde: svanisce l'oggetto del dolo tout court [...]. Si riveste la colpa delle mentite spoglie del dolo”*²⁶⁷.

Intimamente connesso alla determinazione dell'oggetto e della struttura del dolo eventuale, appunto, è il tema dei rapporti tra i concetti penalistici, conformati secondo i principi di imputazione soggettiva e di colpevolezza, e la loro effettiva capacità di essere suscettibili di prova²⁶⁸. Il tema è oggetto di una storica (anche se recessiva) sottovalutazione, la quale ha comportato, unitamente alla *“più o meno latente sottovalutazione del processo,*

²⁶⁶ CRESPI, *La giustizia penale*, cit., 1154.

²⁶⁷ Insuperabili, ancora una volta, le parole di PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1266.

²⁶⁸ Per una panoramica sul tema cfr. PULITANÒ, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 951 ss.; FIORE S., *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli 2007, 22 ss. e 99 ss.; AMODIO, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1496 ss.; BARTOLI, *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza conoscibilità*, in DE FRANCESCO - PIEMONTESE - VENAFFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino 2010, 217 ss.; IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 463 ss.; MARZADURI, *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in *Arch. Pen. (Rivista Online)*, 3/2014, 9 ss.; PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., 255 ss.; DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 698 ss.

inteso come strumentale, servente, mezzo a scopo”, l’impossibilità di discutere “congiuntamente della definizione e della prova del dolo”²⁶⁹.

La dottrina ha nel tempo osservato che la prova del dolo è quasi ontologicamente inficiata dal ricorso alla massima di esperienza nonché dalla tendenza al ricorso a falsi criteri di inferenza o, peggio, all’equivoco di trasformare l’oggetto stesso della prova in criterio di inferenza, come comprova, nella prassi giudiziaria, il frequente ricorso alla formula del *dolus ex re*.

Ciò comporta, soprattutto nel diritto penale economico, un assoluto e progressivo svuotamento del contenuto del dolo, con conseguenze non secondarie al momento in cui ci si confronta con l’art. 533 c.p.p., laddove assume che la dichiarazione della penale responsabilità disciplinata postula l’assenza di un *“ragionevole dubbio”*²⁷⁰. Tale regola di giudizio, lungi dal costituire un mero principio processuale, sostanzia l’aspetto pragmatico dello stesso principio sostanziale di legalità²⁷¹. Difatti, nella *“prospettiva di una imputazione del dolo che non presuppone la ricerca della sua prova, ma che si accontenta di presumere che il soggetto si rappresenti e voglia effettivamente il fatto di reato [...] l’elusione della formula Bard risulta*

²⁶⁹ VOLK, *Dolus ex re*, in ID., *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli 1998, 111. Osserva in proposito PULITANÒ, *Sui rapporti*, cit., 953 ss., che *“l’idea della strumentalità del processo al diritto penale nasce dunque non come affermazione fondata sulla ricognizione di contenuti normativi di un dato ordinamento, ma come rilevazione di un problema che chiede risposte normative. [...] Certezza della legge e certezza dell’accertamento sono tutt’uno”*.

²⁷⁰ LUNGHINI, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un’introduzione*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 418, nota 34: *“La tematica del dubbio e dell’accertamento trovano senso e contenuto in relazione al concetto di verità. Sia in relazione alla possibilità teorica della verità nel processo (la verità come criterio per scegliere tra diverse ‘versioni del mondo’), sia riguardo alla sua opportunità ideologica (essendo la verità condizione necessaria di una decisione giusta), sia infine con riferimento alla sua possibilità pratica. La ‘verità processuale’ può essere ritenuta relativa rispetto alla ‘verità assoluta’, come del resto avviene per tutte le situazioni conoscitive esistenti fuori dal processo”*. Occorre tenere presente, come rilevato da IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 465, che l’alternativa pare essere secca: se si fonda il dolo squisitamente su requisiti interiori, si perviene all’impossibilità probatoria, poiché ontologicamente impossibile sarebbe oltrepassare il ragionevole dubbio; diversamente, valorizzando la rappresentazione, il rischio sotteso (e attuale) è l’automatismo logico in ordine alla sussistenza del dolo.

²⁷¹ Per l’ampiezza degli spunti, cfr. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*³, Milano 2003, *passim*.

*autoevidente*²⁷². In quest'ottica, risulta chiaro il motivo per cui la giurisprudenza ha risolto il nodo del dolo eventuale affidandosi alla ricerca di indici del fatto, più o meno categorizzati (e recentemente riordinati dalle Sezioni Unite²⁷³); nondimeno, talora si continua ad assistere al sovvertimento del rapporto tra norme sostanziali e processuali, con una "processualizzazione" del diritto penale che reca la trasformazione di taluni istituti secondo modelli processuali (o al processo congeniali), di fatto confondendo la prova e il suo oggetto²⁷⁴.

Brillante è la sintesi di chi ha lumeggiato le cadenze della formula "processuale" del dolo eventuale, fondata su cinque elementi: probabilità, prevedibilità, previsione, accettazione del rischio, accettazione dell'evento²⁷⁵. Superando la sua natura garantistica, per la quale sottrae terreno alla responsabilità oggettiva, la forma minima del dolo in tal caso consente di abbattere sempre (ed inesorabilmente) la soglia del ragionevole dubbio, poiché lo "ribalta" a carico del reo. La prova del dolo, in virtù di un siffatto riduzionismo, si tramuta nella prova di un rischio (astrattamente) prevedibile; invero, la probabilità indizia sulla prevedibilità, e da questa alla previsione si passa naturalmente²⁷⁶, a meno

²⁷² PIERGALLINI, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 628. In tema cfr. PIERDONATI, *Bancarotta fraudolenta e presunzioni di dolo*, cit., 196.; ASTORINA, *Verità e problemi di imputazione soggettiva nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 924 ss.

²⁷³ Il riferimento, ovviamente, è alla sentenza Thyssenkrupp (Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 183 ss.).

²⁷⁴ In questo senso cfr. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 539: "Ma quando l'oggetto stesso della prova è incerto, la prova surroga l'oggetto, e si verifica un interscambio dei piani di valutazione: il piano sostanziale (dominato da un criterio applicativo) si confonde con il piano processuale (ispirato all'esigenza probatoria), come in un gioco di specchi".

²⁷⁵ IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 483 ss.

²⁷⁶ Merita ricordare l'insegnamento di KAUFMANN ARTHUR, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars interpretandi*, 2001, 333, il quale si sofferma sulla necessità di individuare chiaramente le precomprensioni, sottolineando che "[...] razionale è soltanto quel metodo giuridico nel quale colui che si pone alla ricerca del diritto diventa consapevole in maniera riflessiva dei singoli passaggi metodici che compie, così come del loro grado di certezza e incertezza". Costituisce altresì un riferimento obbligato ESSER, *Pre-comprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli 1983, 70 ss. e 112 ss.

dell'occorrenza di eventualità di rilievo particolare²⁷⁷. Prevedibilità e rischio, essendo categorie concettuali elastiche, consentono di assorbire totalmente il "dubbio" dell'art. 533 c.p.p.: sul piano concettuale resta formalmente il dolo eventuale, ma, sul piano dell'accertamento, la prova si è sostituita al suo oggetto, violando ogni regola posta alla base di una corretta epistemologia²⁷⁸. Occorre osservare, peraltro, che l'oggettiva presenza di un pericolo non implica per ciò stesso l'accettazione del rischio, a meno di non pretendere di inferire induttivamente anche la percezione del medesimo, ossia proprio l'elemento cognitivo del dolo eventuale²⁷⁹. La problematica probatoria non consente che un'alternativa: la rinuncia alla sanzione, ovvero l'estensione della punibilità; entrambe opzioni non prive di "costi", posto che la prima comporta la rinuncia alla tutela penale, laddove la seconda mina in radice l'efficacia del principio di legalità e di personalità del reato²⁸⁰.

Così poste le basi del ragionamento, occorre adesso verificare quale sia stato l'apporto del recente intervento della Suprema Corte a Sezioni Unite proprio in tema di indici del dolo (eventuale)²⁸¹⁻²⁸², i quali, anche a mezzo

²⁷⁷ VOLK, *Dolus ex re*, cit., 122: "Con il suo aiuto [del *dolus ex re*], l'elemento volitivo, emozionale del *dolus eventualis* viene tipizzato, o simulato, ed è reso, quindi, irrilevante. Chi ha agito in tal modo, infatti, può aver avuto soltanto vaghe speranze, ma difficilmente può aver riposto fiducia nella correttezza e non pericolosità della sua azione. In ogni caso, si tenderà a giudicare così, quando nulla depone nel senso che il rischio sia stato dominato o limitato. Ma come potrebbe il soggetto passivo d'imposta documentare una limitazione del rischio? Forse manifestando tutti i suoi dubbi?".

²⁷⁸ Sottolinea ancora IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 485, che "in questo modo il dolo eventuale ti porta la prova su un piatto d'argento, perché permette di accertare il dolo *by-passando* la volontà e puntando elusivamente sulla prevedibilità. [...] Il dolo eventuale diventa automatismo logico. È la rivincita del processo inquisitorio sul processo di parti".

²⁷⁹ Così BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 27 ss., secondo la quale, in particolare, pare assai rilevante la distinzione operata tra *accettare il rischio* (*take risks*) e *correre il rischio* (*run risks*): solo la prima ammetterebbe la percezione e l'accettazione del rischio che implica la determinazione a favore della eventuale lesione del bene. Ancora, di grande interesse è la partizione tra "rischio", sotto il quale va la percezione soggettiva del soggetto agente, e "pericolo", che indica invece la circostanza oggettiva di esposizione ad un possibile danno per il bene.

²⁸⁰ In tema cfr. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1040.

²⁸¹ Sulle caratteristiche, sui limiti e sull'evoluzione del dolo eventuale non è possibile in alcun modo soffermarsi. Per un quadro bibliografico delle fonti in lingua italiana, in

una letteratura senza confini, cfr. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss.; DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 4624 ss.; RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 589 ss.; BORSARI - MANFRINATI - RUMIATI, *Il dolo è sempre secondo l'intenzione? Aspetti psicologici del dolo eventuale*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 95 ss.; TERRACINA, *La responsabilità penale del cosiddetto "amministratore formale"*, cit., 234 ss.; RAFFAELE, *La (residua?) validità dell'accettazione del rischio quale criterio identificativo del dolo eventuale*, in *Giur. it.*, 2015, 1991 ss.; DOVA, *Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato. Un contrasto solo formale?*, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2015; ID., *Un dialogo immaginario con la giurisprudenza tedesca sui confini del dolo*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2015; DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2014; VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2014; EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014; PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., 22 ss.; GALLO M., *Dolo eventuale: fonte ed oggetto*, in *Crit. dir.*, 2013, 139 ss.; AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 301 ss.; CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013; ID., *Dolus eventualis in re licita: limiti e prospettive*, in *Ind. pen.*, 2013, 23 ss.; GENTILE, *"Se io avessi previsto tutto questo..."*. *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013; MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti "generali" agli indicatori "di settore"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1143 ss.; DE FRANCESCO G., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1974 ss.; CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 508 ss.; PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., 53 ss.; ASTORINA, *Verità e problemi*, cit., 924 ss.; DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2012, 142 ss.; FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2012, 152 ss.; MANNA, *È davvero irrisolvibile il "mistero" del dolo eventuale?*, in *Arch. pen.*, 2012, 663 ss.; RONCO, *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano, II*, Napoli 2011, 1175 ss.; DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione "separata" dei tipi criminosi*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano, II*, Napoli 2011, 883 ss.; EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano, II*, Napoli 2011, 963 ss.; COCCO, *Gli insuperabili limiti del dolo eventuale. Contro i tentativi di flessibilizzazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1949 ss.; BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 29 ss.; CERQUETTI, *Il dolo*, Torino 2010; DEMURO, *Il dolo*, volumi I (*Svolgimento storico del concetto*) e II (*L'accertamento*), Milano 2007 - 2010; MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. Pen.*, 2010, 9 ss.; IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 463 ss.; DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank*, cit., 2555 ss.; DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e 'colpa grave' alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 5013 ss.; ID., *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1317 ss.; CATERINI, *Il dolo eventuale e l'errore su norma extrapenale nei reati di falso ideologico*, in *Ind. pen.*, 2007, 93 ss.; DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1410 ss.; DE VERO, *Disvalore d'azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in *DOLCINI - PALIERO (a cura di), Studi in onore di Giorgio Marinucci, II*, Milano 2006, 1518 ss.; FIANDACA, voce *Dolo*, in *CASSESE S. (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, III*, Milano 2006, 2033 ss.; ROMANO M., *Sub art. 43*, in *ID., Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84³, I*, Milano 2004, 402 ss.; VENEZIANI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *St. Iuris*, 2001, 70 ss.; CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 906 ss.; PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit.,

1265 ss.; EUSEBI, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053 ss.; CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., *passim*; FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 228 ss.; DE FARIA COSTA, *Le definizioni legali del dolo e della colpa quali esemplificazioni delle norme definitorie del diritto penale*, in CADOPPI (a cura di), *Omnis definitio in jure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova 1996, 254 ss.; PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino 1996, 235 ss.; EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia 1993, in particolare 200 ss.; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., *passim*; MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 1 ss.; LICCI, *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1498 ss.; GROSSO, voce *Dolo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma 1989; DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 113 ss.; EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 1060 ss.; GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, 750 ss.; BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 24 ss. e 127 ss.; ALTAVILLA, *Dolo eventuale e colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 169 ss.; PECORARO-ALBANI, *Il dolo*, Napoli 1955; DI LORENZO, *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli 1955; ANTOLISEI, *La volontà nel reato*, in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano 1955, 129 ss.; DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente* (1932), in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 431 ss.

²⁸² Sul caso Thyssenkrupp, in particolare, cfr. RINALDI, *Le Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp: la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente tra teoria e prassi*, in *Giust. pen.*, 2016, II, 21 ss.; EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass.*, S.U., 24 aprile 2014 (*Thyssenkrupp*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 623 ss.; ROMANO M., *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.; GUERINI, *La sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Ius* 17, 2015, 147 ss.; DI BIASE, *Il nuovo volto del dolo eventuale, tra criterio del bilanciamento e prima formula di Frank*, in *Ind. pen.*, 2015, 388 ss.; SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 490 ss.; BARTOLI, *Luci e ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss.; FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1938 ss.; RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1953 ss.; BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013; MASULLO, *Infortuni (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il primato del modello colposo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 929 ss.; PIVA, *Tesi e antitesi sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 1 maggio 2013; AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014; DI BIASE, *Thyssenkrupp: verso la resa dei conti tra due opposte concezioni del dolo eventuale?*, in *Dir. pen. cont.*, 7 ottobre 2013; ASTORINA, *"Waiting for the miracle"? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1565 ss.; DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. Pen. Cont. (Rivista)*, 1/2012, 142 ss.; BARTOLI, *La sentenza sul rogo della ThyssenKrupp: tra prassi consolidata e profili d'innovazione*, in *Leg. pen.*, 2012, 529 ss.; MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Leg. pen.*, 2012, 537 ss.; PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Leg. pen.*, 2012, 549 ss.; DE FRANCESCO, *L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela*, in *Leg. pen.*, 2012, 555 ss.; RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1077 ss.; RONCO, *La tensione tra dolo e colpa nell'accertamento della responsabilità per gli incidenti sul lavoro*, in *Arch. Pen. - Online*, 2/2011; MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, *Arch. pen. - Online*, 2/2011; MONTUSCHI - SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *Ius* 17, 2009, 183 ss.

di questo autorevole precedente, travalicano i confini del diritto penale economico e della dinamica gestoria collegiale, approdando verso una categorizzazione generale.

Sul punto, le Sezioni Unite si premurano di specificare che, essendo l'indagine interiore ontologicamente preclusa al giudicante, ci si deve rivolgere al piano indiziario, con l'ulteriore precisazione che *“tali indizi o indicatori non incarnano la colpevolezza, ma servono a ricostruire il processo decisionale ed i suoi motivi e particolarmente il suo culmine che [...] si realizza con l'adozione di una condotta che si basa sulla nitida, ponderata consapevolezza della concreta prospettiva dell'evento collaterale; e si traduce in adesione a tale eventualità, quale prezzo o contropartita accettabile in relazione alle finalità primarie. Gli indici, insomma, sono al servizio del giudizio che si risolve nel peculiare rimprovero doloso di cui ci si occupa”*²⁸³.

La Suprema Corte sembra aver chiara l'eventualità della deriva “processualistica” che può originarsi da un fraintendimento concettuale degli indici: se, infatti, sostituire la prova degli indicatori a quella del dolo significa sostituire la prova al suo oggetto²⁸⁴, una campionatura di indici deve restare servente al mero accertamento e non contribuire a costituire l'oggetto o la struttura del dolo. Anche allo scopo di distanziarsi da una giurisprudenza spesso dimentica della rilevanza della consistenza reale del dolo (e delle differenze ontologiche che lo separano dalla colpa), la sentenza propende così per una rinnovata valorizzazione dell'elemento volontaristico, sottolineando che *“un atteggiamento interno in qualche guisa ad esso assimilabile va rinvenuto pure nel dolo eventuale. In tale figura, come si è accennato, non vi è finalismo, non vi è rappresentazione di un esito immancabile o altamente probabile [...] non vi è volontà in azione, esteriorizzata. Si tratta allora di andare alla ricerca della volontà o meglio di qualcosa ad essa equivalente nella*

²⁸³ Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 183 ss.

²⁸⁴ Ancora PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità*, cit., 539: *“Così, una determinata circostanza assume ora valenza reale, ora valenza sintomatica, e la prova surroga il suo oggetto in un perverso capovolgere di funzioni”*.

considerazione umana [...]. Tale essenziale atteggiamento difetta assolutamente nella mera accettazione del rischio, che trascura l'essenziale relazione tra condotta volontaria ed evento; e, come è stato osservato, finisce col trasformare gli illeciti di evento in illeciti di pericolo", ricordando altresì che "il momento dell'accertamento, pur essendo analiticamente distinto dalla struttura e dall'oggetto della fattispecie, tende a compenetrarvisi e ad assumere un ruolo concreto cruciale"²⁸⁵.

In questo senso, la decisione sembra prendere le distanze anche da quelle dottrine che si richiamano a parametri solo oggettivistici o che sembrano comunque mettere in secondo piano il coefficiente psicologico-volitivo, e che sono essenzialmente fondate sulla centralità del concetto di rischio. Queste teorie, pur con notevoli diversità, muovono dalla volontà di limitare la rilevanza della "sconsiderata convinzione" (*vertrauen*) di riuscire ad evitare l'evento dannoso rappresentato, portando ad una sua sostanziale rimozione²⁸⁶. È chiaro il riferimento alle teoriche centrate sui concetti di "rischio" come oggetto esclusivo del dolo²⁸⁷, oppure di "rischio doloso"²⁸⁸, oppure ancora di "rischio non schermato"²⁸⁹, ovvero, infine, di

²⁸⁵ Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 149 ss., 156 ss. e 176 ss. (citazione a p. 182).

²⁸⁶ Sul punto cfr. DI GIOVINE, *La sanzione penale nella prospettiva delle neuroscienze*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 639, la quale evidenzia che "il giurista ha amato coltivare per lungo tempo l'illusione che la conoscenza consistesse in un ragionamento asettico e di tipo algoritmico. I progressi scientifici stanno invece illustrando che la conoscenza è profondamente condizionata dall'interazione di differenti sistemi neuronali, al cui interno quelli preposti alle reazioni emotive recitano una parte fondamentale, sebbene in modo spesso irriflesso e inconsapevole".

²⁸⁷ FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Colonia 1983, 74 ss., 94 ss., 118 ss., 229 ss., 300 ss., il quale espunge dall'oggetto del dolo l'evento e la causalità, in quanto oggetto di accertamento *ex post*; oggetto del dolo sarebbe solo il "rischio della lesione", accertabile *ex ante*; in sintesi, oggetto del dolo è la condotta tipica in quanto promotrice di un rischio illecito. Similmente anche JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Berlino - New York 1991, § 8, 22 ss., il quale, pur richiamando il reo nella sua individualità, non facendo ricorso a figure-modello o normativizzate, esclude parimenti la rilevanza di giudizi puramente cognitivo-intellettuali.

²⁸⁸ CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 122 ss. e 143 ss.; ID., *La definizione legale del dolo*, cit., 906 ss.; ID., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 9 ss.; ID., *Dolus eventualis in re licita*, cit., 23 ss. Com'è noto, l'Autore si occupa di elaborare una tipicità dolosa propria della forma eventuale: essa si riscontrerebbe nel caso in cui l'agente-modello della cerchia sociale di riferimento del soggetto agente non potrebbe neppure prendere in considerazione il rischio, in quanto inconcepibile da assumere. In tal

“tipicità dolosa”²⁹⁰, che hanno il precipuo scopo di evidenziare l’esigenza di provvedere ad una selezione, appunto, della tipicità dolosa a livello della tipologia di condotta, così da non consentire che l’accertamento si vesta unicamente di indagini interiori (che avvicinerrebbe alle dinamiche del *Gesinnungsstrafrecht* o del “dolo d’autore”) ovvero si ispiri a indeterminati parametri probatori, che rendono imprevedibili e incontrollabili le decisioni giudiziali²⁹¹.

modo, peraltro, ci si potrebbe avvicinare a nuove forme di *dolus ex re*, che vengono emarginate riservando un rango centrale al giudizio di colpevolezza personale, secondo una costruzione dal duplice piano: primariamente oggettivo, e, in seconda battuta, naturalistico-psicologico.

²⁸⁹ Cfr. HERZBERG, *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusst Fahrlässigkeit - ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuS*, 1986, 249 ss., secondo il quale l’elemento soggettivo sarebbe da riscontrarsi in base a dati oggettivi che lascino trasparire la reale possibilità di evitare l’evento: il rischio sarebbe dunque “schermato” ogniqualvolta, secondo un giudizio *ex ante* basato sul fatto concreto, possa prospettarsi la mancata produzione dell’evento sulla scorta di azioni o circostanze riferibili all’agente, dalla vittima o da terzi. *Contra*, per tutti, ROXIN, *Strafrecht*, cit., 466 ss., il quale osserva che il ricorso alla “schermatura” in relazione alle capacità del reo niente in realtà aggiunge agli approdi tradizionali: il tema si ripropone identico a se stesso, poiché il parametro di discriminazione resta sostanzialmente immutato.

²⁹⁰ Così DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 91 ss.; ID., *Disvalore d’azione*, cit., 1518 ss.; ID., *Dolo eventuale*, cit., 885 ss. e 903 ss., il quale, alla ricerca di una nozione totalmente oggettiva del dolo, ne incardina la distinzione con la colpa sul piano della tipicità del reato: asserendo che nei reati a forma vincolata e di mera condotta è difficile riscontrare il *vertrauen* (al punto che la semplice rappresentazione del fatto integra il dolo eventuale), conclude nel senso della necessità di formulare una sorta di tipicità dolosa con riguardo ai reati a forma libera. Talché, nel rispetto del principio di frammentarietà del diritto penale, i reati dolosi causalmente orientati dovrebbero essere intesi come caratterizzati dalla “drastica compressione degli spazi di autodeterminazione, intervento e reazione disponibili per il potenziale soggetto passivo a fronte dell’iniziativa del soggetto attivo”. I passaggi per la determinazione della sussistenza del dolo sarebbero compendati, secondo l’ordine logico: a) in una valutazione *ex post* e a base totale della condotta; b) nella verifica della connotazione tipica dolosa della medesima, la quale assorbirebbe la “accettazione del rischio”; c) nel giudizio di ascrizione dell’addebito doloso nella forma eventuale. In una prospettiva consimile, l’ottica dolosa (naturalistico-positivo-volontaristica) si avvicina di molto a quella colposa (normativo-astratta-oggettivistica), con un rischio consequenziale: o si ammette deliberatamente che taluni fatti, in ragione del contesto di base, siano comunque e sempre attribuiti a titolo doloso, secondo la logica del *versari*, ovvero, tramite il normativismo, si crea una misura oggettiva dolosa giungendo correlativamente a negare che vi sia una misura soggettiva del dolo, quando essa è invece chiaramente presente - ed essenziale - nella colpa.

²⁹¹ Sul punto, HASSEMER, *Le caratteristiche del dolo*, cit., 486, sottolinea che il dolo “risiede senza ogni dubbio sul versante ‘interiore’ della coscienza e della volontà (della ‘volontà di realizzazione’) e non sul lato ‘esteriore’ dell’agire e del causare (dell’attività di evitare)”. Quindi una teoria del dolo schematicamente oggettivizzante può definirsi esatta soltanto qualora l’indicatore esteriore (la condotta volta ad evitare) rappresenti compiutamente quanto deve

Le Sezioni Unite, muovendo dalla considerazione per cui *“l’idea di un tratto di confine [tra dolo e colpa] potrebbe infatti indurre a pensare erroneamente che tra l’una e l’altra figura vi sia, in linea di principio, una sfumata continuità”*, affermano chiaramente che *“dolo e colpa sono forme di colpevolezza radicalmente diverse, per certi versi antitetiche. [...] la struttura della previsione è diversa; diverso è l’evento; diverso è lo scenario dell’agire umano; diverso è infine l’animus. [...] Nell’ambito della colpa] la sconsideratezza, la superficialità, l’irragionevolezza accreditano forme di previsione sommarie e irrisolte, buone per la colpa ma non per il dolo. [...] Nel dolo si è in presenza dell’agire umano ordinato, organizzato, finalistico. Un processo intellettuale che, lungamente elaborato o subitaneamente sviluppatosi e concluso, sfocia pur sempre in una consapevole decisione che determina la condotta antiggiuridica. [...] Il dolo] esprime la più intensa adesione interiore al fatto, costituisce la forma fondamentale, generale ed originaria di colpevolezza; la più diretta contrapposizione all’imperativo della legge. [...] La colpevolezza colposa è tutt’altra cosa. [...] Essa rimane, però, figura accentuatamente normativa ed assai ben distinta, sotto ogni riguardo, rispetto al dolo. [...] La colpa [...] è malgoverno di una situazione di rischio e perciò costituisce un distinto atteggiamento colpevole, rimproverabile”²⁹²*. In quest’ottica, la sentenza sferra una serrata critica alla formula dell’*“accettazione del rischio”*, finalmente disvelandone la natura *“retorica”* e *“di maniera”* ed il suo costante impiego strumentale per *“coprire le soluzioni più diverse”²⁹³*, come da tempo è osservato dalla maggioritaria dottrina.

indicare (l’esclusione della volontà di realizzazione) [...] In ciò risiede contemporaneamente l’eleganza e la pericolosità dell’oggettivizzazione concentrata su un unico indicatore”. Ancora, cfr. DEMURO, *Il dolo - I. Svolgimento*, cit., 251: *“La storia del dolo è un continuo attacco alla sua dimensione soggettiva e più genuinamente psicologica”*.

²⁹² Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 178 ss.

²⁹³ Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 181 e, in termini generali, 158: *“L’argomentazione fondata sulla colpevolezza per accettazione del rischio non può spiegare, dunque, perché mai, se l’evento si verifica, esso sia attribuito a titolo di dolo in un caso ed a titolo di colpa nell’altro: nel dolo eventuale vi deve essere quindi qualcosa in più dell’accettazione del rischio”*.

Si è detto che il modello di dolo eventuale accolto dalla sentenza in esame si colloca espressamente nell'alveo delle teorie volontaristiche, con l'esplicito riconoscimento che l'accertamento, pur distinto, si compenetra nella struttura e nell'oggetto del dolo. A quella che sembra una (parziale) tutela dell'opzione interpretativa prescelta, le Sezioni Unite elaborano una sorta di "campionatura" degli indici del dolo: a) *"La condotta che caratterizza l'illecito ha un determinante rilievo negli illeciti di sangue"*; b) *"Negli ambiti governati da discipline cautelari, la lontananza dalla condotta standard. Quanto più grave ed estrema è la colpa tanto più si apre la strada ad una cauta considerazione della prospettiva dolosa"*²⁹⁴; c) *"La personalità, la storia e le precedenti esperienze talvolta indiziano la piena, vissuta consapevolezza delle conseguenze lesive che possono derivare dalla condotta; e la conseguente accettazione dell'evento"*²⁹⁵; d) *"La durata e la ripetizione della condotta"*; e) *"La condotta successiva al fatto"*²⁹⁶; f) *"Il fine della condotta, la sua motivazione di*

²⁹⁴ Questo inciso, se da una parte sembra recuperare la teorica di CANESTRARI, dall'altro, a rigore, sembra sconfessare la (corretta) asserzione per la quale non vi sarebbe continuità tra dolo e colpa, le cui "colpevolezze" assumono tratti assolutamente distinti.

²⁹⁵ Continua la sentenza (184 ss.), affermando che *"la personalità, esaminata in concreto e senza categorizzazioni moralistiche, può mostrare le caratteristiche dell'agente, la sua cultura, l'intelligenza, la conoscenza del contesto nel quale sono maturati i fatti; e quindi l'acquisita consapevolezza degli esiti collaterali possibili. Insomma, essa ha un peso indiscutibile, soprattutto nell'ambito del profilo conoscitivo del dolo"*. Resta, tuttavia, difficile immaginare come l'esame della personalità del reo, così surrettiziamente introdotto nell'ambito dell'indagine sull'elemento soggettivo, possa effettivamente non essere debitore nei riguardi di precomprensioni e precetti morali tipici del singolo interprete.

²⁹⁶ La portata reale dell'indicatore è sfuggente: posto il fatto che una condotta "riparatoria" è perfettamente compatibile perfino con il dolo intenzionale (come peraltro si è messo chiaramente in luce riguardo alla c.d. bancarotta riparata), in concreto essa può non aversi non già per l'intenzionalità della lesione, ma a causa, ad esempio, dello shock emotivo legato alla causazione colposa dell'evento. In breve: un indice siffatto, di per sé, niente sembra dimostrare - e sicuramente non oltre ogni ragionevole dubbio - in ordine all'unico contegno soggettivo rilevante, ossia quello antecedente. Con riferimento alla criminalità economica, rileva MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale*, cit., 16, che l'unica strada per evitare il rigorismo giudiziario non è la prova dell'assenza del dolo, bensì la dimostrazione dell'operosità del soggetto in senso opposto, finanche al suo rivolgersi all'autorità giudiziaria; il che dimostrerebbe lo scivolamento nel *dolus in re ipsa*, nonché l'adesione sostanziale della giurisprudenza alla *Vermeidungstheorie* di ARMIN KAUFFMANN, fondata, appunto, sulla centralità della condotta volta all'impedimento dell'evento (ID., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, 1958, 64 ss.). Ancora, PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 502, osserva che in questo specifico ramo

fondo [...] cioè la congruenza del 'prezzo' connesso all'evento non direttamente voluto rispetto al progetto d'azione"²⁹⁷; g) "La probabilità di verificazione dell'evento", in concreto accertata dal punto di vista dell'agente; h) "Le conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verificazione dell'evento"; i) "Il contesto lecito o illecito"²⁹⁸; l) "I tratti di scelta razionale che sottendono la condotta"; m) "Il controfattuale alla stregua della prima formula di Frank"²⁹⁹.

dell'ordinamento alla nozione classica del dolo si è sostituito un nuovo concetto, edificato sulla "sovrapposizione totale delle esigenze processuali dell'accertamento sui criteri sostanziali di determinazione dell'oggetto e della struttura del dolo stesso".

²⁹⁷ L'indicatore in parola riecheggia la teorizzazione del bilanciamento degli interessi secondo il criterio "economico", sostenuta in particolare da PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 32 ss., e già in qualche modo presente in DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 435, secondo il quale "alcune volte per raggiungere il risultato desiderato l'agente è costretto a produrne anche un secondo, che può essergli indifferente o addirittura spiacevole, sempreché, si capisce, il valore negativo attribuito dall'agente al verificarsi di tale secondo risultato, sia inferiore al valore positivo attribuito alla realizzazione del risultato desiderato".

²⁹⁸ Sul punto meritano un riferimento puntuale le chiare parole di IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 493 ss.: "Omicidio e pistola: ecco l'ambiente del dolo eventuale. [...] L'auto non è una pistola. Può uccidere, ma non serve ad uccidere. Se usi una pistola sei nel campo del dolo. Se usi un'auto sei nel campo della colpa. L'uomo con la pistola in mano è un tipo doloso. L'uomo al volante è un tipo colposo. Io attraverso con il rosso ad altissima velocità un incrocio che so trafficatissimo. È solo colpa? Qui so che ho altissime probabilità di provocare un incidente catastrofico e non faccio nulla per abbassare il livello di rischio. Cosa differenzia questo caso dal caso in cui da un palazzo sparo un colpo di pistola verso una piazza non molto affollata e uccido un passante? Le probabilità sono molto più elevate nel primo caso che nel secondo. L'atteggiamento mentale è lo stesso: 'o la va o la spacca'. Lascio che sia la sorte a decidere. Come alla roulette russa. L'unica differenza è che nel primo caso ho usato un'auto e nel secondo una pistola. Sono stereotipi sociali. Che hanno un peso cruciale quando si tratta di dare contenuto a nozioni indefinite. E il dolo eventuale è una nozione indefinita. [...] La categoria giuridica del dolo viene riempita dalla categoria sociale del dolo. [...] Ma questo cosa significa? Significa che finché non cambia la percezione sociale dei fenomeni, non cambia la qualificazione normativa degli stessi fatta dalla giurisprudenza".

²⁹⁹ Sulla rilevanza e sull'utilità della formula di FRANK (che, com'è noto, viene compiutamente teorizzata in ID., *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, 169 ss.) la dottrina è divisa tra chi ne contesta l'efficacia, anche probatoria, e chi, al contrario, ne continua ad affermare la validità. Nel primo senso cfr. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 89 ss. ("[...] la rilevanza del giudizio controfattuale è sensibilmente diversa nei due ambiti ora richiamati. A proposito del rapporto di causalità, l'ipotesi dell'assenza della condotta incriminata rappresenta il mero passaggio logico finale che conduce all'applicazione al caso concreto della legge scientifica di copertura: è quest'ultima a rappresentare la garanzia, sul piano sostanziale, del 'vincolo di realtà' richiesto dal principio di legalità sotto la specie della sufficiente determinatezza [...]. Con riguardo invece al dolo eventuale, affermarne l'esistenza sul presupposto che l'agente avrebbe agito anche se si fosse rappresentato l'evento come conseguenza necessaria o altamente probabile, significa semplicemente stabilire l'equivalenza tra un (ancora oscuro) dolo eventuale e un ipotetico dolo diretto: paradossalmente, la formula di Frank pretende di rivestirsi di quelle valenze 'sostanziali' che vengono giustamente misconosciute all'analogo giudizio controfattuale dell'eliminazione mentale', quando se ne rileva la natura di

Coerentemente, l'argomentazione prosegue avvertendo che gli indici richiamati non configurano elementi strutturali del dolo né concorrono a formarne l'oggetto, ma sono unicamente lo "strumentario" consegnato al giudice del merito per risolvere le valutazioni indiziarie, ammonendo anche, sul tema della compatibilità con la regola B.A.R.D., circa il fatto che tutte le "situazioni probatorie irrisolte" devono affrontarsi secondo il principio del *favor rei*³⁰⁰.

La dottrina da tempo richiama l'attenzione sul fatto che il dolo e la colpa sono in rapporto di *aliud ad aliud*, essendo strutturalmente diversi ed

formula vuota, di per sé non espressiva della natura del nesso eziologico"); FIANDACA, Sul dolo eventuale, cit., 155 ss. ("Ma, in verità, anche in funzione di criterio probatorio la formula di Frank [...] risulta di difficile impiego, trattandosi di ricostruire in termini ipotetici stati mentali e atteggiamenti psichici che l'agente concreto assai probabilmente non ha sperimentato o vissuto. Da qui in primo luogo il rischio, tutt'altro che remoto, che la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente venga dal giudice di merito effettuata basandosi prevalentemente su di una diagnosi della personalità del reo e/o su di una valutazione delle sue inclinazioni morali (per desumerne, appunto, il grado di insensibilità o indifferenza rispetto al bene giuridico offeso), con tutti i pericoli di incerto soggettivismo valutativo e di preconcepita censura eticheggiante che diagnosi e valutazioni del genere recano solitamente con sé"); CAMAIONI, Evanescenza del dolo eventuale, cit., 519 ss. (Il problema è però soltanto spostato, perché si ripresenta sul piano probatorio e la soluzione escogitata dallo stesso Frank viene trovata sostanzialmente sul piano dell'indagine caratteriale dell'agente (vom dem Charakter des Täters), dato che l'ulteriore elemento di prova, dato dal modo in cui l'agente si era posto di fronte al suo scopo concreto (wie er sich zu seinen konkreten Zweck stellt), dipende in buona sostanza dal primo, e ben lungi dal configurare un elemento probatorio rappresenta invece il problema da risolvere"). Contra, nel senso di attribuire una valenza anche sostanziale alla prima formula di Frank, cfr. da ultimo PALAZZO, Corso di diritto penale⁶, Torino 2016, 305 ss.; EUSEBI, Formula di Frank e dolo eventuale, cit., 623 ss.; ID., Verso la fine del dolo eventuale?, cit., 9 ss.; DONINI, Il dolo eventuale, cit., 47 ss.; GENTILE, "Se io avessi previsto tutto questo...", cit., in particolare 24 ss.; PAGLIARO, Il reato, parte di GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO (a cura di), Trattato di diritto penale, Milano 2007, 97 ss. Sulle possibili frizioni tra la formula di Frank e il criterio "economico" di bilanciamento cfr. DI BIASE, Il nuovo volto del dolo eventuale, cit., 419 ss.; ID., Thyssenkrupp, cit., 29; PIVA, Tesi e antitesi, cit., 11 ss.

³⁰⁰ Rileva DEMURO, *Il dolo - I. Svolgimento*, 270, che, "in un processo penale dominato dal principio del libero convincimento del giudice, anche se vincolato da ferrei principi protettiva libertà dell'imputato, quali la presunzione di non colpevolezza, l'in dubio pro reo, il nemo tenetur se accusare, una funzione probatoria del diritto penale sostanziale dovrebbe essere impensabile. L'esperienza storica dimostra che per il dolo processualizzazione ha sempre significato normativizzazione del concetto, cioè in fondo ascrizione a titolo di dolo di stati o processi che di contenuto psicologico invero poco posseggono". Sulla concezione filologica del dolo - che lo assume come uno stato psicologico reale che deve trovare preciso riscontro probatorio - e sull'opposta concezione tipologica - che tende alla costruzione di una categoria di imputazione meramente normativa incentrata sul *genus* della consapevolezza di un rischio qualificato, con un consequenziale sensibile alleggerimento probatorio - cfr. SCHÜNEMANN, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, in *Festschrift für Hirsch*, Berlino 1999, 363 ss.

incomparabili, reputando inammissibile sia la tendenza a ritenere provato il dolo quando sia presente solo la mera rappresentabilità raggiungibile con la dovuta diligenza (che consente la configurazione della colpa), sia l'opposto argomentare, che ritiene invece automaticamente presente la colpa in difetto della prova del dolo (snaturando così l'illecito colposo)³⁰¹.

Tornando al centro degli argomenti oggetto dell'indagine, occorre valutare la compatibilità di un simile assetto di criteri ascrittivi rispetto alla fenomenologia della bancarotta.

La teoria degli indicatori del dolo, per quanto finemente argomentata, non pare potersi innestare sulle fattispecie di bancarotta fraudolenta, per la risolutiva ragione, evidenziata nella stessa sentenza Thyssenkrupp, che nel dolo eventuale *"non vi è finalismo, non vi è rappresentazione di un esito immancabile o altamente probabile [...] non vi è volontà in azione, esteriorizzata"*³⁰². È palese la collisione con la struttura della tipicità soggettiva della bancarotta fraudolenta sin'ora evidenziata - anche al di là dell'obiezione per la quale un reato a matrice economica non è commesso per l'eventualità che esso produca un profitto (qual che ne sia il genere), ma proprio in ragione della speranza di conseguirlo³⁰³ - posto che una *"volontà indiretta o per analogia"*³⁰⁴ non costituisce certamente un criterio di imputazione compatibile con la medesima. La nozione di dolo eventuale offerta dalle Sezioni Unite, in effetti, pur rivendicando la centralità della volizione, non rinuncia ad un esame preliminare delle differenze in punto di rappresentazione, come se quest'ultima continuasse ad essere il "porto sicuro" in cui ricoverarsi³⁰⁵. Per come emerge, la categoria della forma minima del dolo sembra del tutto avulsa dalla realtà del volere: è completamente assente il profilo esiziale della causalità, dell'imprimere la

³⁰¹ In termini cfr. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 33; CANESTRARI, *Dolus eventualis in re licita*, cit., 26; EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo*, cit., 1068.

³⁰² Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 182.

³⁰³ Per tutti, cfr. ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., 537.

³⁰⁴ Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 183.

³⁰⁵ DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 86.

volontà al mondo circostante, trascurandosi il carattere attivo della volontà proprio in favore di stati mentali di rappresentazione passiva, gradati rispetto al loro grado di probabilità³⁰⁶.

Da un lato, le fattispecie post-fallimentari, per la loro peculiare struttura, si pongono su un piano che pare fenomenologicamente estraneo al cono applicativo del dolo eventuale: risulta infatti difficile concepire una condotta siffatta che non sia anche diretta alla lesione intenzionale del ceto creditorio, o che comunque, posta l'intervenuta dichiarazione, non si rappresenti in termini di certezza il danno prodotto alla massa.

Ancora, le fattispecie a dolo specifico, proprio in ragione della tipizzazione del movente, si pongono su un piano del tutto incompatibile con la forma minima del dolo: la finalità soggettiva, quando non si voglia obliterarla, altro non può essere se non un riflesso psichico di una realtà esistente ed esteriorizzata, una struttura ontologica della condotta, che come tale incide sulla finalità della stessa, ovverosia sulla sua capacità di produrre determinate ripercussioni³⁰⁷.

Infine, si è visto che i reati di bancarotta impropria *ex art. 223, comma 2, n. 2* devono caratterizzarsi per la loro intrinseca attitudine ingannatoria e per il loro finalismo lesivo rispetto alla pretese creditorie, astrattamente inquadrabile negli artt. 56 e 640 c.p.; anche al netto della incompatibilità tra tentativo e dolo eventuale, ciò che risalta è che tali illeciti non paiono davvero concepibili da chi non intenda intenzionalmente o certamente cagionare un danno.

Diverso, almeno in parte, è il discorso intorno alla bancarotta da reato societario, laddove il finalismo è certamente presente, ma non in modo così spiccato da far propendere verso l'esclusione della forma minima del dolo. Dall'altro lato, essendo *in re illicita* ed essendo strutturalmente presenti tutti i più consistenti indici del dolo (in particolare il c.d. criterio

³⁰⁶ RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, cit., 616 ss.

³⁰⁷ In questo senso già PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, cit., 261.

economico), il dissesto *ex art.* 223, comma 2, n. 1 pare, di fatto, ascrivibile in ogni caso a titolo di dolo eventuale, essendo apparentemente impossibile argomentare per la “non volontà” dell’evento; col che non si farebbe altro che perpetuare un’interpretazione in termini di (sostanziale) responsabilità oggettiva una norma novellata con un’intenzione - appunto - diametralmente opposta.

Diverso ancora, come si vedrà, è il quadro relativo alla bancarotta semplice, nella quale è certamente possibile immaginare un’attribuzione a titolo di dolo eventuale proprio per l’assenza di un chiaro finalismo lesivo rispetto al bene giuridico, come testimonia implicitamente la - pur discutibile - teoria dell’indifferenza dell’elemento soggettivo.

Quel che pare certo, in conclusione, è che nelle “frodi”, intese in senso lato, la finalità è quella di acquisire un vantaggio economico (o economicamente valutabile), rispetto alla quale è strumentale l’“inganno” *lato sensu* del soggetto passivo; l’agente intende intenzionalmente ingannare, volendo compiere raggiri con dolo diretto, con una direzione volitiva assoluta: “[...] non si froda, se non con l’intenzione di ingannare [...]]. Il che significa in ultima analisi che, in questi reati, il dolo generico deve essere comunque diretto o intenzionale”³⁰⁸.

Ritenere che l’amministratore non operativo (o altro soggetto garante) possa partecipare di simili fatti illeciti senza questa precisa direzione della volontà significa piegare il diritto a scopi politico-criminali estranei alla *ratio* delle fattispecie di bancarotta fraudolenta³⁰⁹, anche in considerazione dello strutturale “affidamento” che costui ripone nell’operato del delegato. Si tratta di una lettura disarticolante del principio imputativo, che conduce al concetto della responsabilità socialmente attribuita in funzione della

³⁰⁸ GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 162.

³⁰⁹ Nel senso dell’esclusione del dolo eventuale cfr. FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 926 ss. e 944; MUSCO, *I nuovi reati societari*³, cit., 40 ss.; MALAVASI, *I nuovi reati societari*, Torino 2008, 11 ss.; CATENACCI, *Imputazione soggettiva e reati fallimentari: prospettive di riforma in tema di “dolo eventuale”*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 78 ss.; PEDRAZZI, *I reati fallimentari*, cit., 136.

posizione rivestita: il soggetto agente non è chi può causare o impedire l'illecito, ma soltanto colui al quale quest'ultimo può essere attribuito in ragione della funzione "stabilizzatrice" del diritto penale³¹⁰. Così argomentando si privilegia una nozione del dolo come criterio di ascrizione processuale rispetto alla sua intima vocazione di essenza naturalistica - e, soprattutto, orientatrice e conformatrice del fatto - rintracciando la distinzione tra dolo e colpa non più nella mente e nelle azioni del reo, bensì nella considerazione sociale del comportamento in relazione alla sua rilevanza come "fatto grave" o "fatto lieve". Va da sé che, in quanto del tutto funzionalistico, un simile giudizio non si pone sul medesimo o piano della regola *B.A.R.D.*, poiché il profilo di dubbio è obliterato dalla chiarezza dell'esigenza di repressione sociale-normativa. Opponendosi a questa deriva, in conclusione, occorre ricordare che *"fuori dalle categorie razionali e dalle garanzie del pensiero giuridico penale non esiste un diritto penale, almeno modernamente inteso, ma violenza: non un diritto penale dei nemici, ma 'i nemici del diritto penale'"*³¹¹.

5. L'ASSENZA DI FINALISMO OFFENSIVO: LA BANCAROTTA SEMPLICE

La "galassia" della bancarotta semplice costituisce un sistema di incriminazione parallelo rispetto al monolitico apparato sanzionatorio della bancarotta fraudolenta; in luogo di una struttura casistica solo apparente, soprattutto nella resa globale, gli artt. 217 e 224 provvedono al contrario a delineare delle ipotesi chiaramente distinguibili al loro interno e nettamente separate dagli altri reati. Circostanza, quest'ultima, che ha fatto rilevare a più riprese come non sia in realtà possibile trattare la

³¹⁰ Così RONCO, *La dommatica*, cit., 353.

³¹¹ MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 477.

bancarotta semplice come una fattispecie unitaria, ma solo come un *“raggruppamento di fattispecie strutturalmente ben diversificate, omogenee solo sul piano lesivo. [...] Nella prassi applicativa le stigmate di una colpa imprenditoriale svincolata da connotazioni esemplari finirebbero per riscontrarsi col senno di poi, nell’ottica del sopravvenuto insuccesso”* trasformando *“gli organi giudicanti in accademie di scienza manageriale”* e coinvolgendo *“nell’insuperabile opinabilità dell’apprezzamento anche gli imprenditori semplicemente sfortunati”*³¹².

Occorre anzitutto ricordare alcuni dati già messi in evidenza.

In primo luogo, va ribadito che la legge fallimentare non contempla alcuna ipotesi di bancarotta semplice post-fallimentare³¹³, secondo una giustificazione di ordine letterale e logico-giuridico: sotto il primo profilo, pur essendo in qualche modo ipotizzabili dopo la sentenza dichiarativa, le fattispecie di cui all’art. 217 abbisognerebbero di una clausola di estensione analoga a quella recata dal comma 2 dell’art. 216 (o internamente prevista al comma 3); sotto il secondo profilo, e risolutivamente, si può osservare che la conoscenza della dichiarazione di fallimento - e il libero dispiegarsi dei suoi effetti - rendono inconcepibile il ricorso alla bancarotta semplice, tanto patrimoniale quanto documentale³¹⁴.

In secondo luogo, dal novero delle fattispecie che verranno esaminate, pur solamente nei loro tratti essenziali, va espunta la previsione dell’art. 217, n. 5, circa l’eccentricità della quale si è già ampiamente detto in sede

³¹² Così PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 137 ss.

³¹³ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 402.

³¹⁴ In giurisprudenza, per quella che sembra l’unica pronuncia in tema, cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 1967, n. 814, in *Giust. pen.*, 1968, III, 655, secondo la quale *“il reato di bancarotta semplice, in tutte le ipotesi previste dall’art 217 del R.D. 16 marzo 1942, n 267, può riguardare soltanto i fatti avvenuti prima della sentenza dichiarativa del fallimento, la quale funge da condizione obiettiva di punibilità. Ciò vale anche per la figura, contemplata dal n. 1 del menzionato articolo, delle ‘spese personali o per la famiglia eccessive’ che siano state sostenute dall’imprenditore, dichiarato poi fallito; invece, le spese post-fallimentari aventi le stesse caratteristiche, ove naturalmente non integrino gli estremi della bancarotta fraudolenta a termini del precedente art. 216, non assumono rilevanza penale”*.

di individuazione delle fattispecie post-fallimentari³¹⁵; vale adesso la pena di ribadire soltanto che l'inadempienza delle obbligazioni assunte concreta un accrescimento patrimoniale che mal si confà alle caratteristiche del bene giuridico protetto e alla lesività degli reati di bancarotta.

Invero, avuto riguardo alle fattispecie patrimoniali, si riscontra chiaramente l'omogeneità in punto di interesse protetto, nonché la nitida possibilità di interpretarle in chiave di pericolo concreto.

Il fatto che la legge si riferisca all'eccessività delle spese (che deve teleologicamente legarsi alla messa in pericolo delle pretese creditorie; n. 1), alla consumazione di *"una notevole parte"* del patrimonio per effetto di operazioni imprudenti (n. 2), al ritardare il fallimento (n. 3), ovvero, infine, all'aggravamento del dissesto (che peraltro concreta una lesione effettiva dei diritti della massa; art. 217, n. 4), ovvero, addirittura, alla causazione del medesimo per colpa specifica (art. 224, n. 2), induce fondatamente a ritenere non solo che il bene giuridico della bancarotta semplice sia omogeneo a quello delle ipotesi fraudolente, ma anche che per aversi tali illeciti è necessario almeno un pericolo concreto³¹⁶.

Quanto alle ipotesi documentali dell'omessa, irregolare o incompleta tenuta delle scritture contabili, la loro parificazione *quoad poenam* non richiede particolare affanno nell'opera di delimitazione logica delle singole fattispecie. Ciò che merita rilevare, al contrario - ribadito il fatto che, limitando il suo ambito applicativo ai tre anni antecedenti il fallimento, la norma mostra chiaramente una *ratio legis* focalizzata sulle esigenze della procedura - è che la disposizione descrive un fatto ben diverso dalla "omologa" previsione dell'art. 216, comma 1, n. 2, nonostante i tentativi ermeneutici di attrarre l'omessa istituzione delle scritture nelle ipotesi fraudolente, in ragion del quale non pare *de iure condito* possibile ritenere sussistente una reciproca compenetrazione dei

³¹⁵ V. *supra*, § 2.1.

³¹⁶ In termini PEDRAZZI, Sub *art. 217*, cit., 140 ss.

fatti e del disvalore³¹⁷. Come si è detto, la maggioranza della dottrina, affidandosi al limite testuale, propende correttamente per la rilevanza dell'omessa tenuta unicamente come forma di bancarotta semplice³¹⁸, coerentemente con il fatto che la mancata istituzione delle scritture, lungi dall'averne un qualsivoglia contenuto di fraudolenza, è certamente meno insidiosa rispetto ad una contabilità artatamente diretta all'inganno³¹⁹⁻³²⁰.

L'art. 224, infine, enuclea i casi di bancarotta semplice impropria, prevedendo un richiamo analogo a quello operato dall'art. 223, comma 1, alle fattispecie incriminatrici contenute nell'art. 217.

In ordine ai soggetti attivi e alle eventuali posizioni di garanzia³²¹ si è detto, così come in relazione alla diversità ontologica che separa le ipotesi proprie e improprie³²², nel segno dell'alterità dell'oggetto materiale e, soprattutto, dei creditori, con argomenti del tutto mutuabili. È tuttavia necessario evidenziare che deve ritenersi escluso dal cono applicativo della norma in esame il n. 1 dell'art. 217, posto che il patrimonio personale delle cariche sociali non è destinato a soddisfare i creditori dell'impresa³²³, mentre alcun problema - se non di coordinamento sui soggetti attivi: si pensi, in particolare, al n. 4³²⁴ - è posto dalle altre norme, salvo il fatto che le "operazioni" indicate ai nn. 2 e 3 devono rivolgersi a beneficio dell'ente, costituendo al contrario una condotta distrattiva.

³¹⁷ FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 661.

³¹⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 249, 262 e 292; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 100; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 349; SANTORIELLO, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 608; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 215.

³¹⁹ LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 350.

³²⁰ V. *supra*, § 3.2.

³²¹ V. *supra*, Cap. I, §§ 6.2 e 6.3.

³²² V. *supra*, § 4.

³²³ MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 514.

³²⁴ Sia consentito rinviare a PEDRAZZI, *Sub art. 224*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 328 ss., e a MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 514 ss., per un esame più approfondito della tematica.

Il vero problema posto dalla bancarotta semplice, in realtà, è legato al fatto che essa si propone il compito di delineare un modello gestionale illecito³²⁵, che pone notevoli interrogativi circa l'individuazione della soglia di intervento penale sia in ragione della connaturata situazione di rischio dell'attività imprenditoriale³²⁶, sia perché l'interprete subisce la tentazione di intravedere nel fallimento la prova di una colpevole attività (*ex post ed in re ipsa*), cui si può metter freno - come si è a più riprese ribadito - provvedendo all'esame della tipicità del criterio di imputazione soggettiva³²⁷.

5.1 - IL DOLO, LA COLPA, IL DOLO E LA COLPA, IL DOLO O LA COLPA

Quanto all'elemento psicologico, la dottrina e la giurisprudenza compongono un ventaglio di ipotesi assai variegato³²⁸.

In relazione alle fattispecie patrimoniali, un primo orientamento sostiene la natura (esclusivamente³²⁹ o) essenzialmente colposa delle fattispecie semplici, rifacendosi alla natura del bene protetto e alle parole della relazione ministeriale (n. 52), la quale, riferendosi all'art. 217, parla appunto di "*quattro ipotesi fondamentali di colpa*"³³⁰. In particolare, si

³²⁵ Per una panoramica giurisprudenziale sull'assetto complessivo del sistema cfr. SANTORIELLO, *La bancarotta semplice*, in *Le Soc.*, 2015, 1024 ss.

³²⁶ Sul tema, per una prospettiva di diritto comparato, cfr. BERTEL, *La bancarotta colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 643 ss. (trad. it. a cura di Stefano Giuliani).

³²⁷ Così MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 609 ss.

³²⁸ Per una chiara ricostruzione cfr. BERTOZZI, *L'elemento soggettivo nella bancarotta semplice*, in *Riv. pen.*, 1976, 218 ss.

³²⁹ GIULIANI BALESTRINO, *La colpa dell'imprenditore nella bancarotta semplice patrimoniale*, in BASSIOUNI - LATAGLIATA - STILE (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, I, Milano 1991, 677 ss.; ID., *La bancarotta*, cit., 286 ss.; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 2268. Così, vigente il codice di commercio, anche CARRARA, *Programma*, cit., 169 ss., che intitolava chiaramente il § 3482 con la dizione "*Bancarotta colposa*".

³³⁰ *Disciplina del fallimento*, cit., 51.

sostiene che gli espliciti richiami previsti nei nn. 2, 3 e 4 non lascerebbero spazio ad alcun dubbio interpretativo, ad esempio ponendo l'accento sul fatto che l'eccesso di spese è concepibile nella misura in cui concreta la violazione di un obbligo di prudente gestione patrimoniale, che, essendo rimesso al giudice, può appunto travalicarsi senza intenzione³³¹.

Altra parte della dottrina, meno compatta e con diverse prospettive interne, talora afferma la natura dolosa³³² delle ipotesi summenzionate. Con riferimento al n. 1 - fattispecie di stampo vagamente moraleggiante e afferente più al mondo degli affari che all'offesa penale -, oltre all'evidente deficit di determinatezza, si argomenta circa la necessità della consapevolezza della natura eccessiva delle spese³³³, quantomeno nella forma dell'eventualità³³⁴. Sulla fattispecie del n. 2, che pure sembra chiaramente colposa alla maggioranza degli interpreti, una parte della dottrina ha rilevato che l'estremo dell'imprudenza sarebbe in realtà da obiettivare in funzione descrittiva della condotta³³⁵, con considerazioni estese ai seguenti illeciti. L'ipotesi del compimento di "operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento" (n. 3), con il suo finalismo oggettivo

³³¹ PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 143 ss.; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 81 ss.; BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 170, nota 53; MEZZASALMA, *L'elemento psicologico*, cit., 91 ss.; SELLAROLI, *Considerazioni sull'elemento psicologico della bancarotta semplice*, in *Giust. pen.*, 1961, II, 787 ss.; MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., 609 ss.; CANESTRARI, "Rischio d'impresa" e imputazione soggettiva, cit., 554 ss.; CERQUETTI, *Profili del dolo nei reati fallimentari e nei reati tributari*, in CATENACCI - MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino 2009, 35 ss. e 43 ss.

³³² Optano per una natura esclusivamente dolosa COCCO, *Sub art. 217*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1209, e FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 672 ss., il quale fa esplicito riferimento alla concezione unitaria della bancarotta e ritiene le locuzioni tradizionalmente sintomatiche della colpa poste unicamente allo scopo di caratterizzare obiettivamente le condotte vietate.

³³³ CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 280; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 121; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 114; PUNZO, *La bancarotta impropria*, cit., 194; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 942.

³³⁴ FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 673; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 408.

³³⁵ FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 687.

ha suscitato perplessità rispetto ad una imputazione colposa³³⁶, cui si è tuttavia replicato osservando che l'indifferenza giuridica dell'obiettivo che connota la condotta colposa renderebbe compatibile una simile ascrizione, a patto, ovviamente, che essa sia indirizzata ad un diverso risultato³³⁷. Minoritaria, infine, la dottrina che ravvede nel n. 4 e nell'art. 224, n. 2, un'ipotesi di dolo (eventuale³³⁸).

V'è, poi, un terzo orientamento, sostenuto in particolare da ANTOLISEI³³⁹ ed in qualche modo riecheggiante l'insegnamento di DELITALA³⁴⁰: muovendo dall'ipotizzata assenza di soluzione di continuità tra le ipotesi di bancarotta fraudolenta e semplice, la tesi in parola ritiene che alla prima sia riservato un dolo specifico generalizzato, laddove la seconda sarebbe punibile, oltre che per colpa (grave: lo imporrebbe il richiamo dell'art. 217, n. 4, seconda ipotesi, in uno con il principio di "unitarietà"), anche a titolo di dolo generico. La posizione si fonda su un triplice argomento: a) l'essenza della bancarotta consisterebbe in una diminuzione patrimoniale dannosa per i creditori; b) la legge non ha contrapposto la bancarotta dolosa a quella colposa, ma la bancarotta fraudolenta a quella semplice; c) entrambe le figure sarebbero serventi al sistema di repressione della bancarotta colpevole.

Va detto che, pur non aderendo alla limitazione della colpa ai casi "gravi", la maggioranza della dottrina, seguita da un'unanime giurisprudenza, ritiene i delitti configurabili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, richiamandosi anche al fatto che nelle prime tre figure di bancarotta semplice patrimoniale l'indifferenza verso le pretese creditorie

³³⁶ PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 126; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 162; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 288; PUNZO, *La bancarotta impropria*, cit., 209; LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 411 ss.

³³⁷ PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 144; BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 103; MEZZASALMA, *L'elemento psicologico*, cit., 91; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 79 (per il quale si tratterebbe di una "sintesi di dolo e di colpa").

³³⁸ FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 692 ss.

³³⁹ Riproposto oggi, immutato, in ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 168.

³⁴⁰ DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, cit., 63 ss. e 76 ss.

si lega ad un finalismo di per sé apprezzabile, o quantomeno apprezzato dal legislatore (cura delle esigenze di vita; scopo di lucro; iniziativa nella salvezza dell'impresa - per la quale, si noti, è richiesta significativamente la colpa grave), che deve nondimeno rendersi coerente con la clausola di riserva posta in apertura dell'art. 217.

In questa prospettiva, il discrimine tra ipotesi fraudolente e semplici non si riscontrerebbe nel binomio dolo specifico/dolo generico, bensì lungo la direttrice che differenzia il dolo eventuale dal dolo diretto, il quale, se impiegato nell'art. 217, ne trasformerebbe inevitabilmente i contenuti finalistici³⁴¹: *“Pensiamo quindi che non ci sia spazio per la variante dolosa delle ipotesi n. 1 e 2 ogni volta che l'imprenditore già versò in stato di dissesto e ne sia consapevole: in clima di dissesto le spese eccessive e le operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti acquistano un'immediatezza e univocità lesiva cui fa inevitabilmente riscontro (data, beninteso, la consapevolezza dell'agente) un vero e proprio dolo di danno, che trae seco l'impronta della distrazione, dissipazione o distruzione. Non esorbita invece dai confini del dolo eventuale la mera accettazione del rischio, più o meno prossimo, di danneggiare i creditori, tutt'altro che incompatibile con le finalità tipiche delle fattispecie in esame”*³⁴².

Anche in relazione all'art. 217, comma 2, si affaccia la teorizzazione dell'“indifferenza” dell'elemento soggettivo³⁴³: tetragono in

³⁴¹ La teorica in esame lascia, invece, la fattispecie di cui al n. 4 all'esclusivo dominio della colpa, unico criterio d'imputazione che si attaglia al fatto tipizzato, così come intrinsecamente colposa resta la fattispecie dell'art. 224, n. 2.

³⁴² Per tutti PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 145 ss. (citazione a p. 148).

³⁴³ Sul fenomeno della “contravvenzionalizzazione” dei delitti è obbligato il riferimento a DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, cit., in particolare 331 ss., laddove se ne esplicitano le caratteristiche: a) coinvolge reati di mera condotta; b) il delitto è tipizzato con elementi normativi extrapenali qualificanti; c) il delitto è privo di chiare connotazioni oggettivo-soggettive; d) non v'è la funzione tipizzante dell'evento, che non è neanche astrattamente concepibile in ragione della presunzione di pericolo; e) l'illecito non viene ricostruito valorizzando la tipicità soggettiva dolosa; f) il fatto contiene una tendenza alla presunzione legale-probatoria dell'elemento psicologico nella *suitas* della condotta.

giurisprudenza³⁴⁴ - ed anzi specialmente legato alle fattispecie documentali, e poi esteso alle altre anche in ragione della “unitarietà della bancarotta”, che presupporrebbe proprio il medesimo atteggiarsi dell’elemento soggettivo³⁴⁵ -, a questo orientamento, proprio di chi ritiene il delitto esclusivamente colposo³⁴⁶, si contrappone la maggioranza degli Autori, propensi invece a riconoscerne un’ipotesi dolosa³⁴⁷.

Quanto, infine, all’art. 224, n. 2, ragioni sistematiche - di raffronto con l’art. 223, comma 2 - e testuali - è evidente lo schema della colpa specifica per inosservanza descritto dall’art. 43 c.p. - impongono di considerarla come un’ipotesi esclusivamente colposa³⁴⁸.

In breve, vi sono tre possibili vie interpretative: punibilità a titolo di dolo³⁴⁹, a titolo di colpa³⁵⁰, a titolo di dolo e (anche) di colpa.

³⁴⁴ *Ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2009, n. 38598, in *Cass. pen.*, 2010, 2419 ss.; Cass. pen., Sez. V, 20 marzo 2006, n. 9572, in *CED*, *rv.* 234228; Cass. pen., Sez. V, 18 giugno 2004, n. 27515, in *CED*, *rv.* 228701.

³⁴⁵ Così FORNASARI, *Bancarotta semplice*, in CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di BRICOLA - ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 191 ss.

³⁴⁶ Ma anche di PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 184, il quale valorizza allo scopo, in particolare, i concetti di “irregolarità” e di “incompiutezza”, supportato dall’argomento sistematico in raffronto al comma 1.

³⁴⁷ CASAROLI, *La bancarotta semplice documentale e la Corte di Cassazione: un infausto idillio che non conosce tramonto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 682; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 90; ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 229; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 278; FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 660; MACCAGNO BENESSIA, voce *Reati fallimentari*, cit., 10; MEZZASALMA, *L’elemento psicologico*, cit., 97; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 136; PUNZO, *La bancarotta impropria*, cit., 236

³⁴⁸ PEDRAZZI, *Sub art. 224*, cit., 336; MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 515; *contra*, MAZZACUVA N. - AMATI, *Diritto penale dell’economia*³, Padova 2016, 241, nel senso che la punibilità per colpa specifica non escluderebbe che la bancarotta semplice societaria possa essere punita anche a titolo di dolo, abbracciando tutte le ipotesi in cui non si configurano ipotesi *ex artt.* 216 e 223.

³⁴⁹ Sia consentito notare che la tesi dell’esclusività del dolo, sostenuta con vigore da FORNASARI, ha l’indiscutibile pregio di porsi in continuità rispetto all’esigenza di limitare il diritto penale colposo dell’economia, che, come noto, *produce monstrosos*. Rifacendosi alla matrice del delitto colposo, infatti, è facilmente evidenziabile la sua natura eccezionale rispetto alla “normalità” del delitto doloso, che ne imporrebbe una limitazione a fattispecie dal contenuto altamente lesivo e/o comunque riferibili a beni di natura strettamente personale. Al contrario, nel caso dell’art. 217 si assisterebbe alla conformazione di un vero e proprio delitto colposo contro il (proprio) patrimonio, in assenza peraltro di un evento che valga a circoscrivere il rimprovero, e parimenti in assenza - salvi rari casi (art. 217, comma 2) - dell’afferrabilità di una regola cautelare

Mentre le prime due soluzioni comportano conflitti testuali, attraendo entrambe delle norme che positivizzano un contenuto psicologico difforme, la terza è senz'altro più confacente al dato letterale, ma si pone irrazionalmente rispetto al principio di uguaglianza³⁵¹. In questo senso, pur autorevolmente sostenuta in dottrina (e travisata ed estremizzata nella prassi, che si limita a salmodiare quello che è divenuto un vero e proprio dogma³⁵²), la teoria dell'equivalenza tra dolo e colpa come criterio ascrittivo del delitto di bancarotta semplice non convince, ed anzi appare ancorata ad una sensibilità e a "valori" (ivi compresa la "continuità della bancarotta") che sembrano al contrario da superare, oltrepassando con loro anche la "perenne specialità"³⁵³ del diritto penale fallimentare.

Preliminarmente, va osservato che l'art. 217 è una disposizione a più norme (o norma mista cumulativa), e non già una norma a più fattispecie: contiene dunque tante distinte incriminazioni quante sono le fattispecie³⁵⁴, ognuna delle quali dà luogo a uno specifico illecito; ognuno dei quali, a sua volta, richiede una precisa individuazione del criterio ascrittivo, imponendo all'interprete di non propendere per una scelta generalizzata e generalizzante fondata, appunto, sull'"unitarietà dei reati di bancarotta"³⁵⁵.

positivizzata, la quale, in sostanza, è rimessa alla decisione giudiziale (rendendo il giudicante non un fruitore di regole, bensì il loro facitore).

³⁵⁰ Sulla configurazione della colpa nella bancarotta semplice e sulla sua "gravità", oltre alle opere monografiche e alla manualistica, cfr. la ricostruzione complessiva di MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., 617 ss. e 645 ss.

³⁵¹ ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 404.

³⁵² In termini FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 654.

³⁵³ Chiaro il riferimento a DONINI, *Per uno statuto*, cit., 35 ss.

³⁵⁴ Su tutti, in una prospettiva generale, cfr. MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966, 181 ss.; sul tema specifico, in termini cfr. PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 378.

³⁵⁵ Paradossalmente, pur facendosi (ab)uso nella giurisprudenza di legittimità della concettualizzazione appena menzionata, le Sezioni Unite si sono recentemente pronunciate stabilendo che l'art. 217 costituisce una disposizione a più norme: cfr. Cass. pen., SS.UU., 27 gennaio 2011, n. 21039, in *CED*, *rv.* 249665, con nota di BRICCHETTI, *Più condotte di bancarotta nello stesso fallimento sono autonome e danno luogo al concorso di reati. In adesione alla tesi cosiddetta pluralista escluso il ne bis in idem per fatti successivi*, in *Guida dir.*, 2011, 26, 83 ss.; FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento*, in *Dir. pen.*

Secondariamente, e con argomenti non insuperabili, si può obiettare che la tesi in esame sacrifica l'indipendenza sanzionatoria del fatto doloso rispetto al fatto colposo, equiparando la pena assegnata a forme di colpevolezza del tutto diverse e assolutamente incomparabili, meno che mai in relazione al medesimo tipo criminoso. L'argomento, tuttavia, prova troppo: imporrebbe, infatti, di riscontrare un unico elemento soggettivo per il delitto, operazione che invero non è consentita dal tenore della *littera*, posto che mentre alcuni delitti possono atteggiarsi in forma dolosa, altri sono costituiti da fattispecie tipiche di marca certamente colposa (art. 217, n. 4). In questo spiraglio si inserisce una autorevole dottrina per giustificare l'argomentazione in commento: sarebbero le singole norme incriminatrici a indiziare circa la possibilità di ritenere alcune fattispecie punibili a titolo di dolo e di colpa³⁵⁶, peraltro in coerenza con il disposto dell'art. 16 c.p., il quale lascerebbe la porta aperta ad un, pur minimo, sovvertimento della regola posta dall'art. 42 c.p., comma 2³⁵⁷, di fatto arbitrariamente sostituito dal comma 4 della medesima disposizione³⁵⁸.

Al netto dell'evidente necessità di abrogare le fattispecie in commento, inutili, non effettive e complicatorie³⁵⁹, *de lege lata* il delitto pare doversi interpretare non come una fattispecie punibile indifferentemente a titolo

proc., 2011, 1483 ss.; CAPUTO A., *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2012, 845 ss.

³⁵⁶ PEDRAZZI, *Sub art. 217*, cit., 149.

³⁵⁷ Va tuttavia osservato che, essendo l'art. 42 una *species* del *genus* rappresentato dall'art. 1 c.p., ossia del principio di legalità, che trova degna collocazione anche - e soprattutto - nell'art. 25, comma 2, Cost., l'operatività concreta dell'art. 16 in questo settore deve correlativamente essere limitata.

³⁵⁸ Così ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 403; FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva*, cit., 658; non ravvede alcuna criticità, al contrario, ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 171.

³⁵⁹ In tema CARMONA, *La bancarotta semplice: prospettive di riforma*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 25 ss., il quale, nel ricordare i lavori della Commissione Trevisanato, rammenta come fosse stata proposta la soppressione dei nn. 1, 2, 3 e 5 e del comma 2 dell'art. 217 (incorporato, quanto all'omessa tenuta, nella bancarotta fraudolenta), con una radicale - e sintetica - riformulazione della bancarotta semplice ("*Omissione intenzionale della presentazione dell'istanza per la dichiarazione dell'insolvenza che abbia aggravato il preesistente dissesto, se segue il relativo provvedimento di apertura della procedura di liquidazione concorsuale*").

di dolo e di colpa, bensì come una norma mista cumulativa i cui singoli illeciti possono essere puniti a titolo di dolo o a titolo di colpa³⁶⁰, con una suddivisione che può operare anche al loro stesso interno.

Si dia il caso, ad esempio, della bancarotta semplice documentale: l'art. 217, comma 2, chiaramente individua due diverse condotte, l'una consistente nell'omessa tenuta delle scritture, l'altra in una tenuta "irregolare o incompleta". Ebbene, mentre nella prima ipotesi non è possibile riscontrare alcun esplicito richiamo alla colpa, dovendosi quindi ristabilire l'esclusività del dolo (in ossequio all'impero dell'art. 42 c.p.), nella seconda fattispecie si può ritenere che, mediante il riferimento all'irregolarità e all'incompiutezza, il legislatore abbia inteso incriminare delle condotte inosservanti delle regole di tenuta della contabilità apprestate dal codice civile, così concretando un'ipotesi di colpa specifica.

Nell'insuperabilità del casistico dato normativo e della omogeneizzazione della risposta sanzionatoria, la critica svolta può apparire come un vuoto esercizio di stile, privo di una qualsivoglia efficacia pratica e forse ulteriormente complicatorio, nonché comunque affetto dalla tara genetica di mescolare, a pena invariata, coefficienti psichici distinti. Tuttavia, ove non bastasse il "valore" - questa volta vero, e di civiltà³⁶¹ - rappresentato dall'art. 42, si faccia il caso, approdato anche giurisprudenza di legittimità, in cui il giudice dell'esecuzione sia investito

³⁶⁰ Prova di una inconsapevole teorizzazione dell'imprenditore *reckless*? In tema, per tutti, CADOPPI, voce Mens rea, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 2005, 636 ss.; CURI, "Finché la barca va...". Il fatto sconsiderato (dai pirati della strada alla responsabilità della persona giuridica), in *Arch. pen. - Online*, 3/2012, nonché ID., *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano 2003, in particolare 73 ss.

³⁶¹ FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 939: "La norma dell'art. 42 c.p. non ha, dunque, un puro valore ermeneutico; essa ha un senso più profondo, che è quello di prescrivere garanzie formali quando si tratta di incriminare un fatto a titolo di delitto, onde evitare ogni rischio interpretativo [...]. Posto che l'esigenza di un previsione espressa del delitto colposo implica un rafforzamento delle garanzie in via generale offerte dal principio di legalità, e per la precisione una maggior chiarezza della incriminazione, appare come sia da respingere l'idea che simili concetti non siano efficienti in materia di legislazione speciale, perché [...] dalle leggi speciali non si può pretendere quella perfezione di tecnica legislativa che ci si attende invece da un codice; e quindi ci si dovrebbe accontentare, in sostanza, di una definizione per così dire indiziaria della colpevolezza".

della possibilità di applicare la disciplina del reato continuato su un fatto di bancarotta semplice frutto della derubricazione in sede di cognizione: se costui dovesse ritenerne la fisionomia soggettiva sempre e comunque indifferente, dovrebbe del pari escludere la continuazione, atteso che non è possibile concepire quest'ultima in relazione ad un reato colposo³⁶².

L'esempio, oltre il caso concreto, mostra la chiara necessità logico-giuridica di aver chiaro quale sia il criterio imputativo del fatto, atteso che nelle "indifferenze", nelle semplificazioni, nella "sufficienza" della prova della colpa (realmente sussistente nella prassi?) per provare il dolo si annida lo spettro della responsabilità incolpevole³⁶³.

5.2 - CONFERME SISTEMATICHE DELL'ELABORAZIONE PROPOSTA

Avvicinandosi al momento della enucleazione dei contenuti essenziali del dolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare, l'esame delle fattispecie semplici ha messo in luce un dato non secondario: gli artt. 216 e 217 si ripartiscono l'"area" del dolo, che dunque non è tipica solo della bancarotta fraudolenta³⁶⁴; il che pone, a cascata, un interrogativo circa le diversità che connotano le due imputazioni dolose.

³⁶² In tema cfr. Cass. pen., Sez. I, 31 maggio 2001, n. 27048, in CED, rv. 219911, secondo la quale "il giudice dell'esecuzione, investito di richiesta di applicazione della continuazione anche con riferimento alla condanna intervenuta per quest'ultimo fatto, non può qualificarlo automaticamente come colposo, per escludere l'applicabilità dell'art. 81, comma 2, cod. pen., ma deve verificare se il fatto stesso, secondo l'accertamento del giudice di cognizione, debba ritenersi commesso con dolo, seppur generico, o con colpa, non potendo omettersi l'esame sull'elemento psicologico del reato tutte le volte che esso abbia conseguenze rilevanti sull'applicazione della legge penale". Siano consentite due notazioni: la sanzione, di per sé, non costituisce forse una "conseguenza rilevante"? E, a monte: non è una esigenza sufficiente il rispetto dell'art. 25, comma 2, Cost.?

³⁶³ DEMURO, *Il dolo - II. L'accertamento*, cit., 427 ss. ed in particolare 433: "Può ben accadere, e di fatto accade, che in sede di accertamento si manifesti l'altrettanto naturale tendenza a ritenere presente il dolo eventuale pur in presenza di semplice prova di colpa grave, cioè di una violazione particolarmente delle regole di diligenza proprie dello specifico settore, oppure ritenendo decisivo l'alto grado di rischio".

³⁶⁴ FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 943.

Con l'illustre dottrina appena ricordata si concorda circa il fatto che il dolo eventuale costituisca dominio esclusivo della bancarotta semplice, riservando alle ipotesi fraudolente un dolo di maggiore intensità, sotto il profilo volitivo³⁶⁵. Ma si deve ulteriormente riconoscere che l'asserzione per la quale l'imprenditore conscio del dissesto (*rectius*: dell'insolvenza) commette un fatto non più assimilabile allo schema della bancarotta semplice coglie esattamente l'essenza dell'efficacia conformatrice del dolo di bancarotta fraudolenta: in clima di dissesto le spese eccessive e le operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti acquistano un'immediatezza e univocità lesiva cui fa inevitabilmente riscontro un vero e proprio dolo di danno, che porta con sé l'impronta della fraudolenza. Il dolo "fraudolento", avendo generato e legato a sé il requisito testualmente inespresso dell'insolvenza, si trasforma con una percepibile finalità lesiva, che assume la massima espressione nel dolo di danno della bancarotta post-fallimentare e della bancarotta impropria. Del resto, è mestieri riconoscere che il criterio di imputazione è l'unico elemento che, influenzando sugli elementi oggettivi del fatto tipico, consente di delimitare realmente la condotta tipica, altrimenti relegata ad una esangue descrizione in termini naturalistico-causali³⁶⁶.

Conferma se ne tragga da una considerazione di segno inverso: si è detto che la bancarotta semplice non è concepibile in forma post-fallimentare, proprio perché l'insolvenza dichiarata "colorerebbe" le condotte di diverse - e più gravi - valenze; sarebbe incongruo, allora, ritenere adesso che essa abbia una qualche rilevanza, anche ove non formalizzata. Del resto, come si è ampiamente detto, la formalizzazione dello stato di insolvenza, rappresentata dalla sentenza dichiarativa, altra funzione non ha se non quella di condizionare l'illecito.

³⁶⁵ V. *supra*, § 4.5. Analogamente, FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 945.

³⁶⁶ In termini MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., 609.

Ricapitolando, la bancarotta semplice si caratterizza per un rischio non fraudolento, essendo slegato psicologicamente dall'insolvenza, secondo un diverso atteggiarsi del momento rappresentativo, e, dal punto di vista psicologico, mostra un coefficiente di colpevolezza che si può sposare unicamente al dolo eventuale o alla colpa.

Il dolo della bancarotta semplice è deficitario proprio del finalismo lesivo che richiede che il dolo "fraudolento" dell'art. 216 si manifesti nei termini del dolo intenzionale o diretto³⁶⁷. Riprendendo le magistrali parole di NUVOLONE, si può affermare che *"obbiettivamente, le spese eccessive sono fatti di distrazione. Ma poiché la legge considera in modo diverso le due fattispecie, ne deriva la necessità di ricercare l'elemento discriminatore. Un tale elemento, a nostro avviso, non può essere rinvenuto se non nel finalismo che è caratteristico di un'accezione più ristretta del termine 'distrazione'. E tale finalismo trova per forza di cose il suo riscontro nell'elemento soggettivo che [...] implica la coscienza e la volontà di dare ai beni una destinazione diversa da quella voluta dalla legge, e perciò - automaticamente - di ledere il diritto dei creditori. Invece, il fatto puro e semplice di fare spese eccessive non ha né obbiettivamente, né subbiettivamente alcun finalismo nel senso della lesione dei diritti dei creditori"*³⁶⁸.

Ciò posto, e richiamate tutte le provvisorie conclusioni già spese, è adesso tempo di saggiare la consistenza, la funzione e le caratteristiche tipiche del dolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare e di osservare da vicino il dolo "fraudolento".

³⁶⁷ PEDRAZZI, *I reati fallimentari*, cit., 136; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 935.

³⁶⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 210 ss.

6. SULLA TIPICITÀ SOGGETTIVA DELLA BANCAROTTA PATRIMONIALE PRE-FALLIMENTARE

La bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare è il reato “principe” del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e non solo perché, dal punto di vista pratico, è senz’altro la norma che ha la maggiore e più incisiva applicazione, ma soprattutto per la straordinaria attenzione suscitata negli interpreti con la sua criptica formulazione, che niente lascia intendere circa la precisa fisionomia del dolo, e che dal 1942 ha coinvolto intere generazioni di studiosi nel tentativo di enuclearne una ricostruzione coerente.

Tratteggiando sommariamente i caratteri oggettivi dell’illecito, occorre muovere dal fatto che, unico tra i delitti a matrice patrimonialistica, la bancarotta colpisce un oggetto materiale di proprietà dell’imprenditore, offendendo tuttavia un altrui interesse alla soddisfazione patrimoniale. Mentre l’oggetto materiale è di proprietà del fallito, la tutela si appresta, come già detto, a favore dei suoi creditori, intesi dinamicamente come “massa”. Pertanto, ogni “bene” avente valore economico anche immateriale o futuro, purché protetto da una qualche aspettativa giuridica - e *a fortiori* il denaro - può costituire l’oggetto materiale del reato³⁶⁹.

Venendo alla condotta, l’elencazione delle modalità del n. 1³⁷⁰ si compendia nella diminuzione dell’attivo, effettiva o apparente, che consegue ai fatti di distrazione, occultamento, distruzione, dissipazione e

³⁶⁹ Per una più ampia disamina cfr. CASAROLI, *Sub art. 216*, cit., 1429 ss.; BRICCHETTI, *Sub art. 216*, cit., 1908 ss., 1939 ss. e 1943 ss.; COLETTA, *L’oggetto materiale del reato di bancarotta patrimoniale*, in *Cass. pen.*, 2005, 1437 ss. Sullo specifico - e spinoso - tema dell’“avviamento” cfr. CHIARAVIGLIO P., *Oggetto giuridico e oggetto materiale del delitto di bancarotta patrimoniale. Il problema dell’avviamento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 947 ss.; BELLINA, *Sull’avviamento quale oggetto materiale del reato di bancarotta fraudolenta*, in *Cass. pen.*, 2006, 3309 ss.

³⁷⁰ Per ogni ulteriore approfondimento sia consentito rinviare, oltre ai testi già citati, a GAMBARDELLA, *Contributo alla delimitazione del concetto di “distrazione” nel reato di ricettazione fallimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, 639 ss.; LA MONICA, *La tipicità della condotta nel delitto di bancarotta*, in *Giust. Pen.*, 1984, 331 ss.

dissimulazione. Peraltro, presa contezza anche del diritto vivente, appare del tutto influente procedere ad una precisa delimitazione dei concetti, essendo al contrario più proficuo metterne in luce il comune denominatore³⁷¹. Va detto, in particolare, che il concetto di “distrazione” rappresenta il fulcro del reato: non solo connota in qualche modo anche le altre nozioni, ma soprattutto costituisce il bacino di raccolta nel quale confluiscono le ipotesi residuali insuscettibili di essere inquadrate altrove. Mentre con l’occultamento e la dissimulazione (la quale differisce dal primo fondamentalmente in ragione degli espedienti giuridici impiegati), l’effetto prodotto è quello della irreperibilità dell’oggetto materiale della condotta³⁷², alla distruzione (economica) - anche in forma omissiva³⁷³ - consegue l’impossibilità di riconquistare il (valore del) bene alla procedura concorsuale: in questo senso, è evidente come le condotte si pongano nella medesima linea offensiva tracciata dalla distrazione. Un discorso leggermente diverso merita, invece, il concetto di dissipazione, inteso come sensibile e irrazionale depauperamento dell’attivo in funzione di soddisfazione di esigenze diverse da quelle di vita (come impone il raffronto sistematico con l’art. 217, n. 1), nel quale possono rientrare anche esborsi per cause benefiche o culturali, ove insostenibili e non rispondenti alle finalità aziendali.

Se tutto questo è vero, allora è del pari possibile sostenere che la forma di bancarotta in esame sanziona il fatto di chi, con qualunque mezzo³⁷⁴, distoglie dalla destinazione vincolata *ex art. 2740 c.c.* i beni dell’impresa, sottraendoli alla loro funzione di garanzia, senza ripianare l’estromissione

³⁷¹ Così PEDRAZZI, *I reati fallimentari*, cit., 121.

³⁷² CONTI, voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 23.

³⁷³ *Contra* NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 194, il quale opportunamente si oppone all’inclusione della commissione per omissione fondata sul riferimento all’obbligo *ex art. 1175 c.c.* sulla scorta della considerazione per cui la “distruzione” evoca una condotta unicamente commissiva.

³⁷⁴ Tanto è vasto il concetto che PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 54 ss., esplicitamente parla di un reato a forma libera.

con un adeguato corrispettivo³⁷⁵ (si faccia il caso, banale, dell'intestazione gratuita a terzi di beni dell'impresa).

Un'interpretazione che restituisca un senso compiuto alla condotta impone di verificare scrupolosamente quale sia la soglia di pericolo innescata, versandosi altrimenti in un'ipotesi di reato formale e senza offesa. In questo senso, pur nata ovviamente in seno alla fattispecie impropria, significative sono le indicazioni che si possono trarre dall'applicazione della teoria dei vantaggi compensativi, positivizzata all'art. 2634, comma 3, c.c. con la riforma del diritto penale societario del 2002. Il concetto di "contropartita" - dirimente in quanto "rovescio" ideale della distrazione - in questi particolari frangenti si arricchisce ricomprendendo al suo interno anche gli effetti che l'operazione condotta dalle (o sulle) società controllate può avere sul patrimonio della *holding*³⁷⁶.

La legge - e la giurisprudenza, adeguandosi con fatica al nuovo disposto normativo e alla sua applicabilità oltre i confini del diritto penale societario³⁷⁷ - riconosce così rilevanza ad una verifica complessiva

³⁷⁵ NUVOLONE, voce *Fallimento (reati in materia di)*, cit., 481.

³⁷⁶ Per ulteriori approfondimenti cfr. PERDONÒ, *Vantaggi compensativi e reati fallimentari: necessità di una espressa previsione o rilevanza già de iure condito?*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 429 ss.; MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria*, cit., 506 ss.; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 202 ss.; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 977 ss.; ZANCHETTI, *Diritto penale fallimentare*, cit., 420 ss.; DONINI, *Per uno statuto*, cit., 61 ss.; NAPOLEONI, *Le mariage qui a mal tourné*, cit., 304, nota 35; TRIPODI, *La rilevanza penale delle condotte distrattive infragruppo*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 169 ss.; PERDONÒ, *I reati fallimentari*, cit., 384 ss.; BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 424 ss.; ID., *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o "esegetico"?*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano 2006, 2157 ss.; NAPOLEONI, *Geometrie parallele*, cit., 3781 ss.; COCCO, *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche all'interno dei gruppi di società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 1021 ss.; MANGANO, *Il gruppo di imprese. Ovvero dal conflitto di interessi alla bancarotta patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 105 ss.; ID., *Bancarotta e trasformazione di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 91 ss.

³⁷⁷ Sia consentita una nota critica: come si è visto *supra* (v. Cap. I, § 6.3), nonostante il nitore del dato testuale, l'art. 2639 c.c. è pacificamente stato esteso, fin da subito, ben oltre i confini del titolo XII del libro V. Al contrario, l'art. 2634, comma 3 - il cui *incipit* recita "In ogni caso", esprimendo un principio generale dell'ordinamento - ha soltanto negli ultimi anni conseguito una legittimazione nella giurisprudenza in tema di bancarotta

dell'operato del soggetto agente, che non si attesti sulla mera rilevazione della commissione di un'operazione astrattamente distrattiva, ma si giovi dell'analisi dei suoi effetti concreti. In altri termini, pur con riferimento alla bancarotta impropria, ma con considerazioni che non possono che essere mutate in forza di un elementare principio di uguaglianza, la riforma dell'art. 2634 c.c., al netto di ogni altro significativo (e già trattato³⁷⁸) argomento, impone di considerare la bancarotta patrimoniale come un reato di pericolo concreto³⁷⁹.

Com'è noto, la dottrina che propugna la configurazione della bancarotta come reato di pericolo concreto, anche nelle teorie del reato condizionato, ritiene che il dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare involga l'effetto della diminuzione della consistenza materiale dei beni, oltre alla consapevolezza di ledere gli interessi dei creditori, ovverosia la consapevolezza dell'offesa, che si sostanzia nella previsione e nella volontà della verifica del dissesto³⁸⁰.

Nel solco della "bancarotta condizionata" si pone un secondo orientamento dottrinale, che giunge a qualificare il dolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale in termini unitari, sotto la specie del dolo specifico, ritenendo che lo "*scopo di recare pregiudizio ai creditori*" sia da riferire non solo alla condotta di esposizione o riconoscimento di passività

fraudolenta, essendo stato in precedenza sempre adombrato dalla "autonomia giuridica" delle singole società del gruppo. Tale operazione ermeneutica, oltre a far arretrare l'illecito sulla soglia del pericolo presunto, peraltro sovvertiva il piano della tutela, valorizzando il dato formale della "autonomia", a discapito, paradossalmente, proprio della tutela creditoria.

³⁷⁸ V. *supra*, Cap. I, § 2.

³⁷⁹ Così Cass. pen., Sez. V, 24 maggio 2006, n. 36764, in CED, *rv.* 234606: "*Nel valutare come distrattiva un'operazione di diminuzione patrimoniale senza apparente corrispettivo per una delle società collegate occorre tenere conto del rapporto di gruppo, restando escluso il reato se, con valutazione ex ante, i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi, sì da rendere l'operazione incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della società*".

³⁸⁰ PEDRAZZI, *Sub art.* 216, *cit.*, 76 ss.

inesistenti, bensì a tutte le condotte tipiche della prima ipotesi³⁸¹. L'argomento, come si è detto³⁸², si sviluppa muovendo dall'inaccettabilità di una siffatta divergenza in punto di dolo tra modelli di comportamento ritenuti equivalenti e alternativi sotto il segno di una identica sanzione e di un unico *nomen iuris*, peraltro espressivo del particolare *animus* che deve muovere l'agente (rievocante, cioè, il concetto storico di "fraudolenza", inteso come intento di nuocere ai creditori).

Al netto della critica testuale, per la quale la formulazione della norma sembra decisamente escludere questa linea interpretativa, sono due i principali rilievi: da un lato, occorre necessariamente verificare il riflettersi delle note offensive tipiche nella sfera rappresentativa dell'agente, senza relegarle all'angusto spazio della finalità nel dolo specifico; dall'altro, non pare possibile attribuire decisivo rilievo alla circostanza che all'operazione sia impressa una finalità lesiva, a fronte di comportamenti obiettivamente sprovvisti di un reale contenuto di pericolosità³⁸³.

In ogni caso, se la fattispecie patrimoniale deve essere sorretta dalla finalità di recare pregiudizio ai creditori, appare evidente che il reo deve prima rappresentarsi la possibilità di ledere la garanzia della massa: secondo il primo orientamento, assoluto rilievo va attribuito all'interpretazione delle modalità della condotta in termini di offensività concreta; a mente del secondo, invece, il contenuto lesivo è recuperato integralmente al criterio imputativo doloso nel movente tipizzato, così addivenendo a conclusioni consimili rispetto alla teorica della "zona di rischio penale": se la distrazione può verificarsi in qualunque momento, anche remoto, la particolare intenzione di agire in frode ai creditori può

³⁸¹ Così ANTOLISEI, oggi in ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 124 ss.; CASAROLI, Sub art. 216, cit., 1445 ss.; DE SIMONE, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 54; LANZI A., *La tutela penale del credito*, cit., 223; PIACENZA, *L'elemento psichico del delitto di bancarotta*, cit., 123 ss.; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 170 ss.; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 74; CASAROLI, *Il dolo della bancarotta fraudolenta fra dubbi interpretativi e rigore giurisprudenziale*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, Milano 1991, 301 ss.

³⁸² V. *supra*, Cap. I, § 2.1.

³⁸³ PISANI N., *Attualità dell'offesa*, cit., 11 ss. e nota 17.

sussistere unicamente con riguardo a condotte poste in essere in previsione dell'insolvenza.

Quanto alla giurisprudenza di legittimità, oltre alla sentenza "Parmalat 2015"³⁸⁴⁻³⁸⁵ si rinvergono talune decisioni che richiedono requisiti analoghi a quelli sopraindicati: dall'impossibilità di prescindere dalla consapevolezza che gli atti di distrazione cagionino o possano cagionare danno ai creditori; all'asserzione per cui il dolo (generico) non si esaurisce nella consapevole volontà del fatto, ma è volontà diretta a uno scopo, della quale è elemento intellettuale la rappresentazione dell'evento-lesione dei creditori³⁸⁶.

Al di là del dato normativo, è ormai evidente che i più recenti sviluppi dottrinali, ma anche una parte non esigua della giurisprudenza, stanno virando decisamente (o implicitamente) nel senso di richiedere un arricchimento dell'elemento soggettivo, includendo il fine di pregiudicare i creditori ovvero la rappresentazione dell'apertura della procedura concorsuale³⁸⁷, senza tuttavia che il legislatore si sia sin'ora fatto carico di simili esigenze, neanche nella forma embrionale dei disegni di legge delle mai nate riforme delle disposizioni penal-fallimentari³⁸⁸.

Nel delineare una proposta ricostruttiva, occorre anzitutto riannodare alcune considerazioni svolte. Sin dalla formulazione della teoria della "zona di rischio penale", la dottrina più sensibile alle esigenze di una chiara delimitazione del fatto di bancarotta pre-fallimentare ha posto l'accento sulla necessità che si desse il giusto spazio al requisito tipico inespesso dell'insolvenza, in difetto del quale sarebbe stato possibile

³⁸⁴ Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit.

³⁸⁵ V. *supra*, Cap. I, §§ 2.3 e 2.4.

³⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 febbraio 2012, n. 11633, in *CED*, *rv.* 252308; Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2010, n. 16579, cit.; Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 1998, n. 8038, in *CED*, *rv.* 211638; Cass. pen., Sez. V, 25 febbraio 1997, n. 14905, cit.; Cass. pen., Sez. V, 10 maggio 1983, n. 7178, cit.; Cass. pen., Sez. V, 13 marzo 1980, n. 5919, cit.

³⁸⁷ MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, cit., 450.

³⁸⁸ In tema AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge n. 1741-C*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 221 ss.

applicare indiscriminatamente l'art. 216. Esigenza ancor più avvertita, come si è avuto modo di vedere, in relazione alla bancarotta preferenziale, anche in virtù dei suoi stretti rapporti con l'azione revocatoria fallimentare³⁸⁹.

Nella dottrina di NUVOLONE, tuttavia, si annidavano due "forzature", che gli epigoni della teoria dell'imputazione obiettiva del fallimento, successori ideali del filone interpretativo dell'illustre Maestro, mettono chiaramente in luce. Da un lato, teorizzare la preesistenza della zona di rischio non consentirebbe di imputarne la volontaria causazione; dall'altro, richiedere il dolo specifico come criterio imputativo comporterebbe il travisamento del testo della norma. In conclusione, dunque, il delitto sarebbe a dolo generico e l'insolvenza, in qualità di sostrato materiale del fallimento, andrebbe appunto imputata obiettivamente sia se preesistente, sia se prodotto dell'aumento del rischio innescato dalla condotta, secondo un criterio di prevedibilità *ex ante*³⁹⁰.

Soprattutto nelle moderne elaborazioni fondate sul nesso di causa o, appunto, sulla *objektive Zurechnung*, si affaccia la possibilità che il fallimento possa essere suddiviso in diverse componenti e, così, ricondotto a sistema senza stravolgere il senso delle norme, rendendo governabili i suoi singoli fattori. In questa prospettiva sono distinguibili i concetti di "insolvenza", "dissesto" e "fallimento", così come conferma, in una prospettiva comparata, il § 283 StGB: solo la prima, tuttavia, concreta il requisito di "fraudolenza" che costituisce il vero elemento differenziale della bancarotta *ex art. 216*, mentre il terzo svolge una funzione puramente condizionante; il secondo, infine, assume particolare rilievo in talune disposizioni incriminatrici in qualità di evento del reato (e comunque subordinatamente al ricorrere dell'insolvenza)³⁹¹.

³⁸⁹ V. *supra*, § 3.3.

³⁹⁰ Da ultimo NISCO, *Il nesso oggettivo*, cit., 365 ss.

³⁹¹ V. *supra*, Cap. I, § 2.5 e Cap. II, § 4.1.

Lo stato d'insolvenza *ex art. 5, comma 2, l.f.*, rappresenterebbe in conclusione un indice del pericolo rilevante legato alla condotta da un nesso di rischio, essendo sufficiente che la condotta si relazioni al pericolo dell'insolvenza come presupposto o come conseguenza, in perfetta continuità con la teorica della "zona di rischio", della quale vengono così emendati entrambi i difetti: infatti, non solo si ricomprende in qualche modo l'insolvenza causata, ma si torna correttamente ad affermare che il dolo della fattispecie è generico. Il ricorso alla teoria dell'imputazione obiettiva, tuttavia, non è l'unica via per provvedere alla corretta tipizzazione del criterio di imputazione, pur essendo mossa dalla condivisibile intenzione di selezionare, già sul piano oggettivo del rischio, le condotte rilevanti per l'integrazione del reato.

In realtà, in ossequio alla dottrina maggioritaria, pare preferibile ricondurre tali valutazioni all'ambito dell'elemento soggettivo³⁹². Un dato è però incontestabile: l'insolvenza - qual che sia il nome e il criterio imputativo che s'intende attribuirle - è parte integrante del *Tatbestand* della bancarotta preferenziale³⁹³ e, *a fortiori*, della bancarotta fraudolenta, in quanto emergente dalla ovvia necessità che il contegno del soggetto sia diretto alla lesione dell'interesse creditorio alla conservazione della garanzia patrimoniale. Breve: originata dall'influenza del dolo sulla fattispecie obiettiva, essa deve collocarsi nel ruolo del presupposto (sia esso formalizzato, o meno, a mezzo del fallimento-condizione), ovvero dell'evento di pericolo (o di danno, qualora all'insolvenza si associ il dissesto tipizzato nelle ipotesi di bancarotta impropria *ex art. 223*).

L'analitico esame delle varie forme di bancarotta conferma e dimostra questo assunto.

Quanto alle fattispecie post-fallimentari, l'insolvenza costituisce pacificamente il presupposto (dichiarato) della condotta e vale a connotare

³⁹² V. *supra*, Cap. I, § 2.5, per le critiche rivolte all'impiego della teoria dell'imputazione obiettiva in generale e con riferimento al tema in esame.

³⁹³ GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 371 ss.; ROSSI, *I reati fallimentari*, cit., 154.

in senso peculiare il dolo (e dunque il fatto³⁹⁴), il quale pare rivolto non alla generica diminuzione della garanzia, bensì al depauperamento dell'attivo fallimentare nella forma del danno, così come testimoniato anche dalla "amputazione" del fine specifico della fattispecie documentale. L'alleggerimento del dolo, manifesto in quest'ultima ipotesi ma implicitamente presente anche nelle altre forme, può spiegarsi con la considerazione che la bancarotta post-fallimentare costituisce una c.d. fattispecie "soggettivamente pregnante"³⁹⁵, ossia redatta con una tecnica normativa rivolta alla selezione di elementi di fattispecie che sono intrinsecamente finalistici, senza ricorrere alla positivizzazione del dolo specifico.

Rispetto alle fattispecie a dolo specifico, al contrario, si è evidenziato che la legge, quando lo ha imposto, ha così provveduto al precipuo scopo di "innalzare" fattispecie dalla minor pregnanza soggettiva al livello delle altre, già abbastanza "solide" da non richiedere il movente tipizzato, implementando una volontà univoca³⁹⁶; tali fattispecie, infatti, scontano una descrittività oggettivo-soggettiva sensibilmente minore rispetto alle ipotesi post-fallimentari, che correlativamente rivela la fortissima efficacia conformativa del dolo, a mezzo di un sensibile apporto tipizzante derivato dall'obiettivizzazione del fine specifico³⁹⁷.

Infine, il finalismo evidente delle fattispecie d'evento, talora avanzato sino alla tutela dal dissesto (art. 223, comma 2, n. 1), non richiede particolare affanno espositivo. Val solo la pena di ricordare che l'inserimento dell'inciso sulla dolosità del fallimento e/o delle operazioni, oltre il disposto dell'art. 42 c.p., va inteso come "prava" utilizzazione dei beni sociali al di fuori delle finalità cui sono destinati: il riferimento al "dolo" vale, infatti, a circoscrivere il fatto delimitandone le modalità

³⁹⁴ GROSSO, *Osservazioni*, cit., 572.

³⁹⁵ V. *supra*, § 2.4.

³⁹⁶ ALESSANDRI, *Profili penali*, cit., 39; DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 263.

³⁹⁷ V. *supra*, § 3.4.

commissive mediante implementazione di un fattore psicologico conformatore, nel segno della lesione degli interessi tutelati. Come si è visto, la locuzione “*con dolo o per effetto di operazioni dolose*”, se correttamente intesa come un elemento normativo di fattispecie³⁹⁸, consente l’integrale recupero dell’attitudine frodatrice tramite il riferimento all’art. 1439 c.c.³⁹⁹⁻⁴⁰⁰.

Tirando le fila, occorre ancora ribadire che delle fattispecie in rapporto di alternatività modale (nn. 1 e 2 al loro interno), temporale-cronologica (ipotesi pre- e post-fallimentari), ovvero di condotta/di evento (artt. 216 e 223), pur divergenti sul piano del dolo, devono tuttavia essere analoghe dal punto di vista disvaloriale⁴⁰¹: in questo senso, si può concludere osservando che le condotte che rilevano ai fini dell’art. 216, comma 1, n. 1, prima ipotesi, sono unicamente quelle incompatibili con i limiti di rischio che sono fisiologicamente connessi ad un’attività imprenditoriale che tenga in debito conto gli interessi della massa. Il che, ad ulteriore conferma, vale a distinguere le fattispecie anzidette dalla bancarotta preferenziale, meno gravemente punita non solo per la minor offensività della condotta, ma anche per la natura (anche solo eventualmente) “virtuosa” del pericolo messo in essere⁴⁰².

Tornando alla bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, rilevato come essa debba necessariamente partecipare della comune natura testé evidenziata e parimenti distinguersi dalla bancarotta semplice - caratterizzata, al contrario, da un rischio non fraudolento, essendo slegato

³⁹⁸ Sul tema degli elementi normativi e del loro equilibrio nella fattispecie, nonché sui rapporti con la disciplina dell’errore nel contesto del diritto penale economico cfr. DONINI, *Dolo e prevenzione generale nei reati economici. Un contributo all’analisi dei rapporti tra errore di diritto e analogia nei reati a contesto lecito di base*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 1 ss., ed in particolare 45 ss.

³⁹⁹ Per una chiara ricostruzione dell’evoluzione del dolo, dai concetti romanistico-civilistici alla formulazione penalistica decianea, cfr. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la “parte generale” di diritto penale*, Milano 2006, 226 ss.

⁴⁰⁰ V. *supra*, § 4.4.

⁴⁰¹ BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 168 ss.

⁴⁰² In termini FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 919 ss.

psicologicamente dall'insolvenza, e da un dolo deficitario proprio di tale finalismo lesivo⁴⁰³ - si deve affermare che la fattispecie soggettiva deve connotarsi per la necessaria coscienza e la volontà di dare ai beni una destinazione diversa da quella voluta dalla legge (o dallo statuto) con una lesione dei diritti della massa. Posto che la bancarotta semplice è punibile (anche) a titolo di dolo, si dovrebbe ammettere che si tratta di due volontà qualitativamente diverse: riprendendo le parole di PAGLIARO, *"la bancarotta fraudolenta richiede una volontà che sia diretta o consenta alla sottrazione dei beni alla funzione di garanzia dei creditori; la bancarotta semplice per spese eccessive richiede soltanto la volontà di queste ultime"*⁴⁰⁴.

Ragioni sistematiche e logico-giuridiche impongono un ridimensionamento delle forme del dolo applicabili alla bancarotta fraudolenta, atteso che il dolo eventuale è ontologicamente scevro di qualsivoglia finalismo nei riguardi dell'evento, non manifestandosi come una volontà in azione. Il che, come è si è già dimostrato⁴⁰⁵, lo rende incompatibile non solo con le fattispecie a dolo specifico, ma anche con quelle post-fallimentari - che per la loro peculiare struttura si pongono su un piano del tutto distinto - e con i delitti di bancarotta impropria - la cui intrinseca attitudine ingannatoria limita il campo al dolo intenzionale o diretto.

Nelle "frodi" lato sensu la finalità è infatti quella di acquisire un vantaggio economico rispetto al quale è strumentale l'"inganno" del soggetto passivo: salvo che non si voglia intendere il dolo esclusivamente

⁴⁰³ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 74; PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., 247. Secondo Cass. pen., Sez. V, 30 gennaio 2006, n. 7555, in CED, rv. 233413, *"la 'fraudolenza', intesa come connotato interno alla distrazione, implica che non può esistere distrazione costitutiva di bancarotta se non quando la diminuzione della consistenza patrimoniale [...] comporti uno squilibrio tra attività e passività capace di porre in pericolo l'interesse protetto (l'interesse dei creditori)"*, e, secondo Cass. pen., Sez. V, 23 marzo 2011, n. 21501, in Cass. pen., 2012, 651, *l'offesa non può "ridursi al mero impoverimento dell'asse patrimoniale dell'impresa, ma si restringe alla diminuzione della consistenza patrimoniale idonea a danneggiare le aspettative dei creditori"*.

⁴⁰⁴ PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 93.

⁴⁰⁵ V. *supra*, § 4.5.

in una veste ascrittivo-processuale-normativa, per mantenerne il profilo ontologico-sostanziale-psicologico va parimenti affermato che il soggetto agente della bancarotta patrimoniale intende intenzionalmente e/o consapevolmente “frodare”, compiendo la condotta con una direzione volitiva assoluta⁴⁰⁶. La finalità della pena - reale, ipotizzata o “selezionata” dal giudice - non può condizionare la struttura degli illeciti, che devono sempre e comunque rispondere alla loro logica interna e alla sistematica dell’assetto di tutela: funzionalizzare la seconda alla prima comporta la trasformazione del diritto penale del fallimento in un diritto di lotta che si avvicina al diritto penale del tipo d’autore; la considerazione non è inconferente, sol che si consideri che in questi casi l’accertamento del *Tatertyp* (la sentenza dichiarativa di fallimento) è sempre strutturalmente anteposto alla decisione circa la sua penale responsabilità⁴⁰⁷.

Se è vero, com’è vero, che “l’elemento soggettivo del reato penetra nella tipicità oggettiva” e che “nell’ambito del dolo condotta e colpevolezza si intrecciano”⁴⁰⁸, allora si deve concludere per la bontà del duplice dato inespreso riscontrato. Difatti, senza elementi soggettivi nessuna condotta potrebbe mai avere un significato compiutamente criminale: essi condizionano la stessa formulazione dei fatti, che sono così compenetrati di elementi psicologici da costituire solo unitamente una vera e propria tipicità. Il reato, pertanto, è tanto un illecito modale, quanto un illecito nel quale il dolo (o la colpa) danno luogo a distinte tipicità (con conseguente mutamento anche della funzione della pena)⁴⁰⁹, tenuto anche conto della

⁴⁰⁶ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 80 ss. Osserva CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1456, che “sul piano logico, l’ordine concettuale proprio della tripartizione classica dovrebbe escludere che la tipicità oggettiva possa dipendere dalla colpevolezza: ma proprio ciò avviene, se, perché si realizzi un fatto tipico di truffa, occorre un raggirato, e se è arduo concepire un ‘raggirare’ senza volerlo. Sul piano sociale, poi, il fatto di truffa è valutato in modo diverso, e risponde ad una tipologia empirico-criminologica chiaramente diversa, da quello che si realizza allorché, per errore, si cagiona un errore altrui, con conseguente danno patrimoniale”.

⁴⁰⁷ In termini cfr. DONINI, *Per uno statuto*, cit., 67.

⁴⁰⁸ Cass. pen., SS.UU., 25 febbraio 2016, nn. 13681 e 13682, cit., rispettivamente p. 10 e p. 8.

⁴⁰⁹ DONINI, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 356.

differenza che può eventualmente segnarsi tra fine dell'azione e scopo dell'agente⁴¹⁰.

Ricapitolando, il dolo della bancarotta fraudolenta risulta essere doppiamente "ricco": da un lato, sul versante oggettivo della conformazione del fatto, presuppone il legame rappresentativo con l'insolvenza, in potenza o in atto; dall'altro, in quanto forma della colpevolezza, richiede un'intensità notevole, "fraudolenta" appunto, sulla scorta di più dati sistematici che impongono un riequilibrio complessivo della struttura del delitto: dalla diversità con le fattispecie semplici (punibili a titolo di dolo eventuale), alla omogeneità con le fattispecie a dolo specifico, di evento dannoso o comunque di lesione (post-fallimentari)⁴¹¹.

Ecco palesarsi i caratteri della "fraudolenza", il portato di quel *nomen iuris* dal quale la dottrina di ANTOLISEI, prima di altri, intendeva trarre l'argomento per la generalizzazione del dolo specifico, talora valorizzati anche in chiave di riforma⁴¹²: a) v'è una "fraudolenza-rappresentazione", insita nel legame della condotta con l'insolvenza, nel segno della rappresentazione *ex ante* dello *status* economico antecedente o futuribile, nonché della rilevanza pericolosa dell'operazione⁴¹³; b) v'è, anche, una "fraudolenza-intenzione"⁴¹⁴, che impone di rifiutare la possibilità di ascrivere la fattispecie a titolo di dolo eventuale⁴¹⁵, a pena di uno

⁴¹⁰ PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, cit., 262.

⁴¹¹ In termini analoghi FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 948.

⁴¹² Si pensi all'art. 117 dell'articolato della Commissione Pagliaro, laddove si stabilisce di "prevedere i seguenti delitti dell'imprenditore: bancarotta fraudolenta patrimoniale, consistente nel causare o aggravare con frode il dissesto. Stabilire che, agli effetti di questo delitto, la frode consista nella volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori".

⁴¹³ Per una nozione di dolo "fraudolento" limitata a questo singolo aspetto cfr. FALCINELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 489.

⁴¹⁴ Osserva ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 146, che "la via del 'correttivo soggettivo' è percorribile, ma solo a patto che la si coordini con un forte aggancio alla lesività delle condotte, nel momento in cui queste sono tenute: richiedendo, quindi, la consapevolezza di questa lesività. Non stupisce che le sentenze più precise, da questo punto di vista, siano quelle che si pongono il problema del concorso dell'*extraneus*".

⁴¹⁵ Così ALESSANDRI, *Profili penali*, cit., 39; FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 927 ss.; PALIERO, *La fabbrica del Golem*, cit., 502; PEDRAZZI, *Sub art. 216*, cit., 73 ss. *Contra*

snaturamento della *ratio* della tutela e a favore di una rinnovata rivitalizzazione della frammentarietà interna della fattispecie⁴¹⁶. Ma se tali caratteri valgono per tutte le ipotesi analiticamente esaminate, essi devono necessariamente valere anche per la bancarotta fraudolenta patrimoniale pre-fallimentare: lo impone l'analogia oggettivo-soggettiva complessiva tra le fattispecie; lo impone l'art. 3 Cost., nel senso che opinare diversamente sarebbe una scelta irragionevole, ferma l'identità della pena⁴¹⁷.

PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 113; PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 174; CANESTRARI, *"Rischio d'impresa" e imputazione soggettiva*, cit., 557 ss.

⁴¹⁶ In tema cfr. VORMBAUM, *Il diritto penale frammentario*, cit., 6 ss. e 13 ss.

⁴¹⁷ Analogamente, anche se in una diversa prospettiva, cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 72.

CAPITOLO TERZO

PER UNA RIVISITAZIONE DEL SISTEMA DELLA BANCAROTTA

SOMMARIO 1. UN BREVE RIEPILOGO --- 2. IL DOLO NEL FATTO E IL DOLO DEL FATTO --- 3. CONTRO IL DOGMA DELL'“UNITARIETÀ”: LA COSTRUZIONE SEPARATA DEI DELITTI DI BANCAROTTA --- 4. ALCUNE CONCLUSIONI *DE LEGE FERENDA*, ASPETTANDO IL LEGISLATORE.

1. UN BREVE RIEPILOGO

L'analisi sistematica delle fattispecie di bancarotta ha messo in luce non pochi elementi da valorizzare, tanto sul piano della fattispecie oggettiva che di quella soggettiva, grazie ad una costante valutazione congiunta dei requisiti materiali e psicologici dell'illecito.

Un cardine dell'argomentazione è stato senz'altro la valorizzazione dell'identità sanzionatoria delle varie ipotesi: se da un lato proprio questo dato lascia intendere chiaramente la sostanziale inutilità pratica di una precisa delimitazione nei casi di confine (e la maggior parte delle pronunce citate ne costituisce una chiara testimonianza), dall'altro lato esso consente un'operazione di severa sistematica che forse nessun altro settore del diritto penale impone. Grazie all'equivalenza disvaloriale normativa, infatti, è stato possibile ritenere identico il “peso specifico” delle singole incriminazioni, e, separandone le singole componenti, si è potuta mettere chiaramente in luce la presenza di taluni elementi

inespressi - ed eppure logicamente necessitati - dalle fattispecie di bancarotta, ed in specie dal delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Da un primo punto di vista, si è visto che l'insolvenza gioca un ruolo fondamentale, mediante un'imputazione di marca squisitamente soggettiva: l'azione tipica concreta, per potersi dire "fraudolenta", ovverosia per approdare ad una perfetta *Tatbestandsmäßigkeit* con l'art. 216 (e con l'art. 223)¹, deve necessariamente legarsi strutturalmente all'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni (*ex art. 5, comma 2, l.f.*). Riverberandosi sul profilo soggettivo, le considerazioni svolte impongono di richiedere la "fraudolenza-rappresentazione": quest'ultima è insita nella cognizione *ex ante* dello *status* economico antecedente (o futuribile), nonché nella pericolosità dell'operazione per le pretese creditorie. In breve, la consapevolezza dello stato di insolvenza (attuale o in potenza), unitamente alla obiettiva violazione delle regole di ordinaria gestione economica (in assenza della quale non vi sarebbe dolo, ma solo "desiderio"²) e alla parallela rappresentazione della pericolosità dell'azione, concretano il risvolto obiettivo dell'analisi svolta nella prima parte dell'indagine.

Altro è quanto mette in luce la profilatura volontaristica del dolo di bancarotta: anche in questo frangente l'approccio sistematico è parso l'unico in grado di disvelare le fisionomie reciproche dei delitti, che, singolarmente considerati, sono suscettivi di una notevole capacità pervasiva, tendente ad obliterare ogni contorno di specificità.

¹ Chiaro il riferimento all'analisi di PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 344 ss., secondo il quale è possibile di parlare di tipicità unicamente se si guarda alla fattispecie normativa astratta, mentre il riferimento alle fattispecie concrete imporrebbe il ricorso, appunto, al concetto di conformità al tipo/fattispecie. *Amplius*, in una prospettiva storica, GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand*, Milano 1997, 20 ss., nonché SPENA, *Gradualismo nella tripartizione del reato. Una analisi critica*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1269 ss.

² Come nei celebri esempi della persona inviata nella foresta durante il temporale, sperando che una saetta la attinga; o dello "zio ricco" convinto a fare un viaggio aereo, col desiderio che il velivolo precipiti e, conseguentemente, di ottenere l'eredità.

La tipicità soggettiva della bancarotta, anche in ragione del legame con l'insolvenza - si noti: secondo ogni ricostruzione, e non solo in concordanza col modello che si propone - rivela chiaramente una volontà finalisticamente orientata, anche se, appunto, con peculiarità non secondarie: talune fattispecie, infatti, la assorbono totalmente nel *Tatbestand* oggettivo (si pensi alla bancarotta post-fallimentare); talaltre la formalizzano con un dolo specifico di danno (esempio ne è la bancarotta documentale); talaltre ancora si affidano alla produzione di un evento realizzato "con dolo" (chiaro il riferimento all'art. 223, comma 2, n. 2). In questa prospettiva, pertanto, una "volontà indiretta o per analogia"³ come quella incarnata dal dolo eventuale non costituisce certamente un criterio di imputazione compatibile con le caratteristiche tipiche delle fattispecie.

La premessa dell'indagine - anch'essa, in qualche misura, inespressa - è l'adesione ad una precisa concezione del dolo, inteso nella sua dimensione descrittivo-naturalistico-ontologica, rifiutandosi, al contrario, una visione valutativa-normativa-ascrittiva, la quale, pur autorevolmente sostenuta, risulta troppo facilmente - quando non dichiaratamente - tesa alla soddisfazione di esigenze politico-criminali secondarie di ingovernabile entità. Esigenze le quali, peraltro, si innestano sul fisiologico affidamento nell'operato altrui imposto dalla dinamica gestoria, che certamente consente una facile deriva nella responsabilità da posizione, in funzione stabilizzatrice e generalpreventiva. Nel diritto penale economico il dolo ha visto, più che in altri ambiti, la sua metamorfosi da una concezione filologica - tesa alla corretta elaborazione di paradigmi scientifici che

³ Cfr. Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 183, la quale dà sostanza alla posizione dottrinale di MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale*, cit., 9 ss., rivolta, com'è noto, alla delegittimazione del dolo eventuale in quanto forma di analogia *in malam partem* ed incompatibile con una concezione di dolo incentrata sulla rappresentazione. Osserva sul punto LICCI, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*², Torino 2014, 318: "Ove previsione e volontà arretrino dallo stato attuale allo stato potenziale si delinea un dolo per equivalente, estraneo al diritto positivo, nel quale componenti di tipo squisitamente normativo tendono ad affiancarsi e, prospetticamente, a sostituire le componenti intellettive e volitive".

formalizzino la dimensione psicologica ed effettuale del dolo - ad una concezione tipologica - la quale elabora dei tipi normativi di incriminazione, stereotipati in ragione dei singoli tipi delittuosi, cosicché sarebbe la fattispecie astratta ad esprimere il “tipo doloso” e non il fatto concreto ad essere una espressione di dolo⁴.

L’adesione alla teoria del “dolo-ascrizione” comporterebbe, poi, una duplice conseguenza. Da un lato, essa impone la rinuncia al riscontro di un valore conformativo agli aspetti soggettivi del *Tatbestand*; dall’altro, consente di elidere del tutto il ragionevole dubbio, posto che le esigenze - sociali o giudiziali - della meritevolezza di pena non sono certamente influenzate dai criteri e dai limiti probatori, né tantomeno dalla regola di giudizio posta dall’art. 533 c.p.p.

Occorre allora schierarsi decisamente per la natura “reale” del dolo, che deve sempre e comunque essere presente nella mente e, soprattutto, nelle azioni del reo, e non già nella mente e nella sentenza di un giudice⁵ ovvero nella mente e nella penna di uno scienziato, così come stabilito, tra l’altro, dalla Corte costituzionale: “Il fatto (punibile, ‘proprio’ dell’agente) va [...] inteso in una larga, anche subiettivamente caratterizzata accezione e non in

⁴ SCHÜNEMANN, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, cit., 363 ss.; DEMURO, *Il dolo - II. L’accertamento*, cit., 149 ss.; PALIERO, *Il diritto liquido*, cit., 1124 ss.

⁵ In quest’ultimo senso, com’è noto, si esprime ROXIN, *Über den “dolus eventualis”*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1214 ss., secondo il quale il diritto penale, in una prospettiva teleologica e politico-criminale, non può fondare la distinzione tra dolo e colpa sulla verifica di uno stato interiore, ma solo sul significato sociale delle decisioni. La posizione in esame è stata sviluppata anche nella dottrina iberico-americana, in particolare da PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea del dolo como estado mental*, Buenos Aires 2011, 129 ss., 635 ss. e 724 ss., laddove si esplicita l’idea del diritto penale come mezzo di consenso comunicativo, nel quale emergerebbe un concetto di dolo oggettivato in un paradigma normativo-sociale che richiede la “tipizzazione” di alcune condotte come dolose, e che pone logicamente dolo e colpa in un rapporto scalare di gravità senza soluzione di continuità. Illustre antecedente della posizione testè ricordata può ravvedersi in KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*², Aalen 1984, 97 ss., 133 ss. e 148 ss. (trad. it. a cura di Agostino Carrino, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della preposizione giuridica*, Napoli 1997), laddove si indica chiaramente che la nozione giuridica di volontà si identifica con l’imputazione (*Zurechnung*) e non con un fatto psichico di apprezzabile e apprezzata entità. Per un’interessante prospettiva ricostruttiva cfr. anche ASTORINA, *Verità e problemi*, cit., 932 ss.

quella, riduttiva, d'insieme di elementi oggettivi. La 'tipicità' (oggettiva e soggettiva) del fatto (ovviamente, di regola, vengono richiesti nelle diverse ipotesi criminose, ulteriori elementi subiettivi, come il dolo ecc.) costituisce, così, primo necessario 'presupposto' della punibilità ed è distinta dalla valutazione e rimproverabilità del fatto stesso"⁶. Al di là dell'univocità delle formule lessicali, è la logica del giudizio di inevitabilità introdotto dal Giudice delle Leggi a tradire questa precisa scelta dogmatica: posto che l'ignoranza afferisce alla rimproverabilità del fatto, ossia alla colpevolezza, quest'ultima deve inerire ad una condotta dolosa o colposa necessariamente preesistente, altrimenti sarebbe del tutto inutile invocare l'ignoranza in un momento successivo.

Della consistenza "fisico-realistica" del dolo, peraltro, si fa garante l'art. 133, il quale, non certo per un caso, parla di "intensità" del dolo (riferendosi evidentemente ad un giudizio naturalistico-ricognitivo) e di "grado" della colpa (locuzione che evoca, al contrario, una valutazione normativo-valoriale)⁷. Inoltre, pur vero che l'imputazione ha un carattere ontologicamente valutativo, tale connotato non può tuttavia fondare una qualificazione in termini squisitamente normativi dello stato psichico, della volontà e dell'azione⁸: un dolo oggettivato nel rischio o si riferisce ad un dolo diretto, ovvero esprime solo un indizio di dolo, atteso che il rischio è l'*objektiver Tatbestand* anche della colpa con previsione *ex art. 61, n. 3*, dalla quale risulterebbe altrimenti indistinguibile⁹.

⁶ Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, cit., 710.

⁷ In termini, per tutti, NUVOLONE, *La concezione giuridica italiana della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 11 ss.

⁸ Così PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano 1955, 4.

⁹ Osserva DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 39 ss., che chi afferma "che il dolo non si prova, perché si prova la disposizione, non è autorizzato a concludere che il dolo si imputa, e che esso coincide con i suoi indicatori, perché da questa sua posizione filosofica discende un dolo presunto nel fatto che si 'blocca' a una serie di indicatori quali dimostrazione immediata di se stessi. Che la disposizione sia *ratio cognoscendi* o *essendi* del dolo è questione che può rimanere irrisolta, ma non lo è la trasformazione degli indizi in un significato simbolico a sé stante di un dolo obiettivo. Questo sarebbe in contrasto con il principio di colpevolezza [...], che esige sempre la prova di un collegamento effettivo tra lo schema normativo (dolo, colpa, condotta etc.) e la realtà 'ascritta a

Se tutto questo è vero, allora è mestieri osservare che il delitto dell'art. 216, in quanto appartenente al *genus* delle "frodi", postula necessariamente un inganno *lato sensu* nei riguardi del soggetto passivo, secondo una direzione inequivoca della volontà¹⁰. È la stessa descrizione del fatto tipico a deporre in senso contrario all'accoglimento del dolo eventuale, posto che tutte le condotte di bancarotta fraudolenta evocano un preciso contegno connotato da una manifesta proiezione della volontà nel senso del pregiudizio per le ragioni creditorie¹¹. Emerge, dunque, il secondo elemento inespesso, stavolta sotto il profilo della tipicità soggettiva della fattispecie: si tratta della "fraudolenza-intenzione", che impone di rifiutare la possibilità di ascrivere la fattispecie a titolo di dolo eventuale, con una pari vivificazione della frammentarietà interna della fattispecie¹².

2. IL DOLO NEL FATTO E IL DOLO DEL FATTO

L'attività ermeneutica, nel silenzio delle singole norme, ma nella logica dell'impianto complessivo, ha fatto risultare un dolo dalle caratteristiche assai particolari, sia sotto il profilo rappresentativo che sotto il profilo volitivo. L'impronta dell'indagine, com'è chiaro, mutua buona parte della metodologia e della sistematica della teoria generale da premesse che possono definirsi post-finaliste, soprattutto con riferimento alla collocazione dell'elemento psicologico nel fatto, nell'ambito, più in generale, dell'adesione alla teoria tripartita dell'illecito penale.

dolo' (o colpa etc.). Ciò si traduce, di solito, nella richiesta di prova di un elemento soggettivo apparentemente reale".

¹⁰ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 80 ss.

¹¹ ALESSANDRI, *Profili penali*, cit., 39.

¹² MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova 1989, 9.

Pur non essendo possibile affrontare compiutamente il percorso evolutivo della scuola finalista¹³, né tantomeno disegnare i contorni

¹³ Obbligato il riferimento a WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*¹¹, Berlino 1969, 37 ss., 62 ss., 127 ss. e 202 ss. (e agli ulteriori scritti successivamente citati; si vedano, in lingua italiana, ID., *La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, 1 ss.; ID., *Il nuovo volto del sistema penale*, in *Jus*, 1952, 31 ss.); ancora, cfr. GALLAS, *Sullo stato attuale della teoria del reato*, in *Scuola pos.*, 1963, 3 ss. (trad. it. a cura di Alessandro Sigismondi di *Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen*, in *ZStW*, 1955); NIESE, *La teoria finalistica dell'azione nel diritto penale tedesco*, in *Jus*, 1951, 256, ss.; MAURACH, *L'evoluzione della dogmatica del reato nel più recente diritto penale germanico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 637 ss. (trad. it. a cura di Pietro Nuvolone). Nella dottrina italiana, oltre ai fondamentali contributi di GALLO M., *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano 1950, in particolare 19 ss. e 49 ss., e SANTAMARIA, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli 1955, in particolare 55 ss., 131 ss. e 178 ss., per un sommario quadro d'insieme circa l'"eredità" del finalismo nella dogmatica nazionale cfr. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo 1960, ora in ID., *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, I, Milano 2009, 141 ss. ed in particolare 276 ss.; SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, 646 ss.; SPASARI, voce *Condotta (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 837 ss.; MARINUCCI, *Il reato come azione*, cit., 153 ss.; MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento*, cit., 5 ss., 29 ss., 56 ss., 82 ss. e 108 ss.; MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore*, cit., 3 ss., 23 ss. e 49 ss. (per una peculiare concezione del dolo come *Gesinnung*); FORTI, *Colpa e evento*, cit., 132 ss. (in relazione specificatamente alla colpa); DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 291 ss.; DE FRANCESCO V., *Il "modello analitico" fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 107 ss.; FIANDACA, voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino 1991, 157 ss.; LATAGLIATA, *La situazione attuale della dottrina finalistica dell'azione*, in *Ind. pen.*, 281 ss.; VASSALLI, voce *Tipicità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, 535 ss.; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 124 ss.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova 1993, 339 ss.; EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., 7 ss.; DONINI, *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano 1993, 313 ss.; GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 8 ss. e 147 ss.; DONINI, *Teoria del reato*, cit., 76 ss. e 100 ss.; MORSELLI, *Condotta ed evento*, cit., 1081 ss.; MORSELLI, *Un breve bilancio di fine-secolo sul finalismo e le sue prospettive di sviluppo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1319 ss.; PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 395 ss.; FIORE C., *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 380 ss.; MARINUCCI, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 363 ss.; PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006, 2451 ss., ora in PAGLIARO, *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, Milano 2009, 727 ss.; MOCCIA, *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la proposta finalistica*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 41 ss.; FIANDACA, *Riflessioni intorno ad alcuni punti problematici della teoria finalistica dell'azione*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 237 ss.; DE VERO, *Corso*, cit., 399 ss.; FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*⁵, cit., 153 ss.; CORNACCHIA, *Ein unausrottbares verständnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Criminalia* 2013, 575 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, cit., 188 ss.; PALAZZO, *Corso*, cit., 201 ss. Per una panoramica del dibattito estero si vedano gli interventi raccolti in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, ed in particolare i contributi di HIRSCH, *Principi*,

dell'assorbimento della dottrina in parola nel panorama scientifico nazionale e dell'odierno precipitato delle sue riflessioni, è nondimeno necessario procedere ad alcune considerazioni che saranno utili a comprendere le ragioni per le quali si è prescelta questa via per la formulazione dell'indagine. Del resto, ogni teorica ha senso e si legittima unicamente nella misura in cui assolve ad una precisa funzione.

In questo senso, tornando brevemente sui passi compiuti, si può dire che uno sguardo profondo sul diritto penale fallimentare consente di avvedersi immediatamente che la legislazione - e di riflesso la giurisprudenza - soffre di due macro-patologie.

Da un lato, v'è la scarsa tecnicità delle norme incriminatrici, chiaramente legate a concettualizzazioni di matrice civilistica, per di più risalenti, e sconnesse dai canoni del codice penale. Tale caratteristica conduce inesorabilmente al "particolarismo fallimentare", ovvero alla sistematica compromissione della legislazione speciale nel senso di uno svilimento dell'efficacia degli argini posti dalla Costituzione e dal codice. Il fenomeno, poi, è ulteriormente favorito dagli impalpabili argomenti fondati sulla c.d. "unitarietà della bancarotta", la quale riecheggia tesi dottrinali elaborate sotto l'impero del codice di commercio del 1882, ultra-valorizzando il disposto dell'art. 219 l.f. e sostanzialmente annullando le caratteristiche proprie dei singoli illeciti, con l'effetto finale di riempire le - pur misere - zone di frammentarietà del sistema di tutela, fino alla sovrapposizione degli illeciti.

sviluppi e fraintendimenti del "finalismo", ivi, 15 ss.; CEREZO MIR, Ontologismo e normativismo nel finalismo degli anni Cinquanta, ivi, 49 ss.; BACIGALUPO, La teoria finalistica dell'azione e il suo significato nel diritto penale, ivi, 79 ss.; ROXIN, Pregi e difetti del finalismo. Un bilancio, ivi, 145 ss.; VOLK, Cosa voleva veramente Welzel. Riflessioni su origini e presupposti della sua dottrina, ivi, 163 ss.; JAKOBS, Significato individuale e significato sociale nel concetto di reato di Hans Welzel, ivi, 221 ss.; HASSEMER, Le "strutture logiche della realtà" in Hans Welzel, ivi, 251 ss.; ZAFFARONI, Che cosa resta del finalismo in America Latina?, ivi, 265 ss.; più di recente, si vedano anche gli interventi racchiusi in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale, Napoli 2015, ed in particolare, oltre ai contributi successivamente citati, per un affresco del retroterra filosofico della teoria finalistica, cfr. BURKHARDT, Dottrina finalistica dell'azione di Welzel e la teoria filosofica dell'azione, ivi, 39 ss.

Dall'altro lato, la pregiudiziale sostanziale imposta dalla necessità della previa dichiarazione di fallimento mantiene quest'ultimo al centro del palcoscenico del sistema di tutela, pur nella veste di condizione obiettiva. L'enfatizzazione del ruolo del fallimento, al di là della qualificazione sostanziale prescelta, induce meccanismi presuntivi di identificazione e di ascrizione della responsabilità: non certo per un caso, appunto, la teorizzazione giurisprudenziale del fallimento quale "elemento essenziale del reato", almeno sulla carta¹⁴, è l'opzione teorica che maggiormente accentua l'importanza della sentenza dichiarativa nell'equilibrio della fattispecie. Per di più, la pregiudiziale in parola porta inevitabilmente con sé la qualificazione del soggetto in termini di "fallito": circostanza, come si è visto, ancora lungi dall'essere depurata da connotazioni di segno negativo, anche strettamente penalistiche. Il rischio, in buona sostanza, è quello della consacrazione implicita di un diritto penale autoriale, proprio in ragione di un tipo di autore che viene strutturalmente "dichiarato" e posto in (tendenzialmente immutabile¹⁵) premessa ad ogni giudizio per bancarotta¹⁶.

Pare poi non del tutto peregrino il dubbio circa l'idoneità del puro causalismo a far fronte ai temi che vengono sollevati in questo così "speciale" settore della legislazione penale complementare. Sia chiaro: certamente la selezione causale delle condotte è uno strumento generalmente efficace nell'opera selettiva dell'illecito penale; ma laddove al fallimento - come testimonia buona parte delle pronunce citate - si attribuisca valore consustanziale all'illecito, nella veste di requisito accentrante lo stesso disvalore penale (assoluto o differenziale), si finisce con l'aver già individuato il termine finale dell'accertamento, legato per presunzioni - inespresse, ancora una volta, ma chiaramente presenti - a

¹⁴ V. *supra*, Cap. I, § 2.4.

¹⁵ V. *supra*, Cap. I, § 4.

¹⁶ DONINI, *Per uno statuto*, cit., 67.

condotte che verranno ritenute eziologicamente adeguate unicamente in una prospettiva *ex post*.

Com'è facilmente intuibile, la premessa per lo svilimento assoluto del giudizio di responsabilità è già posta, ed attende soltanto la sua formalizzazione esplicita, che peraltro non tarda a manifestarsi: *“Il delitto di bancarotta non impone contestualità tra l'azione antidoverosa e il pregiudizio derivante dalla stessa, ma ammette anche uno sfasamento temporale, se esso non elide il portato dannoso dell'azione: sicché la tutela penale dispiega la sua efficacia retroattivamente, risalendo a ritroso, a far data dalla dichiarazione di fallimento, ricapitolando ogni passaggio della gestione dell'impresa fallita nel pregiudizio che viene accertato al momento della dichiarazione di insolvenza con la verifica delle passività gravanti sulla stessa”*¹⁷.

Alla metodica segnalata vanno associate le note difficoltà in tema di (ricostruzione e) prova del nesso di causalità in materia economica; anche se si è consapevoli del fatto che *adducere incommodum non est resolvere argumentum*, sta di fatto che in tali oggettive difficoltà si annida, ben oltre il mero sospetto, il rischio di arbitrî che - a prescindere dal metodo - attentino alla genuinità della stessa selezione dell'azione antidoverosa.

In questa prospettiva, e non solo, l'opzione per la tripartizione¹⁸, lungi dal costituire una mera *“ricollocazione dei mobili in una stanza”*¹⁹, vuol segnalare la scelta di un metodo che, ferma la vocazione sistematica, non si contenti di ripartire gli elementi della fattispecie legale suddividendoli in ragione della loro consistenza, bensì instauri un giudizio tra il fatto concreto e l'ordinamento, secondo quella triplice valutazione²⁰ che

¹⁷ Così, per tutte, Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 2011, n. 44933, in *Cass. pen.*, 2012, 4205 ss.

¹⁸ Per le difficoltà nel ritenere percorribile la via della quadripartizione, sostenuta in particolare da MARINUCCI e DOLCINI (ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano 2015), elevando la punibilità ad elemento del reato cfr., per tutti, DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., 107 ss.

¹⁹ Il riferimento è alla celebre immagine di PULITANÒ, *Nel laboratorio della riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 16.

²⁰ FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*⁵, cit., 140 ss.; DE VERO, *Corso*, cit., 402, nota 10.

dovrebbe costituire la spina dorsale della motivazione del provvedimento giurisdizionale²¹.

Tuttavia, il modello classico-belinghiano²², nel contesto della concezione sanzionatoria della norma penale, presuppone che l'azione acquisti rilevanza tipica nel suo aspetto puramente obiettivo, in ragione (eventualmente) dell'idoneità causale alla produzione di un evento, essendo impermeabile ad ogni contenuto di volontà, con il quale si pone in modo del tutto speculare. Com'è noto, la concezione classica fonda il suo garantismo sul riassumere gli assunti del legalismo liberale proprio nella totale oggettività dell'illecito e nella consistenza naturalistico-descrittiva del dolo e della colpa, ripudiandone una nozione in funzione puramente ascrittiva²³.

Lo scenario descritto dalla normazione penal-fallimentare e, soprattutto, dalla modernità giuridica, impone però una riflessione critica sulla funzione della teoria del reato. Se da un lato il vincolo della legge è ormai quasi inesistente (si tratti o meno di un fenomeno patologico o "fisiologico"), con la conseguente compromissione della legalità, dall'altro lato la vita dell'elemento psicologico e della colpevolezza si atteggia per una forte valutatività, la quale si lega in uno con le esigenze probatorie²⁴ e con una costante attenzione politico-criminale²⁵: si pensi, a titolo di

²¹ In tema, cfr. FIORE S., *La teoria generale del reato*, cit., 95 ss.

²² BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tubinga 1906, 178 ss.; sul punto, per ogni approfondimento, cfr. GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand*, cit., 389 ss.; LICCI, *Modelli nel diritto penale*, cit., 179 ss.

²³ DE FRANCESCO V., *Il "modello analitico"*, cit., 117; ROXIN, *Il concetto di azione nei più recenti dibattiti della dogmatica penalistica tedesca*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, III, Milano 1984, 2089 ss.

²⁴ V. *supra*, Cap. II, § 4.5.

²⁵ In tema, per tutti, PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena. Osservazioni e rilievi sui rapporti fra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 798 ss.; FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836 ss.; GIUNTA, *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi. Spunti per un dibattito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 127 ss.; ROXIN, *Senso e limiti della pena statuale*, Ferrara 1979, 11 ss., 33 ss. e 42 ss. (trad. it. a cura di Guido Casaroli di *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in ID., *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlino - New York 1973, 1 ss.).

esempio, ai temi del dolo eventuale; del dissolvimento della colpa nella mera imputazione dell'evento; della barbara negazione di qualsivoglia ambito applicativo all'art. 47, comma 3. La giurisprudenza, sul punto, mostra una chiara propensione a metamorfizzare il dolo in chiave oggettivo-ascrittiva pura: così procedendo, essa ha finito col trasformare un sostantivo in un predicato e un fenomeno psicologico in una relazione valutativa²⁶, così come confermato anche dal recente intervento delle Sezioni Unite sul caso *Thyssenkrupp*²⁷.

La critica di WELZEL è più che nota: *"Il rapporto dell'azione tra evento e decisione non è puramente causale, ma un rapporto teleologico di posizione significativa"*²⁸. L'illustre Maestro si proponeva, in altri termini, di superare il dogma positivistico-causale assoluto²⁹ e di vivificare l'esangue azione di BELING - celebre l'esempio dell'ingiuria quale *"sollecitazione d'aria e di processi fisiologici nel sistema nervoso del soggetto passivo"* - in considerazione del fatto che occorrerebbe riportare l'azione alla realtà, e che, *"proprio perché può anticipare mentalmente il suo divenire causa, l'uomo può agire finalisticamente. Infatti, sulla base del suo saper prima o dell'anticipazione mentale delle conseguenze dell'azione egli può dirigere e guidare i singoli atti del suo intervento, così da orientare l'accadere causale oggettivo e da 'sopradeterminarlo' finalisticamente"*³⁰. Trasportando l'elemento psicologico nel fatto, e soggettivizzando l'illecito, il finalismo predicava una pari normativizzazione della colpevolezza, dalla quale sarebbe migrata una buona parte del contenuto empirico-psicologico del primo.

²⁶ KAUFMANN ARTHUR, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*², Heidelberg 1976, 182.

²⁷ Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 183.

²⁸ WELZEL, *Kausalität und Handlung*, in *ZStW*, 1931, 51 ss., ora in ID., *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlino - New York, 1975, 19.

²⁹ In tema cfr. BACIGALUPO, *La teoria finalistica dell'azione*, cit., 81 ss.; VOLK, *Cosa voleva veramente Welzel*, cit., 167 ss.

³⁰ WELZEL, *Um die finale Handlungslehre. Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, Tubinga 1949, 718 (citazione di CORNACCHIA, *Ein unausrottbares verständnis?*, cit., 578, nota 17).

Va detto che l'opinione che lega al *Tatbestand* una dimensione puramente materiale trova salde radici nella concezione processuale del fatto, che ovviamente costituisce - e sempre costituirà - il primo gradino logico dell'accertamento giudiziale; rinunciando alla tipicità dell'elemento soggettivo, però, esso resta pura forma, come mero riflesso del realizzato³¹. Il concetto finalistico di *Tatbestand*, al contrario, prende onticamente dalla realtà ciò di cui necessita, senza inventarne una inesistente (come una volontà senza finalità): in questo senso, la dimensione ontica non impone un concetto di azione e di fatto, ma segna il limite oltre il quale la loro costruzione cessa di essere fedele all'esistente *hic et nunc*. Un "mondo immaginario", poi, è certo più facilmente soggetto al suo stravolgimento da parte di un "autismo tecnocratico"³²: in definitiva, occorre sempre ricordare la saggia massima di GIAN DOMENICO PISAPIA, secondo la quale "il diritto penale è fatto per gli esseri umani in carne ed ossa e non per i Santi"³³, leggibile non solo nel primo (evidente) senso, ma anche, e soprattutto, nella prospettiva di dover costruire un diritto penale con categorie fedeli all'esistente.

Pertanto, ciò che è sembrato più opportuno tentare, mediante la funzione tipicizzante degli aspetti subiettivi³⁴, è l'enucleazione di condotte sorrette e intrinsecamente connotate da un dolo pregnante, che si caratterizzino per un elevato disvalore d'azione (oggettivo e soggettivo) e che, soprattutto, siano *ex ante* individuabili con un sufficiente grado di precisione³⁵, proprio allo scopo di evitare un'imputazione squisitamente

³¹ PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 61 ss.

³² Così ZAFFARONI, *Che cosa resta del finalismo*, cit., 270 ss.

³³ Riportata in FLORA, *I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2013, 50.

³⁴ VASSALLI, *Il contributo di Filippo Grisigni alla teoria dell'elemento oggettivo del reato*, in *Scuola pos.*, 1956, 373.

³⁵ Osserva DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, cit., 319, che "in tal modo si attua una già una selezione che passa attraverso le modalità esterne del comportamento le quali restano, come la causalità, 'a forma libera', ma in senso molto relativo, dovendosi esse esprimere in modo socialmente 'riconoscibile' nella realtà esteriore che realizzano".

causale-obiettiva³⁶: detto in altri termini, il fatto non è soltanto oggetto della volontà, ma è forgiato da quest'ultima³⁷. Di più, com'è stato efficacemente messo in luce, nell'imputazione dolosa solo la causazione biasimevole dell'evento è tipica e antigiuridica, non già la causazione (incolpevole) dell'evento biasimevole³⁸: al contrario, un ordinamento che concepisse l'illecito penale in chiave preventiva, slegandolo da un minimo coefficiente di prevedibilità *ex ante*, non solo imporrebbe un generalizzato dovere di astensione, ma si porrebbe anche in una prospettiva correttamente definita come "terroristica"³⁹.

Sovente la tipicità dolosa è causalmente orientata, talché parrebbe possibile sostenere che essa descrive un fatto puramente materiale; al contrario, la (frequente) punibilità a titolo esclusivo di dolo impone di ravvedervi precisi contrassegni ulteriori, che, se messi in luce, non concretano il frutto di un'interpretazione *praeter legem*: "In altre parole il fatto doloso, nella sua tipicità (oggettivo)-soggettiva, non è 'dolo' (come realtà 'interiore') + condotta materiale soggettivamente neutra (come realtà 'esterna'), perché la compenetrazione tra il volere e la sua realizzazione caratterizza la stessa condotta di 'note' che sono una cosa sola, o comunque strettamente compenetrata, con l'atteggiamento interno del volere"⁴⁰.

In questo senso, pertanto, lo stato psicologico non "copre" il fatto, ma ne è parte integrante e formante⁴¹, posto che il reato non è un dato

³⁶ Pur vero che tale assunto rievoca il *leit motiv* della teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, si è già avuto modo di evidenziarne le criticità e le buone ragioni per ricondurne i passaggi fondamentali in seno all'elemento soggettivo.

³⁷ In termini cfr. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 98.

³⁸ NIESE, *La teoria finalistica*, cit., 269; in tema DE VERO, *Disvalore d'azione*, cit., 1494, rileva che "non ogni fatto offensivo, ma soltanto quello che esprime in maniera originaria un atteggiamento personale di avversione o di noncuranza nei confronti del bene protetto dalla norma incriminatrice si presenta sulla scena sociale come portatore della complessiva gravità, che esige l'attivazione da parte dell'ordinamento giuridico degli strumenti più efficaci [...] diretti a prevenirne la commissione".

³⁹ DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 56 ss.

⁴⁰ DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, cit., 316.

⁴¹ FIORE C., *Il reato impossibile*, Napoli 1959, 22 ss.

naturale - anche se tale dato ovviamente presuppone - ma una creazione giuridica, un ente astratto: *“Il reato non è nel fatto, ma nel giudizio sul fatto”*⁴².

Gli argomenti che sostengono le considerazioni che precedono, volte all'individuazione di un *objektiver* e di un *subjektiver Tatbestand* sono noti, ma meritano di essere brevemente richiamati.

In primo luogo, storicamente v'è la “scoperta” degli elementi soggettivi della fattispecie, ed in particolare del dolo specifico⁴³, con la quale si prende atto del fatto che una componente del tutto psicologica può costituire uno dei cardini della tipicità, pur non appartenendo necessariamente all'evidenza del fatto storico (si pensi agli scontati esempi del fine specifico degli artt. 289 *bis* e 630 c.p., o al rapporto tra art. 624 e art. 626, comma 1, n. 1, c.p.).

Altri due argomenti, invece, si impernano sulle forme di manifestazione del reato: come apparirà chiaro, nel momento in cui si “manomette” la tipicità delle singole incriminazioni di parte speciale, elidendo l'evento o una parte della condotta, è il contegno soggettivo ad essere dirimente per l'applicazione degli artt. 56 e 110 c.p. Così, in secondo luogo, con riferimento al concorso di persone, può osservarsi che esso è strutturalmente atipico e che è (anche) l'elemento soggettivo a conferirgli rilevanza⁴⁴: difatti, per determinare se Tizio e Caio, avendo commesso separatamente fatti di percosse e di furto, concorrono nel delitto di rapina, è appunto necessario comprendere se costoro (sappiano di, e) vogliono partecipare ad un fatto comune⁴⁵; analogamente accade con riferimento agli artt. 116 e 117, laddove la prevedibilità concreta del delitto diverso o

⁴² BETTIOL, *Oggettivismo e soggettivismo nell'ambito della nozione di reato*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova 1966, 992.

⁴³ In relazione alla questione del rapporto tra il dolo specifico e il disvalore d'azione/d'evento cfr. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento*, cit., 219 ss.

⁴⁴ In tema PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione*, cit., 395 ss.

⁴⁵ Sul punto CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1458 ss., rileva che *“l'elemento psicologico determina, pure stavolta, il mutamento del tipo di fatto realizzato e, sul piano teleologico, dà luogo ad allarme sociale e ad un bisogno di rieducazione diversi e ben più gravi di quelli che scaturiscono da un accadimento in cui convergano solo oggettivamente, in modo 'cieco' e non 'veggente', due azioni soggettivamente indipendenti”*.

la conoscenza della qualità dell'*intransiens* costituiscono momenti ineludibili di soggettività della fattispecie complessiva. Quanto al tentativo, evidentemente l'azione tipica non si può in alcun modo determinare senza aver compiuto riguardo al contenuto della volontà⁴⁶, che viene necessariamente collocato in un momento logico precedente rispetto al *Tatbestand* oggettivo anche da parte di quella dottrina che ripudia le acquisizioni post-finaliste⁴⁷: *"Nel delitto tentato va prima accertato il fatto criminoso cui l'agente tendeva, lo stesso piano di attuazione, perché solo in rapporto al referente dello specifico fine e del concreto piano dell'agente è possibile valutare la idoneità e la direzione univoca degli atti: senza tale referente detto giudizio poggia sul vuoto"*⁴⁸.

Breve: un illecito penale costituzionalmente conforme richiede un disvalore d'evento, in ossequio ai principi di materialità e offensività, ma anche un disvalore d'azione⁴⁹, e non certo per far fare ingresso a soggettivismi tanto pericolosi quanto inutili, ma per inverare la sussidiarietà, la frammentarietà e la personalità del reato⁵⁰: *"[...] appropriarsi del linguaggio del volere significa imparare a capire quando le*

⁴⁶ NIESE, *La teoria finalistica*, cit., 263.

⁴⁷ Sottolinea al riguardo MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel diritto penale vigente*, Bologna 2014, 37, che l'art. 49 c.p. sarebbe storicamente sorto proprio per conciliare le concezioni oggettive e soggettive dominanti in materia di delitto tentato, rivolgendosi con una risposta preventiva - la misura di sicurezza - alla pericolosità (unicamente) soggettiva espressa dal comportamento.

⁴⁸ Su tutti, cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁹, cit., 439.

⁴⁹ In tema cfr. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento*, cit., 7 ss., note 14-16. La distinzione, in termini di contrapposizione, viene notoriamente fatta risalire a WELZEL, *Naturalismus und Wetphilosophie im Strafrecht*, Mannheim 1935, 84 ss. Tuttavia, per fugare ogni dubbio circa la ritenuta rilevanza del disvalore d'evento da parte dell'illustre Maestro, si faccia riferimento all'aneddoto autobiografico riportato in JAKOBS, *L'importanza di Welzel per l'attuale scienza del diritto penale*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 376, nota 13: *"[...] in un seminario comune di Welzel e Armin Kaufmann sul finire degli anni '60 Kaufmann stesso aveva tenuto una relazione, in particolare sull'importanza unica del disvalore di azione. Nella discussione Welzel non si sbilanciò; i suoi collaboratori (tra di essi la mia modesta persona) non riuscirono a contrastare il sistema esposto. Poco prima della formale conclusione Welzel osservo poi però qualcosa: 'Signor Kaufmann, Lei può dire ciò che vuole, per l'omicidio [Mord] è necessario semplicemente un cadavere'"*.

⁵⁰ CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1463.

*circostanze ci dicono che qualcuno ha voluto colpire qualcun altro, oppure che un contatto è avvenuto accidentalmente, per puro caso*⁵¹.

Il timore maggiore che suscita la nozione di tipicità soggettiva, anche in chi adotta la tripartizione, si fonda sul sospetto che l'introduzione di note "personali" nel fatto, primo selettore del penalmente rilevante, porterebbe a far dipendere l'illecito dall'atteggiamento interiore, compromettendone la funzione garantistica e facendo reagire la punibilità ai contenuti della coscienza del reo, con ovvi effetti di "eticizzazione" e "psicologizzazione" della responsabilità⁵². Peraltro, si potrebbe ulteriormente obiettare che l'"introspezione" finalistica - per quanto oggettivata - imporrebbe un arbitrio del giudice, posta la fisiologica impossibilità di accedere alla mente del reo.

Nondimeno, sol che si pensi alle circostanze del nn. 1 e 4 dell'art. 61, nonché ai nn. 1, 2 e 3 dell'art. 62, si avrà chiaro che è lo stesso legislatore a pretendere una seria indagine sull'intenzione dell'agente, così come esprime, chiaramente ed in ogni caso, il disposto dell'art. 133, comma 1, n. 1⁵³.

In ogni caso, tale comprensibile ritrosia può essere superata senza imbattersi in ostacoli insormontabili, facendo ricorso ad alcune precisazioni circa la rilevanza del contegno interiore e dell'aspetto obiettivo del dolo-fatto.

In primo luogo, l'elaborazione condotta non è stata tesa alla enucleazione di un dolo di puro desiderio, né di un mero *animus nocendi* o di una *böse Gesinnung*. Il fatto "dolosamente tipico" deve essere il

⁵¹ FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, Bologna 2004, 93; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 126, osserva sul punto che "il fatto di un soggetto che spari ad un altro, senza colpirlo, in mancanza del supporto dell'elemento psicologico, può dar vita a ben diverse soluzioni interpretative: dai tentativi di omicidio o di lesioni personali, ad un'imperdonabile leggerezza o, addirittura, ad uno scherzo di pessimo gusto. Ma che cosa si sia effettivamente verificato, è possibile giudicarlo soltanto conoscendo l'intenzione di chi agisce".

⁵² Su tutti, PADOVANI, *Diritto penale*¹⁰, cit., 109 ss., nonché MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino 1987, 175 ss.

⁵³ In termini cfr. MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore*, cit., 100.

necessario presupposto della verifica della dimensione psicologica del dolo: non c'è tipicità soggettiva senza tipicità oggettiva⁵⁴, e gli scopi o i moventi del reo, se possono valere a facilitare la prova del fatto⁵⁵, non possono certamente sostituirla *in toto*, poiché non possono sovvertire l'impero dei dati obiettivi; del resto, non pare possibile descrivere ciò che è vietato fare sostituendo elementi materiali con apporti puramente psicologici⁵⁶. Infine, in una prospettiva logica, è chiaro che se il dolo ha un oggetto questo necessariamente deve essere pre-individuato, poiché, in difetto, la norma non conterrebbe più un "fatto", ma un mero modo di essere o di pensare, o ancor peggio uno *status*, ponendosi così in dichiarato contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost. e con il principio di materialità⁵⁷.

In seconda battuta, *a contrario*, va detto anche che un'irrazionale scelta legislativa a favore di forme di *Gesinnungsstrafrecht* non sarebbe certo ostacolata dal concetto belinghiano di *Tatbestand* puramente oggettivo⁵⁸; è evidente che il legislatore, tra tutte le condotte, sceglie e proibisce primariamente quelle in cui la volontà è diretta alla realizzazione di una situazione o di un evento indesiderato: sia esso lo scopo, il mezzo o la conseguenza⁵⁹.

In terzo luogo, non sembra esservi alcuna pericolosità politico-criminale in una teorizzazione che intende superare la concezione del dolo quale mero fatto interiore in favore di una pluridimensionalità del medesimo, che postula l'affiancamento al foro squisitamente interno di un profilo

⁵⁴ HIRSCH, *Principi, sviluppi e fraintendimenti del "finalismo"*, cit., 26.

⁵⁵ Critico, sul punto, PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 501.

⁵⁶ Osserva STUCKENBERG, *Dolo, consapevolezza dell'illecito, dottrina dell'errore*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 135, che "nel diritto penale 'volere' non significa 'ambire', ma 'realizzare', per cui è necessario che l'autore attribuisca a se stesso una possibilità di influenza sull'accadimento reale: chi manda qualcuno nel bosco mentre sta iniziando un temporale nella speranza che questi venga colpito a morte da un fulmine può solo desiderare la morte dell'altro, ma non volere realizzare, se egli ritiene l'evento fortuito".

⁵⁷ DONINI, *Teoria del reato*, cit., 102.

⁵⁸ Si pensi, ancora una volta, ai notevoli interrogativi suscitati dal monumentale dolo specifico degli artt. 289 *bis* e 630 c.p., soprattutto con riferimento alla draconiana sanzione prevista.

⁵⁹ Così lo stesso WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*¹¹, cit., 37.

esterno di tipicità incarnato dai requisiti materiali rappresentabili/rappresentati per l'ascrizione (almeno) a titolo colposo⁶⁰.

Infine, il codice non definisce il dolo, bensì il delitto doloso (art. 43): indicazione dalla quale si può trarre la ragionevole conclusione per cui si è inteso segnare la distinzione ontologico-materiale, e non solo psicologica, intercorrente tra le varie forme di illecito normale (dolose, colpose, preterintenzionali, oggettivamente ascritte)⁶¹.

Tutto ciò premesso, sembra indiscutibile che il baluardo garantistico del fatto tipico può solamente rinforzarsi mediante l'apporto tipizzante dell'aspetto soggettivo, valorizzando le componenti modali dell'illecito e confermando le note strutturali della tipicità materiale, soprattutto con riferimento ai reati a forma libera⁶² (come, ad esempio, il delitto dell'art. 223, comma 2, n. 2, l.f.), dando così piena efficacia al principio del *nullum crimen sine lege* e vivificando la legalità dell'elemento soggettivo, nonché la sua capacità di incidere (decisamente) sulla punibilità⁶³. Sembra opportuno precisare che la finalità, di per sé, non può realizzare il fatto tipico, il quale resta in piedi, in assenza di dolo, a patto che ricorrano gli estremi della colpa⁶⁴. Nondimeno, la presenza della finalità muta la stessa identità del fatto, i cui tratti oggettivi si "colorano" diversamente in ragione della presenza del dolo o della colpa⁶⁵: così nel celebre esempio del sanitario che, alteratosi nei confronti del collega, lo aggredisce con un bisturi in sala operatoria vibrando un colpo che incide un favo da carbonchio, cagionando la guarigione del collega. Il fatto, spoglio di

⁶⁰ DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, cit., 323, nota 9; *contra*, per una "oggettività" differenziata per dolo, colpa e preterintenzione, che finisce paradossalmente con l'esaltarne il "soggettivismo", cfr. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, cit., 798 ss.

⁶¹ Analogamente SANTAMARIA, *Interpretazione e dogmatica nella dottrina del dolo*, Napoli 1961, in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano 1996, 112, il quale ravvede una dimensione fattuale del dolo quale presupposto per la stessa determinazione del modello legale della fattispecie astratta.

⁶² DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 263; CORNACCHIA, *Ein unausrottbares verständnis?*, cit., 580 ss.

⁶³ GALLO M., *La teoria dell'azione "finalistica"*, cit., 47.

⁶⁴ Per tutti cfr. JAKOBS, *Significato individuale e significato sociale*, cit., 224.

⁶⁵ DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 17.

connotazioni soggettive, ricalcherebbe in qualche modo lo schema dell'operazione chirurgica (per mezzi, azione, contesto, qualità soggettive, conseguenze), ambito eletto della colpa, ma è evidentemente ad essa irriducibile. Il reale portato della condotta, e la sua rilevanza tipica, deriva infatti dalla volontà dell'agente, che varrà a qualificare l'agito come tentativo di lesioni o di omicidio (in ragione, ancora una volta, della direzione della volontà). Il che non significa, come si è già ammesso, che si potrà omettere di aver cura di distinguere nettamente - lo impone, tra le altre cose, la struttura del procedimento penale - il *Tatbestand* oggettivo da quello soggettivo, rimarcandone l'ordine di precedenza logica nella ricostruzione del fatto di reato⁶⁶.

In un'apertura di respiro ancor più ampio, occorre rimeditare e aggiornare l'insieme delle esigenze e delle preoccupazioni che la teoria generale del reato intende tutelare e scongiurare, posto che essa deve esercitare una funzione non solo tassonomico-classificatoria, bensì - e soprattutto - una funzione costruttivo-prescrittiva⁶⁷. Non è certo auspicabile una visione dimentica del passato, ma neanche una prospettiva sclerotizzata su alcuni (sacrosanti) capisaldi a scapito del confronto con nuove, ed altrettanto importanti, questioni critiche. Il rischio di illiberalità oggi manifesto non si appunta tanto nella possibile ideologizzazione del diritto (posto che le ideologie hanno decisamente perso il confronto con la finanza e la speculazione): il tema che pare posto dalla modernità è più strisciante, ma ugualmente insidioso, e si pone in un momento logicamente successivo al gradino della tipicità (secondo il modello classico), svilendo l'imputazione soggettiva e piegandola alle pure esigenze della prevenzione.

In questo contesto, la tesi proposta non tende ad una esaltazione soggettivistica, ma ad una materializzazione del dolo che consenta di

⁶⁶ DE FRANCESCO V., *Il "modello analitico"*, cit., 127 ss.

⁶⁷ CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1445 ss.

vivificarne le consistenze oggettive, senza rimettere all'interprete - ed in particolare al giudice - la selezione di atteggiamenti interiori che siano giuridicamente irrilevanti o comunque non connessi all'azione. Raccogliendo le suggestioni di una risalente dottrina, non pare pertanto corretto riferirsi agli "elementi" oggettivo-soggettivi del fatto tipico, bensì a suoi "aspetti", evocandosi in tal senso non un'opera di separazione, ma di distinzione⁶⁸; nel segno, ovviamente, della loro "impersonalità", ovverosia del loro totale smarcamento da connotazioni strettamente autoriali⁶⁹.

Com'è già chiaro, anche in ragione dell'assenza di un ontologismo di matrice welzeliana, non si intende proporre un'antistorica apologia del finalismo, bensì evidenziare, in chiave di superamento di quest'ultimo, come la tipicità soggettiva e il disvalore d'azione (non eticizzante, ma oggettivato nella pericolosità *ex ante* della condotta, da non confondere col concetto di disvalore d'intenzione⁷⁰) possano legittimarsi nella dogmatica moderna indipendentemente dall'accoglimento del retroterra ideologico-culturale di origine, ed anche in un ordinamento ad orientamento prevalentemente oggettivistico come quello italiano⁷¹.

Conclusivamente, si intende affermare che chi agisce con dolo imprime al fatto un'impronta lesiva ben precisa, avuto come riferimento il soggetto passivo del reato⁷², ma ciò non deve condurre ad obliterare la centrale rilevanza del disvalore d'evento⁷³, al di là dei discutibili esiti dogmatici di taluni allievi della scuola finalista (come, ad esempio, di ARMIN KAUFMANN e di ZIELINSKY; quest'ultimo, com'è noto, perviene infatti alla

⁶⁸ MAGGIORE, *Principii di diritto penale*⁵, Bologna 1951, 204.

⁶⁹ DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., 259.

⁷⁰ Così MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio*, cit., 8 ss.

⁷¹ FIANDACA, *Riflessioni*, cit., 249 ss. *Ad adiuvandum*, vale la pena di notare che la fattispecie complessa oggettivo-soggettiva risale, ben prima della proposta finalistica, agli studi di VON WEBER, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena 1935, e di GRAF ZU DOHNA, *Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Bonn 1936.

⁷² HASSEMER, *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Arch. pen.*, 1982, 49.

⁷³ Su tutti MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento*, cit., in particolare 29 ss.; nello stesso senso CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1476.

teorizzazione dell'assorbimento della categoria dell'evento entro il novero di casuali - *als Produkt des Zufalls* - condizioni obiettive⁷⁴)⁷⁵. Inesatto il primo estremo, pare ugualmente assurdo il secondo: un'esclusiva valorizzazione del disvalore d'evento, legata alla prospettiva teleologico-vittimologica propria della maggioritaria giurisprudenza (non solo nel diritto penale economico), comporta un fisiologico ampliamento della tutela penale in forza dell'intrinseca vocazione espansiva della punibilità che nasce da un ricorso dissennato e totalitario al bene giuridico.

La realtà, invece, richiede la protezione penale di certi oggetti di tutela soltanto da talune forme di aggressione, soprattutto nel diritto penale economico, che certo non mette a repentaglio diritti fondamentali: il profilo modale dell'illecito deve riassumere allora un valore decisivo⁷⁶, posto che i fatti lesivi del patrimonio che il legislatore intende prevenire non sono, evidentemente, tutti quelli che cagionano un danno alla vittima, ma soltanto quelli realizzati con una determinata modalità aggressiva caratterizzata da aspetti oggettivi e soggettivi⁷⁷. Per l'illecito penale, infatti, il legislatore segue - o, meglio, dovrebbe seguire - la più particolareggiata delle descrizioni, fotografando con la maggiore nitidezza possibile il fatto storico che si intende colpire. A ben vedere, anche i reati causalmente orientati dimostrano una tipizzazione ben più elevata rispetto all'illecito civile, proprio perché è attribuita centrale rilevanza all'elemento soggettivo (o all'aspetto soggettivo del fatto, come appare preferibile).

⁷⁴ ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*, Berlino 1973, 135 ss., 143 e 205 ss.

⁷⁵ In tema cfr. FRISCH, *La dottrina del reato di Welzel dagli anni '70. Tra inasprimento soggettivistico e critica normativista*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 337 ss.; HIRSCH, *Principi, sviluppi e fraintendimenti del "finalismo"*, cit., 21.

⁷⁶ MORSELLI, *Un breve bilancio*, cit., 1324.

⁷⁷ Cfr. CAVALIERE, *Riflessioni*, cit., 1456. Per una chiara sintesi delle problematiche complessive riguardanti il diritto penale dell'economia a tutto tondo, soprattutto in relazione alla tecnica legislativa e al giudizio, cfr. VOLK, *Diritto penale ed economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 479 ss.

In questo senso, mentre l'illecito penale è un illecito di modalità di lesione, l'illecito civile è un illecito di pura lesione⁷⁸. Le "modalità di lesione" che caratterizzano l'illecito penale possono esprimersi in forma esplicita o implicita: si ha il primo caso laddove l'incriminazione sia soggettivamente pregnante, contemplando elementi che ne attestino la pacifica univocità dolosa (è il caso della bancarotta post-fallimentare⁷⁹), ovvero si fregi dell'adozione del dolo specifico⁸⁰; la seconda ipotesi, invece, riguarda i reati causalmente orientati, per i quali non si deve indugiare sul pensiero che sia del tutto assente un minimo coefficiente di tipizzazione (si pensi, in particolare, alla fattispecie di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, l.f.⁸¹).

Beninteso: esistono illeciti tributari, civili, amministrativi o disciplinari incommensurabilmente più gravi di molti reati, anche sotto il profilo sanzionatorio (come emerso chiaramente nella più recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁸²), ma il reato resta in ogni caso "più grave", e, peraltro, tale rimane anche in assenza di danni civili, il che dimostra che il suo tratto differenziale non risiede nelle conseguenze che produce (o non solo in queste ultime). Per il fondamento della sua meritevolezza di pena è richiesto, per vero, anche un diverso connotato⁸³:

⁷⁸ In termini analoghi GALLO M., *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 774 ss.; DONINI, *Teoria del reato*, cit., 52 ss. (e, in relazione all'illecito amministrativo, cfr. pp. 59 ss.).

⁷⁹ V. *supra*, Cap. II, § 2.4.

⁸⁰ V. *supra*, Cap. II, § 3.4.

⁸¹ V. *supra*, Cap. II, §§ 4.2 e 4.3.

⁸² Il riferimento, ovviamente, è in primo luogo alla sentenza Corte Eur. Dir. Uomo, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; nonché, in materia tributaria, alle sentenze Corte Eur. Dir. Uomo, Sez. IV, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014, e Corte Eur. Dir. Uomo, Sez. V, 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Svezia*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2014. Per una panoramica delle ricadute nella giurisprudenza nazionale, cfr. Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2014, n. 20266, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014; Trib. Torino, Sez. IV pen., 27 ottobre 2014, in *Dir. pen. cont.*, 17 novembre 2014; Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 2014 (ord.), in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2015; Cass. civ., Sez. Trib., 6 novembre 2014 (ord.), in *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2015; Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 10475, in *Dejure*; Corte Cost. 12 maggio 2016, n. 102, in *giurcost.org*.

⁸³ DONINI, *Teoria del reato*, cit., 51.

ecco allora che, in questa prospettiva, perché vi sia un pieno rispetto dei principi di personalità e offensività, è necessario riconoscere che accanto al disvalore di evento sia centrale la presenza di un disvalore oggettivo di azione (sui quali si innesta, in un secondo momento, il disvalore soggettivo di azione), senza il quale si costituirebbe una dogmatica dell'illecito penale tesa alla sua neutralizzazione e sprezzante del suo garantismo.

In conclusione, gli illeciti penali devono conformarsi ai rigidi canoni della personalità e dell'offensività, rinunciando al modello belinghiano di un *Tatbestand* formalistico e contenutisticamente neutro, sostanzialmente elusivo della necessità di una tipizzazione orientata alla frammentarietà interna della fattispecie: *“Un assassinio è un ‘fatto’ (oltre che un reato) diverso da un omicidio colposo, così come lo sono una frode fiscale, una truffa o una concussione rispetto alle corrispondenti realizzazioni non intenzionali di eventi di evasione fiscale, di inadempimento contrattuale, di violazione colposa di doveri nell’esercizio di una pubblica funzione. Molto spesso, del resto, il fatto penalmente tipico è previsto nella sola forma dolosa, ed è così tratteggiato da caratteri qualificanti il suo disvalore, che una realizzazione colposa davvero ‘corrispondente’ non c’è o è ipotizzabile solo al prezzo di incongrue forzature”*⁸⁴.

Così delineati i contorni della tipicità oggettivo-soggettiva e del disvalore d'azione e di evento, si pone la nota alternativa tra *Tatbestandsvorsatz* e *Doppelstellung des Vorsatzes*⁸⁵. Dominante nella letteratura tedesca⁸⁶ e diffusa anche nella manualistica italiana⁸⁷,

⁸⁴ DONINI, *Teoria del reato*, cit., 74 ss.

⁸⁵ Quanto alla *Doppelmaßstab der Fahrlässigkeit*, ossia alla “doppia misura” della colpa, la relativa problematicità è molto meno marcata, riscontrandosi una generalizzata adesione dottrinale; per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici cfr. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano 2009, 578 ss.

⁸⁶ Per tutti JESCHECK - WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlino 1996, § 54; ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale* in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli 1998, 57 ss. (trad. it. a cura di Sergio Moccia di *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*², Berlino - New York 1973).

quest'ultima tesi considera doppiamente il dolo (e la colpa), ritenendolo primariamente partecipe del fatto, come aspetto caratteristico, e successivamente parte della colpevolezza; in particolare, il dolo-fatto atterrebbe agli aspetti impersonali, nel quale ascrivere la rappresentazione e la volizione, mentre il dolo-colpevolezza si identificherebbe con i *Gesinnungsmomente*, ossia con i moventi che non siano rilevanti sul piano tipico⁸⁸. L'altro orientamento, teso al riconoscimento del dolo unicamente nel fatto e alla consacrazione di una colpevolezza del tutto normativa⁸⁹ - secondo l'adagio welzeliano per cui *Vorsatz nicht mehr zur Schuld, sondern zur Tatbestand* -, afferma che la *Doppelstellung* sarebbe insostenibile, poiché il dolo avrebbe ad oggetto la situazione fattuale e, contemporaneamente, concorrerebbe a determinarla, con una conseguente contraddizione logica e con una probabile duplicazione di rilevanza dei medesimi contenuti⁹⁰. Di più, il disvalore differenziale tra illecito colposo e doloso sarebbe già del tutto tipizzato nella fattispecie in sede di determinazione legale e non avrebbe alcun senso riproporne la valutazione, sia in relazione all'*an* della responsabilità, sia al *quantum*⁹¹.

⁸⁷ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, cit., 226 ss. e 363 ss.; PALAZZO, *Corso*, cit., 206 ss. *Contra* VASSALLI, *Il fatto*, cit., 562 ss.; PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, cit., 730.

⁸⁸ LICCI, *Modelli nel diritto penale*, cit., 212, nota 72.

⁸⁹ NIESE, *La teoria finalistica*, cit., 263 ss.; MORSELLI, *Un breve bilancio*, cit., 1319; DE VERO, *Corso*, cit., 417; DE FRANCESCO V., *Il "modello analitico"*, cit., 126.

⁹⁰ Così ENGISCH, *Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen - Kritische Betrachtungem zu den § 19 und 40 des Entwurf 1958*, in *ZStW*, 1958, 566 ss.; nella dottrina italiana, in senso critico sulla doppia posizione del dolo, cfr. per tutti PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 578 ss.

⁹¹ DE VERO, *Le scriminanti putative. Profili problematici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 831. Sempre DE VERO, *Corso*, cit., 417, e ID., *Le scriminanti putative*, cit., 773 ss., osserva ancora che la teorica criticata sarebbe sorta al solo scopo di risolvere - in Germania, dove è assente una norma analoga all'art. 59, comma 4 c.p. - il caso di scuola dell'erronea supposizione di una causa di giustificazione nel caso di determinazione dello scriminato a commettere l'illecito: se Tizio, che versa nello stato di errore anzidetto, uccide Caio su istigazione di Mevio (perfettamente consapevole della realtà), sarebbe arduo impostare la responsabilità del secondo per concorso in omicidio, posto che presupposto essenziale della disciplina del concorso secondo lo *Strafgesetzbuch* è che il fatto sia tipico, antigiuridico e doloso. Infatti, al più Tizio risponderebbe per colpa. Pertanto, se si ipotizzasse che dolo e colpa appartengono sia al fatto che alla colpevolezza, si potrebbe del pari osservare che, in questo esempio, il fatto è tipicamente

L'opzione che pare preferibile, allineandosi all'orientamento dominante, è tuttavia quella che ravvede la possibilità di concepire la doppia posizione del dolo e della colpa, sia come componente soggettiva e psicologica, sia come tratto modale e comportamentale della condotta tipica: *"l'omicidio doloso presenta un fatto tipico (oggettivo-soggettivo) diverso dall'omicidio colposo. Tuttavia, esso rileva anche come colpevolezza: è sempre più grave, ma anche più colpevole, 'farlo apposta', anziché compiere l'atto illecito 'involontariamente': almeno così è in diritto penale, la cui offesa risente del coefficiente soggettivo causante, a differenza del danno civile, in quanto nel 'danno penale' (nell'offesa) la diversità soggettiva ha un disvalore e una percezione sociale differente. Questa differenza di gravità sociale dell'atto (e del 'fatto') è anche una differenza di colpevolezza qualora il soggetto che agisce volontariamente, anziché per sbaglio, sia comunque imputabile, capace di intendere e di volere, di comprendere il significato anche antiggiuridico del fatto, e qualora non abbia scusanti. Se ci sono tutte queste ulteriori premesse, egli (e comunque il fatto commesso) è non solo colpevole, ma più colpevole in caso di condotta dolosa"*⁹².

La collocazione del dolo nel fatto consente di recuperare una sua funzione empirico-descrittiva, a sfavore di un giudizio puramente normativo-valutativo, agevolando così un maggiore garantismo nel procedimento di imputazione soggettiva; va ricordato, infatti, che il fatto è un accadimento, mentre l'antigiuridicità e la colpevolezza esprimono, rispettivamente, il rapporto tra il primo e l'ordinamento e tra il fatto e il reo: rispettivamente, un rapporto di contraddizione e un rapporto di adesione⁹³.

La conseguenza di questa scelta teorica, lungi dal contenersi nell'esempio sopra illustrato, ha una valenza ben più ampia, imponendo

doloso, ma passibile di un rimprovero solamente colposo, e così pervenire all'affermazione della responsabilità di Mevio a titolo di concorso.

⁹² DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 38.

⁹³ VASSALLI, *Il fatto*, cit., 540 ss.

di non considerare chiusa la questione del dolo in ragione della mera realtà materiale del fatto obiettivamente doloso: occorre, al contrario, la strutturazione di un giudizio circa il fatto psichico, senza il quale il fatto materiale degrada in mero rischio, e certo non è “frode” o “inganno”⁹⁴. Plastico esempio né è il caso del non imputabile: evidentemente, essendo la capacità di intendere e di volere il primo punto da accertare per un qualsivoglia rimprovero, i casi consimili non si può neanche immaginare un dolo-colpevolezza, ma certamente è impossibile nascondere la realtà che il fatto sia obiettivamente doloso, cioè che rechi i contrassegni della volontà nella sua manifestazione esteriore⁹⁵. In questa prospettiva va osservato che il *dolus in re ipsa*, se non ammette una prova contraria, contrasta inesorabilmente con la presunzione di innocenza, la quale impone sempre un accertamento reale della colpevolezza⁹⁶; in quest’ultima trovano ingresso le componenti più strettamente personalistiche, che se inserite nel fatto comporterebbero una seria compromissione del *Tatbestand* in senso potenzialmente ideologico-eticizzante.

Il fatto doloso e la colpevolezza dolosa non possono pertanto confondersi: c’è una tipicità soggettiva (*id est*, con riferimento alla bancarotta fraudolenta, agire in stato d’insolvenza potenziale o attuale con consapevolezza del pericolo per le pretese creditorie) che non assorbe la colpevolezza (dolosa), nella quale deve confluire, appunto, l’analisi circa le residue componenti della “fraudolenza” del dolo di bancarotta, nei termini delineati *supra*, rifuggendo applicazioni oggettivistico-presuntive.

⁹⁴ Osserva sul punto ROXIN, *Pregi e difetti del finalismo*, cit., 155 ss.: “Quando s’intende un omicidio come mera causazione della morte, ciò ha ancora una parvenza di plausibilità. Ma quanto, in relazione ad un furto, si prescinde dalla finalità dell’autore, rimane, dal punto di vista oggettivo, un qualcosa, che potrebbe essere allo stesso modo un furto d’uso o una mera turbativa del possesso. Il fatto tipico sfuma, così, in una figura in cui il modello legale del furto non è più riconoscibile. Allo stesso modo, una truffa, dalla quale si elimini mentalmente la finalità d’ingannare e di arrecare un danno, non è più qualcosa che assomigli anche lontanamente a tale delitto”.

⁹⁵ Ancora DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 39.

⁹⁶ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell’imputato*, Bologna 1979, 138 ss.

Il tema, centrale, riguarda le diverse funzioni dell'illecito e della colpevolezza: il dolo, come figura complessa, attratta la sua parte fattuale nell'illecito, resta nella colpevolezza, poiché il *Tatbestandsvorsatz* non lo esaurisce e non ne fa perdere alcuna componente⁹⁷, senza tralasciare i noti - e distinti - passaggi gradualistici della tripartizione⁹⁸, pena lo scivolamento nella concezione unitaria del reato. Detto altrimenti: l'identità soggettiva del dolo-fatto, oltre al versante esterno, presenta un versante interno con altrettanta valenza, che riflette la tipicità obiettiva; il dolo-colpevolezza, diversamente, spiega il significato personale della decisione contro il bene giuridico che giustifica una pena più alta rispetto al fatto colposo, spesso di per sé lecito. Anche la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 364/1988 (così come nella successiva pronuncia n. 1085/1988) ha preso atto della doppia funzione del dolo (e della colpa), inteso come aspetto del fatto e come elemento di delimitazione dell'oggetto del rimprovero. Il primo presupposto per il giudizio di colpevolezza, infatti, è costituito dalla tipicità anche soggettiva del fatto, con ciò chiaramente distinguendosi tra il dato empirico-ontologico e la valutazione dello stesso⁹⁹. Per concludere, riprendendo le parole di ROXIN, il dolo *“è essenziale per la tipicità perché senza di esso la descrizione legale del reato non si può realizzare nella forma richiesta dallo stato di diritto; esso però è ugualmente rilevante dal punto di vista della colpevolezza, in quanto deve delimitare la forma più grave di colpevolezza da quella più lieve (la colpa), perciò*

⁹⁷ DONINI, *Teoria del reato*, cit., 283, nota 37, il quale prosegue: *“Tenere distinti questi due momenti (fattuale e di colpevolezza, entrambi con differenziate componenti psicologiche) è operazione ‘artificiale’ quanto quella dell’analisi del reato in genere. Si può rifiutarla (per ragioni di ‘semplicità’): ma ciò costituisce, crediamo, un impoverimento concettuale e culturale, e sul piano strettamente pratico è operazione che priva il giudice di adeguati strumenti per la soluzione dei casi di confine tra errore sul fatto o sugli elementi normativi del fatto ed errore sul precetto, e conseguentemente di strumenti per ricostruire meglio l’oggetto del dolo, oltre che abituarlo a non distinguere più neanche in sede commisurativa, con sicuro alimento delle sole pene-tariffa e ‘all’ingrosso’”*.

⁹⁸ In tema cfr. SPENA, *Gradualismo nella tripartizione del reato*, cit., 1263 ss.

⁹⁹ FIORE C., *Ciò che è vivo*, cit., 391 ss.; MORSELLI, *Il ruolo dell’atteggiamento interiore*, cit., 77 ss.

*deve essere configurato, per quanto riguarda il contenuto, secondo i principi valutativi propri di questa categoria del reato*¹⁰⁰.

3. CONTRO IL DOGMA DELL'“UNITARIETÀ”: LA COSTRUZIONE SEPARATA DEI DELITTI DI BANCAROTTA

La premessa teoretica testé delineata conduce all'interrogativo circa la necessità di una costruzione separata delle fattispecie di bancarotta, senza superare o stravolgere il diritto positivo, che deve in ogni caso restare il primo riferimento interpretativo dal quale muovere, pur con tutti i suoi limiti strutturali.

Come si è avuto modo di vedere, in questo particolare settore è manifesta l'insufficienza e la strumentalizzazione della concezione puramente causale dell'azione: anche al di là della separazione degli aspetti oggettivi e soggettivi del fatto, essa si rende strutturalmente inidonea a frapporre un limite alle presunzioni di colpa per i limiti dell'accertamento del nesso eziologico e per la possibile deriva “autorale”. Il migliore dei rimedi, allora, sembra essere nel senso di una rivitalizzazione dell'azione: a mezzo dell'identificazione del disvalore oggettivo d'evento col fallimento - ovvero sia con la commistione tra disvalore civile e disvalore penale - si corre infatti il rischio dell'automatismo nel giungere a riscontrare un disvalore soggettivo d'azione senza la mediazione di un disvalore oggettivo d'azione. Tale fenomeno, com'è evidente, comporta la rinuncia alla frammentarietà e all'offensività¹⁰¹, nonché alla prescrittività del principio di colpevolezza, il

¹⁰⁰ ROXIN, *Politica criminale*, cit., 78 ss.

¹⁰¹ DE VERO, *Disvalore d'azione*, cit., 1519.

quale contrariamente esige che l'uomo si manifesti nell'illecito in quanto persona, e non come un qualsiasi accadimento naturale¹⁰².

Il fallimento, salve le ipotesi dell'art. 223, non costituisce l'evento naturalistico del reato: tuttavia, esso è un dato di partenza incontestabile di ogni giudizio di bancarotta e tende, con la sua ingombrante presenza, a esserne considerato il prodotto naturale, quando, al contrario, esso può dipendere dalle cause più svariate. Sovrapporre il disvalore civile (il fallimento) a quello penale porta con sé il facile scivolamento nella perdita di rilevanza dell'azione in quanto tale, in favore della sua rilevanza causale rispetto all'instaurazione della procedura.

Una banale esemplificazione può forse aiutare ad esprimere meglio i concetti. Si dia il caso dell'imprenditore che distrae una minima somma di denaro, inidonea a mettere a repentaglio le pretese creditorie; le avversità macro-economiche (si pensi ad una crisi macro-economica come quella del 2008), di lì a breve, conducono l'impresa al fallimento. È forse possibile negare che la condotta sia causalmente efficace? Si può obiettare, con successo, che non avendo causato un pericolo concreto essa non è idonea a mettere a repentaglio la pretesa creditoria, ma solo perché - correttamente - si provvede ad emarginare il disvalore civil-fallimentare dall'equazione del giudizio. Diversamente argomentando, non solo l'azione risulterebbe causale, ma la sua rilevanza sarebbe apprezzabile unicamente *ex post*; per di più, si assisterebbe ad una surrettizia mutazione della prevista forma vincolata degli illeciti, con la genesi di una macro-fattispecie causalmente orientata che ha come evento il fallimento: la storia del concetto di "distrazione"¹⁰³, sul punto, è più che eloquente. Ma allora l'illecito diventa di pura lesione: indifferente l'azione - talora indifferente l'elemento soggettivo (ancora, eloquente l'art. 217¹⁰⁴) - i reati fallimentari divengono poco più che succedanei della responsabilità civile, o comunque governati

¹⁰² PAGLIARO, *Principi penalistici*, cit., 1616.

¹⁰³ Per una panoramica cfr. BRICCHETTI, *Sub art. 216*, cit., 1913 ss. e 1924 ss.

¹⁰⁴ V. *supra*, Cap. II, § 5.1.

da una filosofia di fondo del tutto analoga, per la quale, una volta tratti a giudizio, una colpa (*lato sensu*) si finisce sempre col trovarla¹⁰⁵.

Se è vero che il dolo appartiene al fatto, gli illeciti dolosi e colposi si distinguono già nella fattispecie, e non sono pertanto identici tra loro¹⁰⁶. Ciò posto, tuttavia, v'è da chiedersi se il dolo "fraudolento" succitato possa condurre alla enucleazione di un'apprezzabile diversità anche in relazione alle incriminazioni a dolo "comune": richiedere per questa forma qualificata di dolo unicamente la violazione di una minima regola cautelare, infatti, finirebbe con lo snaturarne i contenuti; col che non sarebbe da escludere la necessità di una maggiore gravità obiettiva del fatto doloso, già sul comune piano della contrarietà della condotta al comportamento lecito¹⁰⁷. È, infatti, il principio del *nullum crimen sine culpa* a condizionare la costruzione dei reati, imponendo che sia attuato il principio di colpevolezza mediante la selezione di comportamenti significativi già sotto il profilo della tipicità del fatto¹⁰⁸.

Si è visto che, almeno in parte, gli artt. 216 e 217 si ripartiscono l'area del dolo¹⁰⁹, e ancora prima, si ripartiscono l'ambito del rischio oggettivo comune agli illeciti dolosi e colposi, che confluisce nel *Tatbestand* oggettivo sul quale si innesta l'aspetto soggettivo in funzione di selettore-conformatore: il dolo, pertanto, contiene la colpa sul piano del disvalore d'azione (o del rischio, secondo i teorici dell'imputazione obiettiva¹¹⁰).

Quanto alla bancarotta fraudolenta *ex art. 216, comma 1, n. 1*, la costruzione separata che si intende delineare impone di inserire l'azione nel contesto di una gestione fraudolenta, esprimendo quest'ultima la

¹⁰⁵ Tornano alla mente le drammatiche, ma calzanti, immagini di DÜRRENMATT, *La panne. Una storia ancora possibile*, in ID., *Racconti*, Milano 2013, 377: "Il viaggiatore in prodotti tessili chiese con curiosità quale reato gli si imputasse. Era un punto di scarsa importanza, rispose il pubblico ministero pulendosi il monocolo: un reato si finiva sempre col trovarlo. Tutti risero".

¹⁰⁶ STUCKENBERG, *Dolo*, cit., 133.

¹⁰⁷ Analogamente DE VERO, *Disvalore d'azione*, cit., 1517.

¹⁰⁸ DONINI, *Selettività*, cit., 355.

¹⁰⁹ FIORELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, cit., 943 ss.

¹¹⁰ In tema, per tutti, cfr. DONINI, voce *Imputazione oggettiva*, cit., 696.

totale estraneità rispetto alle regole dell'ordinata gestione economica; parallelamente, l'agito deve caratterizzarsi per la piena cognizione dello stato di insolvenza (attuale o potenziale), con correlativa consapevolezza circa la pericolosità della condotta, la quale, ovviamente, rileverà sotto il profilo del disvalore d'evento, dovendosi verificare che si produca una reale offesa all'interesse patrimoniale dei creditori (così come, ormai, riconosce anche la più attenta giurisprudenza di legittimità¹¹¹). Il dolo, in sostanza, deve abbracciare non solo il fatto, ma anche la sua offensività concreta.

Dal punto di vista soggettivo, poi, la duplice accezione della "fraudolenza" impone di distinguere chiaramente l'area del dolo riconducibile alla previsione dell'art. 216, comma 1, n. 1, in ragione del fatto che gli altri titoli di reato, a mezzo del movente tipizzato o dell'apposizione dell'evento, provvedono ad una analoga (e manifesta) forma di selezione. In altre parole, la questione della formulazione del tipo di bancarotta fraudolenta passa necessariamente per il suo più ricco elemento soggettivo sotto il profilo volontaristico, in uno con l'obiettivo violazione delle regole della corretta gestione economica, ulteriormente qualificata dallo stato di insolvenza.

Così ordinato il quadro complessivo, può osservarsi che nella bancarotta semplice possono ravvisarsi obiettivamente delle condotte sprezzanti delle regole cautelari del settore, ma senza mettere direttamente a repentaglio l'interesse creditorio. In altri termini, la violazione delle regole della buona gestione economica non si attesta oltre la soglia dell'irragionevolezza ed è dunque ammissibile anche l'"accettazione di un rischio" irragionevole, ma comunque contenuto nell'ampio spettro di una, pur minima, logica imprenditoriale.

¹¹¹ È il caso, ad esempio, della pluricitata sentenza "Parmalat 2015" (Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, cit.)

Provare il dolo di bancarotta fraudolenta, al contrario, significa adottare una chiave di lettura della tipicità che si attesti su caratteri della condotta che manifestino il segno di un'organizzazione finalistica della causalità che contraddistingue l'intenzionalità e che, soprattutto, sono del tutto sprezzanti della logica interna dell'attività imprenditoriale. La più grave forma di bancarotta, infatti, si caratterizza (in ogni sua ipotesi: patrimoniale, documentale, impropria, post-fallimentare) proprio per una rafforzata presenza del *Tatbestandsvorsatz*, nel quale si inseriscono prepotentemente l'insolvenza e la pericolosità *ex ante* a dar maggior corpo alla tipicità del fatto. L'aspetto psicologico, poi, vede l'impossibilità di far combaciare una condotta così pregnante con un surrogato di volontà quale il dolo eventuale, sprovvisto, da un lato, della necessaria (e piena) rappresentazione dell'insolvenza, e, dall'altro, della finalità lesiva che costituisce il cuore pulsante di ogni forma di bancarotta fraudolenta e, più in generale, di ogni forma di "frode"¹¹².

Ecco che, lontani dal puro causalismo imperante in giurisprudenza, ci si può avvedere del fatto che non è possibile vietare di agire causalmente, mentre si può (e si deve) vietare di intraprendere consapevolmente dei comportamenti dannosi o pericolosi¹¹³. Su questo, pur modesto, assunto, viene tuttavia consegnato all'interprete (e al processo) un compito strumentale più ricco sul piano cognitivo, posta la maggiore elevazione dell'argine della tipicità oggettivo-soggettiva rispetto ai contenuti della ricostruzione eziologica pura indotta dal modello classico-belinghiano¹¹⁴. Si ricordino le precisazioni già svolte: mentre una elementare ragione di

¹¹² Osserva SANTAMARIA, *Prospettive*, cit., 184, che "nel conferire all'azione un volto, nel conformarla secondo la logica della sua struttura, il dato psichico la presenta nella realtà sociale in un tipo che la legge viene a registrare nel modello normativo, non perché se lo trovi 'di fronte' come una cosa staccata originariamente da essa, ma perché il comando ed il divieto sorgono proprio per l'affacciarsi nell'esperienza di questo comportamento così foggato, con questa specifica malizia, carica di un significato di pericolosità o di colpevolezza [...]. La posizione del dolo nel sistema dipende dunque non, come assume la dottrina finalistica dell'azione da considerazioni ontologiche, essa piuttosto un problema di valutazione".

¹¹³ In termini cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 127.

¹¹⁴ FIORE S., *La teoria generale del reato*, cit., 134.

garanzia impone la primaria valutazione *ex post* della condotta (che è e deve restare prioritaria), il principio di frammentarietà interna delle fattispecie richiede una concorrente valutazione *ex ante*, integratrice del giudizio di responsabilità¹¹⁵.

È dunque possibile concludere per la tesi della con-costitutività del disvalore d'azione e del disvalore d'evento quali requisiti strutturali indefettibili del reato, dei quali il primo deve logicamente posporre rispetto al secondo, poiché il disvalore d'azione emerge nella misura in cui si tutela un bene giuridico, cui si lega il disvalore d'evento¹¹⁶. Si pensi, per tutti, al reato di insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.): la sua identità penalistica non si legittima sulla scorta del solo danno patrimoniale (per il quale soccorre l'illecito civile), bensì richiede un'azione maliziosa e ingannevole, una frode con un corrispondente dolo (intenzionale). L'esaltazione del solo lato oggettivo del fatto non coglie l'"essenza umanistica" del reato, la quale compendia, appunto, il disvalore d'evento e il disvalore d'azione¹¹⁷.

Appare dunque chiara la profonda diversità fisionomica che separa la bancarotta fraudolenta dalle ipotesi di bancarotta semplice e preferenziale.

La bancarotta semplice presuppone una sconsideratezza imprenditoriale fine a sé stessa, ovverosia rivolta al conseguimento di scopi non direttamente lesivi delle pretese creditorie; la tradizionale tesi

¹¹⁵ GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 115 ss.

¹¹⁶ Per tutti ROMANO M., *Sub pre-art. 39*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84³*, I, Milano 2004, 306, 321 e 323, ove si ricorda anche che il disvalore d'azione trova piena cittadinanza anche nella teoria classica del reato con le modalità oggettive dell'azione nei reati a forma vincolata o con le qualifiche soggettive nei reati propri. Rileva, da una prospettiva del tutto diversa, MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore*, cit., 92, che *"l'offensività è infatti vista in dottrina in termini riduttivi, nella mera dimensione di materialità, volta al risultato esteriore lesivo o pericoloso nei confronti del bene tutelato, del tutto trascurando il momento psicologico del disvalore di condotta, da cui propriamente ha origine l'allarme sociale e la conseguente reazione punitiva di 'rigetto'. Non si punisce un omicidio doloso perché 'qualcuno ha cagionato la morte di un uomo', bensì perché 'qualcuno ha ucciso un uomo!' [...] Una contraffazione, o una espressione ingiuriosa poste in essere con animus jocandi, benché di fatto possano risultare obiettivamente lesive del bene tutelato, nondimeno vanno considerate inoffensive, perché prive del tutto di disvalore di condotta"*.

¹¹⁷ DONINI, *Teoria del reato*, cit., 105 ss.

dell'indifferenza dell'elemento soggettivo, ampiamente criticabile (e criticata), è tuttavia chiara dimostrazione del fatto che le fattispecie dell'art. 217 non mostrano neanche una minima univocità lesiva per il bene giuridico. Nella prospettiva che s'intende proporre, ogni azione compiuta in spregio alle *leges artis* dell'attività imprenditoriale nonché l'accettazione di rischi non consentiti (in ragione dell'ipotesi richiamata) comporta l'attivazione di questa anticipata forma di tutela, totalmente da abbandonare *de iure condendo*. Come si è già detto, il reato è costruito secondo i connotati della disposizione a più norme e contiene dunque tante distinte incriminazioni quante sono le fattispecie, ognuna delle quali dà luogo a uno specifico illecito; ognuno dei quali, a sua volta, è punibile a titolo di dolo o a titolo di colpa¹¹⁸. Le discrasie in punto di pena derivanti dall'equiparazione del trattamento sanzionatorio non possono negarsi, ma pare più difficile negare il dato testuale della legge e la sua precisa dizione nel senso dell'alternatività della responsabilità dolosa e colposa tra le varie disposizioni.

La bancarotta preferenziale, più gravemente sanzionata, effettivamente reca un disvalore (soggettivo ed oggettivo) d'azione più marcato: non diretta alla lesione della pretesa creditoria, quanto, appunto, allo scopo di favorire uno dei creditori, la fattispecie obiettiva è compatibile anche con il fine "virtuoso" di consentire, mediante un'indebita preferenza, la sopravvivenza dell'impresa. Nel dolo specifico, pertanto, essa recupera la sua univocità lesiva, e, secondo la tesi proposta, il "danno" per la *par condicio* deve intendersi quale evento del reato, così da conferire corpo e tangibilità ad un movente che altrimenti può essere - ed è effettivamente stato - considerato come il mero rovescio speculare dello scopo di favore. Diversamente dalla bancarotta fraudolenta, tuttavia, la violazione del dovere imprenditoriale si attesta su una linea in qualche modo ancora compatibile con la pratica commerciale, posto che non mira a sovvertire il

¹¹⁸ V. *supra*, Cap. II, § 5.1.

quantum della massa da ripartire, ma solo il criterio di destinazione ai vari creditori.

Nella bancarotta fraudolenta, articolata nelle sue proteiformi ipotesi, l'azione assume connotati ben diversi, ma analoghi nonostante le peculiarità che caratterizzano le sue singole forme. Anzitutto, fondamentale è l'apporto della consapevolezza dello stato d'insolvenza, quale presupposto (dichiarato o meno) dell'azione, o quale suo prodotto¹¹⁹, che si lega ad una condotta del tutto eversiva - per le caratteristiche messe in luce nell'analisi delle singole fattispecie¹²⁰ - delle più basilari regole dell'attività imprenditoriale. In questo senso, dal punto di vista obiettivo, ogni azione che si voglia sussumere sotto gli artt. 216 (escluso il comma 3) e 223 deve caratterizzarsi per la totale estraneità alla fisiologia dell'impresa. Culmine del sistema è appunto l'art. 223, comma 2, n. 2, laddove si incrimina l'intenzionalità nel perseguimento del fallimento, ovverosia la creazione (o lo sviluppo) di enti collettivi votati alla schermatura delle persone fisiche rispetto alle pretese creditorie e serventi unicamente ad attività *ab origine* truffaldine¹²¹.

L'intenzionalità, poi, è un tratto tipico di fattispecie che sembra necessitato in ragione della conformazione dei fatti, interpretati in un continuo cambio di prospettiva tra aspetti oggettivi e soggettivi¹²². Non si intende riecheggiare la concezione unitaria del reato, ma essere soltanto fedeli all'interpretazione della norma secondo un criterio di realtà, facendole incriminare soltanto ciò che appare davvero necessario colpire con la scure della gravosa sanzione prevista, anche con riferimento alla (incostituzionale) pena accessoria¹²³. Così, l'esclusione del dolo eventuale

¹¹⁹ V. *supra*, Cap. I, § 2.5.

¹²⁰ V. *supra*, Cap. II, §§ 2.1, 2.4, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3 e 6.

¹²¹ V. *supra*, Cap. II, § 4.4.

¹²² V. *supra*, Cap. II, §§ 2.4, 3.4, 4.5, 5.2 e 6.

¹²³ Sulle ragioni dell'incostituzionalità della pena accessoria *ex art.* 216, comma 4, con riferimento alla giurisprudenza più recente, anche costituzionale, cfr. CHIARAVIGLIO P.,

pare autoevidente, soprattutto ove si accolga la recente nozione di “*volontà per analogia*” recata dalla sentenza sul caso *Thyssenkrupp*: le frodi, come si è sottolineato più volte, non paiono davvero immaginabili nel segno di un intento non univoco rispetto al risultato del vantaggio/danno¹²⁴.

Conclusivamente, si deve dunque osservare che la bancarotta fraudolenta, per essere tale, si caratterizza per un aspetto oggettivo del fatto altamente qualificato (estraneità alle regole di gestione imprenditoriale, conoscenza dello stato d’insolvenza, attivazione di un pericolo concreto) e accompagnato da un contegno soggettivo diretto alla lesione delle pretese dei creditori, secondo le cadenze dell’intenzionalità. Così vuol la lettera, così vuol la sistematica: così, infine, vuol la frammentarietà del sistema di tutela.

4. ALCUNE CONCLUSIONI DE LEGE FERENDA, ASPETTANDO IL LEGISLATORE

In continuità con quanto detto, pare opportuno provvedere a stendere delle conclusioni che tendano alla elaborazione di un modello di tutela alternativo a quello vigente, nel quale far confluire alcune delle acquisizioni derivate dall’analisi sistematica delle fattispecie di bancarotta anche alla luce della storia delle incriminazioni, ma secondo l’odierna situazione spirituale, e avuto riguardo ai progetti di riforma che si sono succeduti nel prospettare nuove strade per il principale illecito penal-fallimentare¹²⁵.

Quale la durata delle pene accessorie per il bancarottiere fraudolento?, in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2015.

¹²⁴ V. *supra*, Cap. II, § 4.5.

¹²⁵ In tema cfr. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari*, cit., 201 ss.; MASULLO, *Bancarotta impropria e reati societari: prospettive di riforma*, cit., 123 ss.

Va anzitutto ripudiata l'idea che questo settore dell'ordinamento possa dar cittadinanza a dei reati colposi, soprattutto se sprovvisti di un evento e se agganciati ai mutevoli parametri della colpa generica, che nel caso di specie rendono il giudice il facitore, e non già l'utilizzatore, delle regole cautelari. In quanto forma eccezionale della responsabilità, la colpa dovrebbe essere di per sé limitata alla tutela dei beni della personalità; nel diritto penale dell'economia, poi, intimamente legato ad una ineliminabile dose di rischio, i delitti colposi finiscono col colpire non la produzione di eventi che non si dovevano realizzare (e che in effetti non sono contemplati), ma il mero rischio imprenditoriale.

In questo senso, come emerso anche nei lavori della Commissione Trevisanato¹²⁶, la bancarotta semplice è una forma di tutela da abbandonare del tutto, anche in ragione della sostanziale assenza di applicazioni concrete, salvo il caso della bancarotta documentale. In particolare, la fattispecie dell'art. 217, n. 1, con la sua sostanziale indeterminatezza e la vaghezza dei suoi presupposti, nonché per il suo manifesto retaggio "etico", pare evidentemente da abolire, così come può dirsi, in ragione della natura intrinsecamente colposa, per i nn. 2 e 4. Quanto al compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento (n. 3), valgono le considerazioni già svolte, alle quali si somma il deficit assoluto di offensività, che si rintraccia unicamente nel finalismo della condotta e nella mera valutazione della gravità del comportamento (su cui interviene, appunto, un giudice che non possiede alcun parametro pre-formato di giudizio). In ordine all'incriminazione prevista al n. 5, poi, si è già avuto modo di segnalare l'assoluta eccentricità della disposizione rispetto al panorama complessivo delle norme in tema di bancarotta, in considerazione del fatto che il mancato rispetto di una precedente

¹²⁶ In ordine ai quali, per una testimonianza diretta, cfr. CARMONA, *La bancarotta semplice*, cit., 25 ss.

obbligazione (qual che ne sia il fatto genetico) ha l'effetto non di depauperare il patrimonio, bensì di renderlo più capiente.

Unico tratto originario dell'art. 217 che appare meritevole di essere traghettato in un progetto riformatore è quello relativo alla criminalizzazione dell'omissione della tenuta delle scritture contabili, la quale, anche in ragione della mutata sensibilità dei tempi, potrebbe fare ingresso quale ulteriore ipotesi del delitto di bancarotta documentale. Analogamente, le esigenze di tutela sottese al n. 4 possono mantenersi, nel segno di una responsabilità dolosa, prevedendo la criminalizzazione della omissione della presentazione dell'istanza per la dichiarazione dell'insolvenza che abbia aggravato un dissesto preesistente.

Sensato, ancora, appare il mantenimento della bancarotta preferenziale nei termini originari, salva la precisazione della necessità dell'evento di danno per la *par condicio creditorum*, così da concretizzare l'evanescente effetto psicologizzante ritratto da talune interpretazioni della norma.

Le maggiori innovazioni, senza sostanziali abrogazioni, dovrebbero riguardare la bancarotta fraudolenta. Anzitutto, nell'ottica di un complessivo ripensamento dell'assetto complessivo delle pene, pare opportuno superare l'equivalenza sanzionatoria, oltrepassando così l'unitarietà della bancarotta e provvedendo alla conformazione di specifici e frammentari illeciti. In questo senso, abbandonata una tecnica normativa concentrante l'assetto di tutela in pochi articoli, la scelta migliore sembra quella di "distendere" i vari illeciti in diverse norme, anche al costo di qualche ripetizione, ottenendo tuttavia la chiara individuazione reciproca degli ambiti d'intervento.

Così, nella disposizione sulla bancarotta patrimoniale, sembra necessario dover fare riferimento alla consapevolezza dello stato d'insolvenza (in potenza o in atto)¹²⁷ e formalizzare un dolo specifico di

¹²⁷ V. *supra*, Cap. I, § 2.5.

danno/profitto¹²⁸, che sterilizzi la prassi applicativa del dolo eventuale¹²⁹. Facendo tesoro dei limiti intrinseci della “zona di rischio penale”, poi, parrebbe opportuno esplicitare l’autonoma rilevanza della causazione del dell’insolvenza a mezzo della condotta¹³⁰, chiarendo il ruolo meramente condizionante della sentenza dichiarativa di fallimento e riportando all’equivalenza la misura della pena accessoria rispetto a quella della pena principale. Infine, ciò che sembra davvero richiesto, anche dal diritto vivente (in ragione della pluralità fenomenica che può associarsi alle fattispecie patrimoniali), è una riduzione del compasso edittale che consenta l’accesso alla sospensione condizionale della pena senza ricorrere a forzature interpretative delle circostanze attenuanti generiche, anche in ragione della “perdita” della possibilità di derubricare l’illecito in una forma di bancarotta semplice.

BANCAROTTA PATRIMONIALE

1. *L'imprenditore che, prima o durante la procedura fallimentare, consapevole dello stato d'insolvenza dell'impresa imminente o in atto, distrae, sottrae od occulta i suoi beni con lo scopo di danneggiare i creditori o di trarre un ingiusto profitto, è punito con la reclusione da due a otto anni.*
2. *La stessa pena si applica all'imprenditore che, mediante una delle condotte previste al comma precedente, cagiona il proprio stato d'insolvenza.*
3. *L'imprenditore che ha esposto, o ha riconosciuto, passività inesistenti con lo scopo di danneggiare i creditori è punito con la reclusione da due a otto anni.*
4. *I fatti previsti ai commi 1, 2 e 3 sono punibili soltanto se l'imprenditore viene dichiarato fallito.*
5. *Alla condanna per il reato di bancarotta patrimoniale seguono le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per una durata pari alla misura della pena principale inflitta.*

¹²⁸ In termini sostanzialmente analoghi a quanto previsto nell’art. 117 del Progetto Pagliaro, laddove si proponeva l’introduzione di una nuova fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale consistente nel causare o aggravare con frode il dissesto, stabilendosi altresì che per “frode” si dovesse intendere nella volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori.

¹²⁹ V. *supra*, Cap. II, § 4.5.

¹³⁰ V. *supra*, Cap. II, § 6.

Con presupposti e accorgimenti analoghi, anche la (autonoma) fattispecie di bancarotta documentale dovrebbe chiarire l'arco temporale di rilevanza della condotta incriminata, senza che assuma rilievo la causazione dell'insolvenza, per i limiti finalistici della condotta incriminata¹³¹. Come si è anticipato, in una prospettiva di eliminazione della bancarotta semplice, l'ipotesi dell'omessa tenuta potrebbe essere assorbita nell'unica fattispecie di risulta, alla quale, nell'ottica della minore lesività dell'illecito, dovrebbe *de iure condendo* essere attribuito una cornice sanzionatoria sensibilmente ridimensionata.

BANCAROTTA DOCUMENTALE

1. *L'imprenditore che, prima o durante la procedura fallimentare, consapevole dello stato d'insolvenza dell'impresa imminente o in atto, sottrae, occulta o falsifica i libri o le altre scritture contabili, ovvero li tiene o ne omette la tenuta in modo da rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, è punito con la reclusione da due a sei anni.*

2. *Il fatto è punibile soltanto se l'imprenditore viene dichiarato fallito.*

3. *Alla condanna per il reato di bancarotta documentale seguono le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per una durata pari alla misura della pena principale inflitta.*

Quanto alla bancarotta preferenziale, la sua sostanziale autonomia rispetto alle dinamiche critiche rilevate nel corso dell'indagine, nonché la precisa individuazione di un ambito applicativo sufficiente selettivo ne sembrano consentire il mantenimento in una formula pressoché immutata, salve le anzidette precisazioni in ordine alla consapevolezza dello stato d'insolvenza (peraltro acquisizione pacifica della dottrina e della giurisprudenza di riferimento) e alla "materializzazione" del requisito del danno in qualità di evento della fattispecie (implicita, per vero, nel maggioritario orientamento del c.d. "dolo composito", ossia specifico in

¹³¹ V. *supra*, Cap. II, § 3.2.

relazione al fine di favore e generico, ed anche eventuale, con riferimento al danno¹³²). Quanto al trattamento sanzionatorio, ragioni di equilibrio con le fattispecie predette impongono di limarlo leggermente, senza togliere vigore all'impianto complessivo.

BANCAROTTA PREFERENZIALE

1. *L'imprenditore che, prima o durante la procedura fallimentare, consapevole dello stato d'insolvenza imminente o in atto dell'impresa, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione allo scopo di favorire taluno dei creditori, cagionando un danno patrimoniale ai rimanenti, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.*
2. *Il fatto è punibile soltanto se l'imprenditore viene dichiarato fallito.*
3. *Alla condanna per il reato di bancarotta preferenziale seguono le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per una durata pari alla misura della pena principale inflitta.*

Eliminati gli artt. 217 e 224, ripudiato il modello del delitto colposo contro il patrimonio e rilevato l'assurdo dell'introduzione di fattispecie contravvenzionali (le quali, peraltro, assolverebbero alla medesima funzione già svolta dalle fattispecie di bancarotta semplice¹³³), l'unica incriminazione che sembra mantenere una qualche legittimità nel sistema che si sta proponendo, con una minima, ma apprezzabile, lesività autonoma, è rappresentata dall'omissione (dolosa) della richiesta di fallimento, in uno con l'aggravamento del (preesistente) dissesto¹³⁴.

BANCAROTTA DA AGGRAVIO DEL DISSESTO

1. *L'imprenditore che omette di presentare l'istanza per la dichiarazione dell'insolvenza, aggravando così il proprio dissesto, è punito con la reclusione fino a due anni.*
2. *Il fatto è punibile soltanto se l'imprenditore viene dichiarato fallito.*

¹³² V. *supra*, Cap. II, § 3.3.

¹³³ V. *supra*, Cap. II, § 5.1.

¹³⁴ Analogamente a quanto previsto dalla Commissione Trevisano, anche se la prima bozza dell'elaborato limitava ulteriormente alle sole omissioni "intenzionali", elevando forse eccessivamente i requisiti di tipicità soggettiva.

Altro campo oggetto di una severa opera di sfoltimento del dato normativo dovrebbe essere l'alveo della bancarotta impropria. Si è visto, in particolare, quanto la previsione della bancarotta da reato societario *ex art. 223, comma 2, n. 1*, oggi costituisca un'inutile complicazione, pur mossa dal pregevole intento di ricondurre l'incriminazione al diritto penale costituzionalmente conforme¹³⁵. In questa prospettiva, la fattispecie dell'art. 223 andrebbe rimodulata mantenendo il rinvio alle ipotesi di bancarotta propria ed inglobando anche la clausola estensiva dell'art. 236, comma 2, a patto, tuttavia, che il concordato accerti l'insolvenza della società e non un mero "stato di crisi", e rintuzzando la recente positivizzazione della bancarotta "da accordo o da convenzione"¹³⁶. Di più - anche se ratificare una prassi in parte scorretta non pare una prospettiva invidiabile - è nondimeno opportuno trasportare normativamente nel diritto penale fallimentare le clausole dell'art. 2634, comma 3, c.c., in tema di rilevanza dei vantaggi compensativi¹³⁷, e dell'art. 2639, comma 1, c.c., sulla responsabilità diretta del soggetto qualificato di fatto, così sterilizzando le applicazioni analogiche della totalitaria giurisprudenza di legittimità e di una parte consistente della dottrina¹³⁸.

BANCAROTTA IMPROPRIA

1. *Si applicano le pene previste per i reati di bancarotta patrimoniale, documentale, preferenziale e da aggravio del dissesto agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società fallite che hanno commesso i fatti previsti negli articoli precedenti.*
2. *Le disposizioni anzidette si applicano anche agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società ammesse alla procedura di concordato preventivo, a condizione che sia contestualmente accertata l'insolvenza dell'impresa.*
3. *In ogni caso, non è ingiusto il profitto ritratto da una società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o*

¹³⁵ V. *supra*, Cap. II, § 4.1.

¹³⁶ V. *supra*, Cap. I, § 3.

¹³⁷ V. *supra*, Cap. II, § 6.

¹³⁸ V. *supra*, Cap. I, § 6.3.

dall'appartenenza al gruppo.

4. Al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

La rivisitazione dell'impianto delle circostanze e della c.d. "continuazione fallimentare" chiude la riforma che si prospetta, con l'eliminazione dell'art. 219, comma 2, n. 2, circostanza che pare troppo intimamente connessa alle caratteristiche soggettive dell'autore, e con la parificazione dell'efficacia (comune) tra aggravante e attenuante, superando la disegualianza normativa della scelta del 1942.

CIRCOSTANZE ATTENUANTI E AGGRAVANTI

1. La pena è aumentata in caso di commissione di più fatti previsti dagli articoli precedenti nell'ambito della medesima procedura concorsuale.

2. Nel caso in cui i fatti previsti dagli articoli precedenti abbiano cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità la pena è aumentata.

3. Nel caso in cui i fatti previsti dagli articoli precedenti abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità la pena è diminuita.

Con questa prospettiva riformatrice si chiude l'indagine sul dolo della bancarotta, che ha messo in luce ben più dei meri contenuti della volontà e della rappresentazione; muovendo dalle discutibili scelte normative del legislatore del 1942 e dagli effetti "preterintenzionali" della mini-riforma del 2002, si è infatti potuta analizzare in profondità una trama di incriminazioni spesso impiegate con un'eccessiva superficialità e senza farvi corrispondere fenomeni connotati da un adeguato disvalore.

Il legislatore, poi, mentre si attarda a far fronte alle sfide dell'economia e della finanza, consegna la risposta penale ai bizantinismi e ai moralismi di disposizioni ancora permeate dalla presunzione di colpa del fallito. Anzi: permeate dall'idea che il fallito, in quanto tale, sia un criminale e che

la procedura concorsuale non abbia altra funzione se non quella di consentire il libero sprigionarsi della sanzione penale.

Diversamente, in un quadro complessivo della materia fallimentare che assiste ad un continuo intervento riformatore e che intravede una novella complessiva, pare ineludibile l'interrogativo circa cosa debba costituire l'oggetto della sanzione penal-fallimentare, leggendo il sistema nella chiave del costituzionalismo penale. Questo ambizioso traguardo è quanto si è perseguito: se il percorso tracciato costituisca un passo evolutivo o involutivo non è dato sapere, *“ma, si sa, i penalisti coltivano una vocazione alla totalità anche se non sempre sono in grado di corrisponderci, perché le forze sono deboli, ma che, comunque, rappresenta il grande fascino della loro disciplina”*¹³⁹.

¹³⁹ PADOVANI, *Lezione introduttiva sul metodo della scienza nel diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, 238.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.**, *Relazione al decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 28 ss.
– *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa. Con la relazione ministeriale alla Maestà del Re Imperatore*, Roma 1942.
- ABRIANI - GIUNTA**, *Finanziamenti a società "correlate" e postergazione: profili di diritto civile e penale*, in *Le Soc.*, 2012, 405 ss.
- AIMI**, *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014.
– *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 301 ss.
- ALAGNA**, *La bancarotta dell'amministratore infido ed egoista*, in *Giur. comm.*, 2011, 614 ss.
- ALESSANDRI**, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano 2016.
– *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 111 ss.
– *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.
- ALIBRANDI**, *Cenni sulla bancarotta preferenziale*, in *Riv. pen.*, 1994, 705 ss.
- ALIMENA F.**, *La dichiarazione di fallimento come condizione di punibilità del reato di bancarotta*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 47 ss.
– *Le condizioni di punibilità*, Milano 1938.
- ALLEGRI**, *Processo penale e reati fallimentari*, in *Riv. pen.*, 1996, 817 ss.
- ALTAVILLA**, voce *Preterintenzionalità*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino 1966, 798 ss.
– *Dolo eventuale e colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 169 ss.
- AMARELLI**, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, II, 547 ss.
– *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge n. 1741-C*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 201 ss.
- AMATO**, *La Cassazione chiarisce le differenze tra la bancarotta fraudolenta, tendenzialmente un reato di danno, e quella semplice, che costituisce, invece, reato di pericolo presunto*, in *Guida dir.*, 1999, 38, 103 ss.
- AMBROSETTI**, *I reati fallimentari*, in **AMBROSETTI - MEZZETTI - RONCO**, *Diritto penale dell'impresa*⁴, Bologna 2016, 286 ss.
– *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica delle nozioni di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 3592 ss.
- AMODIO**, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1496 ss.
- ANGELINI**, *Responsabilità per bancarotta dell'amministratore assente*, in *Cass. pen.*, 1992, 1606 ss.

- ANGIONI**, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie*², Milano 1994.
– *Condizioni obiettive di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440 ss.
– *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983.
- ANTOLISEI**, *La volontà nel reato*, in *ID.*, *Scritti di diritto penale*, Milano 1955, 129 ss.
- ANTONINI**, *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazioni in tema di rapporti tra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1278 ss.
- ANTONIONI**, *La bancarotta semplice*, Napoli 1962.
- APRILE**, *Sentenza dichiarativa di fallimento nel giudizio per reati di bancarotta*, in *Il fall.*, 1999, 1135 ss.
- ARAGONA**, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 960 ss.
- ARDIZZONE**, *Principio di colpevolezza ed abbandono della responsabilità obiettiva: il destino dei reati aggravati dall'evento*, in *AA.VV.*, *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano 1996, 165 ss.
– *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano 1984.
- ARIOLLI**, *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, in *Cass. pen.*, 2008, 21 ss.
- ARTALE**, *I reati concorsuali nel sistema giuridico statunitense. Spunti comparativi per una revisione interpretativa dei reati fallimentari*, in *Dir. pen. cont.*, 17 febbraio 2016.
- ASTORINA**, *"Waiting for the miracle"? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1565 ss.
– *Verità e problemi di imputazione soggettiva nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 924 ss.
- BACCAREDDA BOY**, *La posizione di garanzia e la responsabilità dolosa degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario: "Che tutto cambi affinché tutto rimanga com'è"*, in *Ind. pen.*, 2014, 59 ss.
- BACIGALUPO**, *La teoria finalistica dell'azione e il suo significato nel diritto penale*, in *MOCCIA* (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 79 ss.
- BAFFI**, *Attestare stanca*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2015.
- BALATO**, *Sentenze Parmalat Vs. Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2015.
- BALDO DEGLI UBALDI**, *Consilia*, Venezia 1575.
- BARTOLETTI**, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 1989, 415 ss.
- BARTOLI**, *Luci e ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss.
– *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.

– *La sentenza sul rogo della ThyssenKrupp: tra prassi consolidata e profili d’innovazione*, in *Leg. pen.*, 2012, 529 ss.

– *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 29 ss.

– *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza conoscibilità*, in DE FRANCESCO - PIEMONTESE - VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino 2010, 217 ss.

– *“Colpa” in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1047 ss.

BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo. La distrazione seguita dal fallimento*, Roma 2009.

BASILE, *L’alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l’imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull’art. 586 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 911 ss.

– *La colpa in attività illecita. Un’indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano 2005.

BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con il commento di Voltaire*, Roma 2012.

BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tubinga 1906.

BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano 2007.

BELLINA, *Sull’avviamento quale oggetto materiale del reato di bancarotta fraudolenta*, in *Cass. pen.*, 2006, 3309 ss.

BELLINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Torino 1988.

BELTRAMI, *Il ruolo della sentenza di fallimento nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: le contraddizioni della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2014, 85 ss.

BENINCASA, *Dolo specifico e dolo indiretto nella bancarotta preferenziale*, in *Il fall.*, 1981, 498 ss.

BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 424 ss.

– *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o “esegetico”?*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano 2006, 2157 ss.

BENVENUTO, *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell’ottimismo della volontà*, in *Il fallimentarista*, 6 ottobre 2015.

BERETTA, *Attuale atteggiamento della giurisprudenza sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nel quadro dei reati pre-fallimentari*, in *Ind. pen.*, 1972, 292 ss.

BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell’art. 236 bis l.f.*, in *Ind. pen.*, 2014, 107 ss.

BERTEL, *La bancarotta colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 643 ss. (trad. it. a cura di Stefano Giuliani).

BERTOLINA, *Note in tema di responsabilità penale degli amministratori privi di delega*, in *Ind. pen.*, 2012, 79 ss.

- BERTOZZI**, *L'elemento soggettivo nella bancarotta semplice*, in *Riv. pen.*, 1976, 218 ss.
- BETTI**, *Teoria generale delle obbligazioni*, III-IV, Milano 1955.
- BETTIOL**, *Oggettivismo e soggettivismo nell'ambito della nozione di reato*, in *ID.*, *Scritti giuridici*, II, Padova 1966, 986 ss.
 — *Sistema e valori nel diritto penale*, in *Jus*, 1940, 517 ss.
 — *Sul reato proprio*, Milano 1939.
- BIANCONELLA**, *Dolo specifico nei reati di bancarotta fraudolenta*, in *Riv. pen.*, 1952, 115 ss.
- BINDING**, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, Lipsia 1896-1901.
- BIRNBAUM**, *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*, 1834, 149 ss.
- BOLAFFIO**, *Della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, 613 ss.
- BONELLI**, *Del fallimento*, in *ANDRIOLI* (a cura di), *Commento al Codice di Commercio*, III, Milano 1939.
- BONFATTI - CENSONI**, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova 2013.
- BORSARI**, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2013, 84 ss.
- BORSARI - MANFRINATI - RUMIATI**, *Il dolo è sempre secondo l'intenzione? Aspetti psicologici del dolo eventuale*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 95 ss.
- BOZHEKU**, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2638 ss.
- BRAY C.**, *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e sul ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2015.
- BRICCHETTI**, *Lo stato della legalità penale nella giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2012, 261 ss.
 — *Più condotte di bancarotta nello stesso fallimento sono autonome e danno luogo al concorso di reati. In adesione alla tesi cosiddetta pluralista escluso il ne bis in idem per fatti successivi*, in *Guida dir.*, 2011, 26, 83 ss.
 — *Sub art. 216*, in *PADOVANI* (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano 2007, 1870 ss.
 — *Sub art. 223*, in *PADOVANI* (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano 2007, 2138 ss.
 — *Un obbligo di garanzia "leggero" che pone numerosi interrogativi*, in *Guida dir.*, 2007, 35, 78 ss.
 — *Prevale l'approccio di tipo strutturale imperniato sul principio di specialità*, in *Guida dir.*, 2003, 26, 72 ss.
 — *Bancarotta impropria: a rischio i fatti del passato*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 83 ss.
 — *Reati fallimentari, nozioni fondamentali e orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 237 ss.
- BRICCHETTI - PISTORELLI**, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano 2011.
- BRICOLA**, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino 1973, 7 ss.
 — *Dolus in re ipsa: osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano 1960.
 — voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino 1967, 588 ss.

– *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, 63 ss.

BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle finzioni normative di dolo da parte della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 2372 ss.

BURKHARDT, *Dottrina finalistica dell'azione di Welzel e la teoria filosofica dell'azione*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 39 ss.

BURZI, *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza*, in *Giur. it.*, 2008, 434 ss.

BUSETTO, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, Milano 2000.

CADOPPI, *Sub art. 4 d.lgs. 61/02*, in LANZI - CADOPPI, *I reati societari. Commentario aggiornato alla Legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, Padova 2007, 372 ss.

– voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 2005, 618 ss.

– *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino 1999.

– *L'omesso impedimento di reato da parte di amministratori e sindaci della società: spunti de lege ferenda*, in *Ind. pen.*, 1986, 498 ss.

– *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. merito*, 1985, II, 657 ss.

– *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n. 1 l. fall.*, in *Il fall.*, 1981, 798 ss.

CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova 2008.

CALVI, *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1141 ss.

CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 508 ss.

CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova 1939.

– *Della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, 218 ss.

CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013.

– *Dolus eventualis in re licita: limiti e prospettive*, in *Ind. pen.*, 2013, 23 ss.

– *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 139 ss.

– *"Rischio d'impresa" e imputazione soggettiva nel diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 545 ss.

– *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 906 ss.

– *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano 1999.

– *I delitti aggravati dall'evento. Prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1993, 569 ss.

– *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova 1989.

– *L'aberratio delicti e la responsabilità preterintenzionale: un istituto... in via d'estinzione ed una categoria normativa da ricostruire*, in STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1989, 415 ss.

CAPUTO A., *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2012, 845 ss.

CAPUTO M., *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*, in *Giur. it.*, 2016, 2252 ss.

— *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 247 ss.

CARDONE - PONTIERI, *Le Sezioni Unite chiariscono gli effetti della riforma della legge fallimentare sul reato di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 267 ss.

CARMONA, *La bancarotta semplice: prospettive di riforma*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 25 ss.

— *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 2009, 4585 ss.

— *Il versari in re illecita "colposo". Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, 223 ss.

CARNELUTTI, *Recensione a Nuvolone, Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 254.

— *Appunti sulla natura della bancarotta*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 4 ss.

— *Teoria generale del reato*, Padova 1933.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Firenze 1909.

— *Pensieri sulla nozione di bancarotta*, in *ID.*, *Opuscoli di diritto criminale*, V, Prato 1881, 159 ss.

CARRERI, *Arriva il dolo specifico nella bancarotta fraudolenta documentale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2202 ss.;

— *Ancora sulla pregiudiziale fallimentare e sui rapporti tra processo penale e sentenza dichiarativa di fallimento opposta*, in *Cass. pen.*, 1992, 191 ss.

— *Pregiudizialità fallimentare: rivisitazione e semplificazione di una vecchia questione*, in *Cass. pen.*, 1991, 643 ss.

CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino 2013.

CASAROLI, *"Fallimento" e bancarotta: una convivenza difficile ma obbligata*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 281 ss.

— *Disposizioni penali*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare⁶*, Padova 2013, 1400 ss.

— *Sub art. 216*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare⁶*, Padova 2013, 1427 ss.

— *Sub art. 223*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare⁶*, Padova 2013, 1518 ss.

— *Il dolo della bancarotta fraudolenta fra dubbi interpretativi e rigore giurisprudenziale*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone, II*, Milano 1991, 301 ss.

— *Qualche riflessione sull'oggetto materiale del delitto di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 403 ss.

— *La bancarotta semplice documentale e la Corte di Cassazione: un infausto idillio che non conosce tramonto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 682 ss.

— *La bancarotta del socio illimitatamente responsabile*, Milano 1981.

– *Bancarotta propria e impropria: note su alcuni punti chiave in tema di soggetto attivo del reato*, in *Ind. pen.*, 1979, 237 ss.

– *La causazione del fallimento della società da parte di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori*, in *Ind. pen.*, 1978, 407 ss.

CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 757 ss.

CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 881 ss.

CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012.

– *La colpa penale*, Milano 2009.

CATENACCI, *Imputazione soggettiva e reati fallimentari: prospettive di riforma in tema di "dolo eventuale"*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 71 ss.

– *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II*, Milano 2006, 1415 ss.

CATERINI, *Il reato eccessivo: la preterintenzione dal versarsi in re illecita al dolo eventuale*, Napoli 2008.

– *Il dolo eventuale e l'errore su norma extrapenale nei reati di falso ideologico*, in *Ind. pen.*, 2007, 93 ss.

CAVALIERE, *Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II*, Milano 2006, 1443 ss.

CAVALLINI, *La tipicità penalfallimentare della scissione parziale, tra archetipo distrattivo e ipotipo preterintenzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 613 ss.

– *Bancarotta documentale e omesso deposito delle scritture contabili: nel più sta (sempre) il meno?*, in *Le Soc.*, 2014, 595 ss.

CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 317 ss.

– *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano 2009.

– *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 109 ss.

– *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 722 ss.

CEREZO MIR, *Ontologismo e normativismo nel finalismo degli anni Cinquanta*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 49 ss.

CERQUA F., *La tutela penale del concordato e dei piani attestati*, in *Il fall.*, 2014, 1116 ss.

CERQUA L. D., *La posizione di garanzia degli amministratori: brevi riflessioni*, in *Le Soc.*, 2009, 1305 ss.

CERQUETTI, *Il dolo*, Torino 2010.

– *Profili del dolo nei reati fallimentari e nei reati tributari*, in CATENACCI - MARCONI (a cura di), *Temî di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino 2009, 33 ss.

CHIARAVIGLIO G., *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 695 ss.

– *Responsabilità di amministratori non esecutivi e sindaci ex art. 40 cpv., dolo eventuale, causazione del dissesto per effetto di operazioni dolose*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 157 ss.

CHIARAVIGLIO P., *Danno e pericolo nella bancarotta cd. "riparata"*, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2015.

— *Quale la durata delle pene accessorie per il bancarottiere fraudolento?*, in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2015.

— *La rilevanza dell'omesso versamento di contributi nel diritto penale del fallimento*, in *Le Soc.*, 2015, 893 ss.

— *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento*, in *Le Soc.*, 2010, 887 ss.

— *Oggetto giuridico e oggetto materiale del delitto di bancarotta patrimoniale. Il problema dell'avviamento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 947 ss.

CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino 2013.

CÒ, *Continuità normativa e bancarotta fraudolenta*, in *Il fall.*, 2003, 420 ss.

COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 67 ss.

— *Esenzioni dai reati di bancarotta nel "nuovo" art. 217-bis della legge fallimentare*, in *Leg. pen.*, 2011, 5 ss.

— *Nota introduttiva agli artt. 216-237*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1141 ss.

— *Sub art. 216*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1169 ss.

— *Sub art. 217*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1208 ss.

— *Sub art. 223*, in PALAZZO - PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*², Padova 2007, 1260 ss.

— *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 68 ss.

— *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche all'interno dei gruppi di società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 1021 ss.

— *La bancarotta preferenziale*, Milano 1987.

COLETTA, *L'oggetto materiale del reato di bancarotta patrimoniale*, in *Cass. pen.*, 2005, 1437 ss.

CONCAS, *I delitti qualificati da un'offesa aberrante. Struttura e natura giuridica*, in *Scuola Pos.*, 1965, 384 ss.

CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le Soc.*, 2012, 555 ss.

— *"Nolo cognoscere". Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 613 ss.

CONTI, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino 1991, 7 ss.

— *I reati fallimentari*, in *ID.*, *Diritto penale commerciale*, Torino 1991.

CORNACCHIA, *Ein unausrottbares verständnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Criminalia* 2013, 575 ss.

— *Competenze ripartite: il contributo dei criteri normativi alla individuazione dei soggetti penalmente responsabili*, in *Ind. pen.*, 2013, 247 ss.

— *Tutela di beni versus tutela di norme*, in VINCIGUERRA - DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli 2010, 27 ss.

– *Concorso di colpa e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2004.

CORUCCI, *La bancarotta e i reati fallimentari*, Milano 2013.

CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1419 ss.

– *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1147 ss.

– *Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in *Riv. soc.*, 1979, 599 ss.

– *I trent'anni della legge fallimentare: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 123 ss.

– *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni (1957)*, in *ID.*, *Studi di diritto penale societario*², Milano 2010, 75 ss.

CURATOLA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 807 ss.

CURI, *"Finché la barca va..."*. *Il fatto sconsiderato (dai pirati della strada alla responsabilità della persona giuridica)*, in *Arch. pen. - Online*, 3/2012.

– *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano 2003.

D'ALESSANDRO, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l. fall.)*, tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche, in **BORSARI** (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 537 ss.

– *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2013.

– *Il nuovo art. 217 bis l. fall.*, in *Le Soc.*, 2011, 201 ss.

D'ASCOLA, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli 2004.

– *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 652 ss.

DANNECKER, *Il diritto penale tedesco dell'insolvenza: tutela necessaria o ostacolo all'economia?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 357 ss.

DE AMICIS, *La pregiudiziale fallimentare: essere o non essere?*, in *Cass. pen.*, 2001, 186 ss.

DE ASUA, *Il delitto preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 3 ss.

DE BIASE, *Il momento consumativo nei reati di bancarotta*, in *Arch. pen.*, 1958, 384 ss.

DE FRANCESCO G., *"Interpersonalità" dell'illecito penale: un "cuore antico" per le moderne prospettive della tutela*, in *Cass. pen.*, 2015, 854 ss.

– *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 4624 ss.

– *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1974 ss.

– *L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela*, in *Leg. pen.*, 2012, 555 ss.

– *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e 'colpa grave' alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 5013 ss.

– *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1317 ss.

– *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell'esecuzione del reato*, Torino 1998.

– *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 994 ss.

– *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 113 ss.

DE FRANCESCO V., *Il "modello analitico" fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 107 ss.

DE GENNARO, *La bancarotta*, Napoli 1930.

DE MAGLIE - FIANDANESE - MAIELLO - RIONDATO - VALLINI, *Tavola rotonda. Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, in *Criminalia*, 2013, 205 ss.

DE MARSICO, *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, Napoli 1930.

DE MARTINO, *Bancarotta societaria o impropria; l'art. 223, Il co., n. 2 legge fallimentare*, in *D'AVIRRO - DE MARTINO*, *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano 2013, 163 ss.

DE SIMONE, *Brevi note a margine della c.d. bancarotta preferenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 165 ss.

– *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1145 ss.

– *La bancarotta fraudolenta*, in **CARLETTI** (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di **BRICOLA - ZAGREBELSKY** (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 21 ss.

DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss.

– *Corso di diritto penale*², I, Torino 2012.

– *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione "separata" dei tipi criminosi*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 883 ss.

– *Disvalore d'azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in **DOLCINI - PALIERO** (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1487 ss.

– *Le scriminanti putative. Profili problematici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 773 ss.

DEL CORSO, *Art. 4 - Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in *Leg. pen.*, 2003, 582 ss.

DELITALA, *L'oggetto della tutela nel reato di bancarotta (1935)*, in **ID.**, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano 1976, 835 ss.

– *Studi sulla bancarotta*, Padova 1935.

– *Dolo eventuale e colpa cosciente (1932)*, in **ID.**, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 431 ss.

– *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova 1930.

– *Il reato di bancarotta nel progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, 124 ss.

– *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta (1926)*, ora in **ID.**, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano 1976, 723 ss.

DELLI PRISCOLI, *Successione di leggi nel tempo. Falso in bilancio e bancarotta fraudolenta*, in *Giust. pen.*, 2003, II, 1 ss.

DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2012, 142 ss.

— *Il dolo, I (Svolgimento storico del concetto) e II (L'accertamento)*, Milano 2007 - 2010.

— *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1410 ss.

DESTITO, *Irrilevanza delle innovazioni legislative sui presupposti soggettivi del fallimento nei processi penali in corso*, in *Giur. it.*, 2008, 2592 ss.

DI BIASE, *Il nuovo volto del dolo eventuale, tra criterio del bilanciamento e prima formula di Frank*, in *Ind. pen.*, 2015, 388 ss.

— *Thyssenkrupp: verso la resa dei conti tra due opposte concezioni del dolo eventuale?*, in *Dir. pen. cont.*, 7 ottobre 2013.

DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2015, 11 ss.

— *La sanzione penale nella prospettiva delle neuroscienze*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 626 ss.

— *Dal costruttivismo al naturalismo interpretativo? Spunti di riflessione in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 267 ss.

DI MARZIO, voce *Ristrutturazione dei debiti*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano 2013, 808 ss.

— voce *Crisi d'impresa*, in *Enc. dir.*, Annali V, Milano 2012, 503 ss.

DI LORENZO, *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli 1955.

— *Le condizioni di punibilità nella sistematica del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 432 ss.

DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998.

DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia sulla della Cassazione sul caso "Porto Marghera"*, in *Cass. pen.*, 2009, 2877 ss.

DINACCI, *Profili sistematici del falso documentale*, Napoli 1979.

DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 863 ss.

— *Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità per colpa: l'esperienza tedesca in tema di delitti qualificati dall'evento*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale: contributo alla riforma*, Milano 1982, 255 ss.

— *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 755 ss.

DONELLI, *I continui esperimenti sul diritto penale del fallimento: l'art. 217 bis l. fall. prima e dopo il "decreto sviluppo"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 787 ss.

DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.

— *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 698 ss.

— *Scienza penale e potere politico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 123 ss.

— *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2015, 236 ss.

– *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2014.

– *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, 45 ss.

– *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2013, 4 ss.

– *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2012, 51 ss.

– *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne "specialità"*, in *Jus*, 2011, 35 ss.

– *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 494 ss.

– *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011.

– *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, 2555 ss.

– voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali III, Milano 2010, 635 ss.

– *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino 2006.

– *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1546 ss.

– *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, 1808 ss.

– *Discontinuità del tipo di illecito e amnistia. Profili costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2003, 2857 ss.

– *Le garanzie istituzionali della legalità penale e un nuovo ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?*, in *Cass. pen.*, 2002, 1165 ss.

– voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino 1999, 221 ss.

– *Dolo e prevenzione generale nei reati economici. Un contributo all'analisi dei rapporti tra errore di diritto e analogia nei reati a contesto lecito di base*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 1 ss.

– *I pagamenti preferenziali nella bancarotta (art. 216, comma 3, l. fall.): frode ai creditori e colpa grave come limiti "esterni" alla fattispecie. Il rischio non più consentito come elemento oggettivo "interno"*, in *St. Iuris*, 1999, 139 ss.

– *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 338 ss.

– *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *St. Iuris*, 1997, 592 ss.

– *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996.

– *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano 1993.

– *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano 1991.

– *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588 ss. e 1114 ss.

DOVA, *Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato. Un contrasto solo formale?*, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2015.

– *Un dialogo immaginario con la giurisprudenza tedesca sui confini del dolo*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2015.

DURIGATO, *Ancora un interrogativo sulle condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 1989, 733 ss.

– *Osservazioni sull'art. 44 del codice penale*, in *Ind. pen.*, 1980, 417 ss.

– *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova 1972.

EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 2004, 1139 ss.

ENGISCH, *Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen - Kritische Betrachtungem zu den § 19 und 40 des Entwurf 1958*, in *ZStW*, 1958, 566 ss.

ESCOBEDO, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giust. pen.*, 1940, II, 795 ss.

EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 623 ss.

– (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano 2015.

– *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014.

– *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 527 ss.

– *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 963 ss.

– *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, 637 ss.

– *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053 ss.

– *Il dolo come volontà*, Brescia 1993.

– *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 1060 ss.

ESSER, *Pre-comprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli 1983.

FALCINELLI, *I delitti di bancarotta negli amletici percorsi dell'offensività penale: l'“essere” e il “non essere” della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 469 ss.

– voce *Reati fallimentari*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino 2010, 717 ss.

FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1483 ss.

FAUCEGLIA, *Brevi riflessioni sul rapporto tra sentenza dichiarativa di fallimento e provvedimenti di ammissione all'amministrazione straordinaria*, in *Il fall.*, 2014, 284 ss.

FERRI, *Sulla interpretazione dell'art. 236, secondo comma, della legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 732 ss.

FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1938 ss.

– *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino 2014.

– *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2012, 152 ss.

– *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.

– *Riflessioni intorno ad alcuni punti problematici della teoria finalistica dell'azione*, in **MOCCIA** (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 237 ss.

– *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in **DOLCINI - PALIERO** (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 239 ss.

– voce *Dolo*, in **CASSESE S.** (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006, 2033 ss.

– *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss.

– *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 945 ss.

– *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova 2002.

– *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in **STILE** (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli 1991, 61 ss.

– voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino 1991, 157 ss.

— *Principio di colpevolezza ed ignoranza inescusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/1988*, in *Foro it.*, 1988, 1385 ss.

— *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836 ss.

— *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 42 ss.

— *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano 1979.

FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna 2014.

FINZI, *Il cosiddetto "dolo specifico". Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni di esecuzione di un reato*, in AA.VV., *Studi in memoria di Arturo Rocco*, I, Milano 1952, 383 ss.

— *Il delitto preterintenzionale*, Torino 1925.

FIORE C., *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 380 ss.

— *Il reato impossibile*, Napoli 1959.

FIORE C. - FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*⁵, Torino 2016.

FIORE S., *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli 2007.

FIGIELLA - MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, parte di VASSALLI - LUISSO - GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 878 ss.

FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, Bologna 2004.

FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 325 ss.

— *I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2013, 44 ss.

— *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 891 ss.

— *Appunti su giustizia penale e scienza del diritto penale*, in *Giust. Pen.*, 2011, II, 248 ss.

— *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 559 ss.

— *Mutui fondiari e concorso in bancarotta preferenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 87 ss.

— voce *Errore*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino 1997, 255 ss.

— *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, in *Giur. it.*, 1989, 337 ss.

FOFFANI, *Tra patrimonio ed economia: la riforma dei reati d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 751 ss.

— *Prospettive di armonizzazione europea del diritto penale dell'economia: le proposte del progetto "Eurodelitti" per la disciplina delle società commerciali, del fallimento, delle banche e dei mercati finanziari*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano 2006, 2321 ss.

FONDAROLI, *La collocazione della sentenza dichiarativa di fallimento nella struttura dell'illecito penale*, in CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di BRICOLA - ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 202 ss.

FORNASARI, *Nemo tenetur se detegere sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 907 ss.

– *Bancarotta semplice*, in CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle procedure concorsuali*, parte di BRICOLA - ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1990, 143 ss.

– *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990.

– *I criteri di imputazione soggettiva della bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, 650 ss.

FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 228 ss.

FORTI, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, in FIANDACA - FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino 2008, 43 ss.

– *Colpa e evento nel diritto penale*, Milano 1990.

FOSCHINI, *Il delitto di bancarotta e la dichiarazione di fallimento*, in ID., *Reati e pene. Studi*, Milano 1960, 59 ss.

FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, 169 ss.

FRASCETTI, *La Cassazione sulla responsabilità omissiva degli amministratori privi di delega: rivoluzione di sistema o riscoperta di "vecchi" principi?*, in *Cass. pen.*, 2014, 1034 ss.

FRIGO, *Il tentativo nei delitti di bancarotta*, Pavia 1959.

FRISCH, *La dottrina del reato di Welzel dagli anni '70. Tra inasprimento soggettivistico e critica normativista*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 321 ss.

– *Vorsatz und Risiko*, Colonia 1983.

GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano 1998, 734 ss.

– voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 804 ss.

GALLAS, *Sullo stato attuale della teoria del reato*, in *Scuola pos.*, 1963, 3 ss. (trad. it. a cura di Alessandro Sigismondi di *Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen*, in *ZStW*, 1955).

GALLO E., *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *Giur. it.*, 1990, 413 ss.

GALLO M., *Dolo eventuale: fonte ed oggetto*, in *Crit. dir.*, 2013, 139 ss.

– *Moralité*, Napoli 2011.

– *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 769 ss.

– voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, 750 ss.

– *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano 1951.

– *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano 1950.

GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata (art. 236 cpv., n. 1 l. fall.)*, in *Cass. pen.*, 2009, 4113 ss.

– *Il nesso causale fra i reati societari e il dissesto nella "nuova" bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2003, 88 ss.

– *Contributo alla delimitazione del concetto di "distrazione" nel reato di ricettazione fallimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, 639 ss.

GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2016.

GAMBOGI, *La sentenza delle Sezioni Unite n. 19601/08 in tema di bancarotta fraudolenta: una vera strage delle (fondate) illusioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 282 ss.

GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 455 ss.

GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, 99 ss.

– *Dal corpus delicti al Tatbestand*, Milano 1997.

GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis della bancarotta impropria ex art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 900 ss.

GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova 1996.

– *Se costituisca bancarotta fraudolenta per distrazione o bancarotta preferenziale il fatto dell'amministratore, il quale soddisfi con denaro della società fallita un proprio credito verso la stessa*, in *Giur. comm.*, 1975, 189 ss.

GENTILE, *"Se io avessi previsto tutto questo...". Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013.

GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino 2016.

GIORDANENGO - VALENTINI, *Bancarotta societaria e aggravamento del dissesto*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1004 ss.

GIULIANI BALESTRINO, *Un mutamento epocale nella giurisprudenza relativa alla bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 157 ss.

– *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino 2012.

– *Il tentativo della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare nella teoria del delitto tentato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 479 ss.

– *La colpa dell'imprenditore nella bancarotta semplice patrimoniale*, in BASSIOUNI - LATAGLIATA - STILE (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, I, Milano 1991, 677 ss.

– *Le condizioni obiettive di punibilità sono istituti sostanziali o processuali?*, in *Arch. pen.*, 1986, 3 ss.

– *Il problema giuridico delle condizioni obiettive di punibilità*, Padova 1966.

– *La funzione della sentenza di fallimento nei reati concorsuali*, in *Giur. it.*, 1958, II, 297 ss.

GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2738 ss.

– *Diritto penale societario*, Torino 2010.

– *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2007, 91 ss.

– *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 597 ss.

– *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi. Spunti per un dibattito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 123 ss.

– *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620 ss.

– *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova 1993.

- GRAF ZU DOHNA**, *Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Bonn 1936.
- GRASSO**, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano 1983.
- GRISPIGNI**, *La bancarotta e la legge in preparazione sul fallimento*, in *Riv. dott. comm.*, 1941, 136 ss.
- GROSSI M. R.**, *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2008.
- GROSSO**, *Il fascino discreto della conservazione (considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)*, in *Criminalia*, 2011, 125 ss.
 – voce *Preterintenzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991.
 – voce *Dolo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma 1989.
 – *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato di bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 564 ss.
 – *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 443 ss.
- GUERINI**, *La sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Ius17*, 2015, 147 ss.
 – *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2013.
- GULLO**, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano 2005.
- HASSEMER**, *Le "strutture logiche della realtà" in Hans Welzel*, in **MOCCIA** (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 251 ss.
 – *Strafen im Rechtsstaat*, Baden-Baden 2000.
 – *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, 481 ss. (trad. it. a cura di Stefano Canestrari di *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Colonia 1989, 289 ss.).
 – *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Arch. pen.*, 1982, 42 ss.
 – *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, Napoli 2007 (trad. it. a cura di Gaetano Carlizzi di *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Colonia 1968).
- HERZBERG**, *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusst Fahrlässigkeit - ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuS*, 1986, 249 ss.
 – *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Berlino 1972.
- HIRSCH**, *Principi, sviluppi e fraintendimenti del "finalismo"*, in **MOCCIA** (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 15 ss.
 – *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 745 ss.
- HOLMES**, *The Common Law*, Londra 1882.
- IACOVIELLO**, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 463 ss.
 – *Bancarotta fraudolenta e successione di leggi: la scelta tra sano pragmatismo e cattiva metafisica*, in *Cass. pen.*, 2003, 616 ss.
- ILLUMINATI**, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna 1979.
- IMPALLOMENI**, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino 1958, 147 ss.
- INFANTE**, *Nemo tenetur se detegere in ambito sostanziale: fondamento e natura giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 831 ss.

INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2013, 173 ss.

INGRASSIA - TROYER, *La Corte di cassazione e il dolo dei controllori societari: verso il superamento di una precomprensione errata?*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 166 ss.

INSOLERA, *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'“epoca dei giudici”*, in *Criminalia*, 2012, 285 ss.

– *Concordato preventivo, amministrazione straordinaria e disciplina penale del fallimento*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 35 ss.

– *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, 459 ss.

– *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 817 ss.

– *Riflessioni sulla natura soggettiva della preterintenzione*, in *Ind. pen.*, 1981, 754 ss.

JAKOBS, *L'importanza di Welzel per l'attuale scienza del diritto penale*, in PAWLIK - CORNACCHIA (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 373 ss.

– *Significato individuale e significato sociale del concetto di reato in Hans Welzel*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 221 ss.

JESCHECK - WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlino 1996.

KAUFMANN ARMIN, *“Objektive Zurechnung” beim Vorsatzdelikte?*, in *Festschrift für Jescheck*, Berlino 1985, 251 ss.

– *Der Dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, 1958, 64 ss.

KAUFMANN ARTHUR, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars interpretandi*, 2001, 321 ss.

– *Analogia e “natura della cosa”. Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli 2004, 61 ss. e 77 ss. (trad. it. a cura di Gaetano Carlizzi di *Analogie und “Natur der Sache”. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, Heidelberg 1982).

– *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung?*, Heidelberg 1976.

KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze?*, Aalen 1984.

KINDÄUSER, *Imputazione oggettiva e soggettiva nel delitto doloso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 59 ss. (trad. it. a cura di Marta Borghi e Andrés Schlack di *Objektive und subjektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt*, in *Festschrift für Joachim Hrushcka*, Berlino 2005, 527 ss.).

KOSTORIS, *Sul momento consumativo nel reato di bancarotta*, in *Arch. pen.*, 1961, 38 ss.

LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano 1999.

– *Sentenza dichiarativa di fallimento e processo penale per bancarotta: un problema antico in una prospettiva nuova*, in *Il fall.*, 1990, 1085 ss.

– *La tipicità della condotta nel delitto di bancarotta*, in *Giust. Pen.*, 1984, 331 ss.

LANZI A., *Interpretazione giurisprudenziale della bancarotta patrimoniale nel sistema penale*, in *Il fall.*, 2013, 565 ss.

– *La Cassazione “razionalizza” la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117 ss.

- *Per le Sezioni Unite il vecchio falso in bilancio resta reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 6 ss.
 - *La nuova bancarotta fraudolenta per precedente reato societario*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 20 ss.
 - *La “nuova” bancarotta societaria*, in *Il fall.*, 2002, 812 ss.
 - *Le responsabilità penali nelle procedure concorsuali: legislazione attuale e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 494 ss.
 - *Riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Ind. pen.*, 1982, 223 ss.
 - *La tutela penale del credito*, Padova 1979.
- LATAGLIATA**, *La situazione attuale della dottrina finalistica dell'azione*, in *Ind. pen.*, 281 ss.
- LEONCINI**, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino 1999.
- LICCI**, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico²*, Torino 2014.
- *Criteri di imputazione normativa nel codice Rocco*, in *Giur. it.*, 2003, 1507 ss. e 1744 ss.
 - *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1498 ss.
- LONGHI**, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano 1930.
- LONGOBARDO**, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli 2011.
- LOSAPPIO**, *Il minimo edittale della bancarotta fraudolenta: profili di incostituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2001, 716 ss.
- LOTTINI**, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Il fall.*, 2010, 1366 ss.
- LUNGHINI**, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un'introduzione*, in **DOLCINI - PALIERO** (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 409 ss.
- MACCAGNO BENESSIA**, voce *Reati fallimentari*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma 1988.
- MAGGIORE**, *Principii di diritto penale⁵*, Bologna 1951.
- MAGLIO - GIANNELLI**, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. pen.*, 2003, 183 ss.
- MAIANI**, *In tema di reato proprio*, Milano 1965.
- MALAVASI**, *I nuovi reati societari*, Torino 2008.
- MALINVERNI**, voce *Motivi (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, 287 ss.
- voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, 69 ss.
 - *Teoria del falso documentale*, Milano 1958.
 - *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino 1955.
- MANES**, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005.
- MANGANO**, *Disciplina penale del fallimento*, Milano 2003.
- *Il gruppo di imprese. Ovvero dal conflitto di interessi alla bancarotta patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 105 ss.
 - *Bancarotta e trasformazione di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 91 ss.
 - *Impresa e bene giuridico nei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 415 ss.
 - *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, Padova 1998.

- *La dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1194 ss.
- *La pregiudiziale fallimentare nei reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 703 ss.
- *La causazione del fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 459 ss.+

MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 891 ss.

MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria del 2002 ed i suoi riflessi sistematico-esegetici sui reati di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 493 ss.

- *È davvero irrisolvibile il “mistero” del dolo eventuale?*, in *Arch. pen.*, 2012, 663 ss.
- *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, *Arch. pen.* - Online, 2/2011.
- *Colpa cosciente e dolo eventuale: l’indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. pen.*, 2010, 9 ss.
- *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 677 ss.
- *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, 111 ss.
- *Beni della personalità e limiti della tutela penale*, Padova 1989.

MANNOZZI, *Il documento finale degli “Stati generali dell’esecuzione penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565 ss.

- *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine “giustizia riparativa” e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 137 ss.
- *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 838 ss.

MANNOZZI - LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale - I. Delitti contro la persona*⁶, Padova 2016.

- *Diritto penale. Parte generale*⁹, Padova 2015.
- *Diritto penale. Parte speciale - II. Delitti contro il patrimonio*⁵, Padova 2014.
- *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 767 ss.
- *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 470 ss.
- *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 984 ss.
- *L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 337 ss.
- *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 456 ss.
- *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *AA.VV., Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 447 ss.
- *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966.
- *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano 1962.

MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna 2014.

MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1 ss.

- *L’analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.
- *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 363 ss.
- *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1040 ss.
- *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 423 ss.
- *Non c’è dolo senza colpa. Morte della “imputazione oggettiva dell’evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.
- voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino 1987, 172 ss.
- *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190 ss.
- *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano 1971.

MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano 2015.

MARINUCCI - ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in **NUVOLONE** (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano 1971, 93 ss.

MARZADURI, *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in *Arch. Pen. (Rivista Online)*, 3/2014, 9 ss.

MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano 2007.

MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in **AA.VV.**, *Gli effetti del fallimento*, parte di **VASSALLI - LUISO - GABRIELLI** (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 1039 ss.

MASULLO, *Infortuni (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il primato del modello colposo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 929 ss.

– *Bancarotta impropria e reati societari: prospettive di riforma*, in **PISANI** (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 123 ss.

MAURACH, *L’evoluzione della dogmatica del reato nel più recente diritto penale germanico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 637 ss. (trad. it. a cura di Pietro Nuvolone).

MAZZA, *La limitazione temporale della rilevanza penale dei fatti di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 391 ss.

MAZZACUVA N., *False comunicazioni sociali e fallimento: un rapporto controverso fra normativa vigente, interpretazione e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 660 ss.

– *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, Milano 1983.

– *Sciopero o serrata per “coazione alla pubblica autorità”: ovvero a proposito del dolo specifico quale (unico) elemento di disvalore della fattispecie*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, IV, 177 ss.

MAZZACUVA N. - AMATI, *Diritto penale dell’economia*³, Padova 2016.

MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti “generali” agli indicatori “di settore”*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1143 ss.

MELCHIONDA, *La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2016.

MERCONI, *L’obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei cd. segnali d’allarme*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2012.

MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1182 ss.

MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela penale*, Napoli 2006.

MESSORI, *La bancarotta per dissipazione nella "vicenda Alitalia": profili penali della responsabilità manageriale nelle scelte di gestione*, in *Cass. pen.*, 2016, 3856 ss.

MEZZASALMA, *L'elemento psicologico del delitto di bancarotta semplice*, Milano 1970.

MEZZETTI, *Falso in attestazioni o relazioni*, in *Arch. pen. - Online*, 1/2015.

MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 39 ss.

— *La bancarotta societaria preterintenzionale*, Pisa 2013.

— *Le fonti di cognizione del diritto vivente*, in *Criminalia*, 2012, 619 ss.

— *La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta "cagionata" tramite reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 715 ss.

— *Articolo 4. Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in GIUNTA (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino 2002, 266 ss.

— *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 609 ss.

MILITELLO, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 411 ss.

— *Rischio e responsabilità penale*, Milano 1988.

MOCCIA, *Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello stato di diritto*, in *Criminalia*, 2012, 299 ss.

— *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la proposta finalistica*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 41 ss.

— *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

— *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992.

MONTANARA, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano 2013, 283 ss.

MONTUSCHI - SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *Ius* 17, 2009, 183 ss.

MORETTI, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*, 2013, 299 ss.

MORMANDO, *L'evoluzione storico-dogmatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 610 ss.

MORO, *L'antigiuridicità penale*, Palermo 1947.

MORSELLI, *Note critiche sulla teoria dell'imputazione oggettiva*, in *Ind. pen.*, 2000, 11 ss.

— *Un breve bilancio di fine-secolo sul finalismo e le sue prospettive di sviluppo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1319 ss.

— *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova 1989.

— *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1081 ss.

MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 febbraio 2015.

– *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 437 ss.

– *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Leg. pen.*, 2012, 537 ss.

– *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare nella sentenza n. 22468/2009 delle Sezioni Unite: successioni di leggi e ruolo del bene giuridico*, in *Cass. pen.*, 2010, 1620 ss.

– *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1474 ss.

– *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e responsabilità penali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Pen.*, 2009, 825 ss.

– *La bancarotta societaria impropria*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, 443 ss.

MUSCO, *I nuovi reati societari*³, Milano 2007.

– *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano 1974.

NAPOLEONI, *La bancarotta preferenziale prima e dopo la 'cura'*, in *St. Iuris*, 2009, 1332 ss.

– *Le mariage qui a mal tourné: lo strano caso dell'infedeltà patrimoniale e della bancarotta "da reato societario"*, in *Cass. pen.*, 2009, 294 ss.

– *Geometrie parallele e bagliori corruschi nel diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e "vantaggi compensativi")*, in *Cass. pen.*, 2005, 3781 ss.

– *Notule rapsodiche sulla bancarotta fraudolenta per manomissione di beni provenienti da reato*, in *Cass. pen.*, 1988, 149 ss.

– *Frammenti d'una indagine sul dolo della bancarotta preferenziale*, in *Cass. pen.*, 1987, 398 ss.

NIESE, *La teoria finalistica dell'azione nel diritto penale tedesco*, in *Jus*, 1951, 256 ss.

NISCO, *Il nesso oggettivo tra bancarotta fraudolenta patrimoniale e insolvenza*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 365 ss.

– *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna 2009.

NEPPI MODONA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1988, 881 ss.

– *La riforma della parte generale del codice penale, il principio di lesività ed i rapporti con la parte speciale*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano 1982, 80 ss.

– *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 184 ss.

NUVOLONE, *Problemi legislativi e giurisprudenziali in tema di bancarotta*, in ID., *Il diritto penale degli anni settanta*, Padova 1982, 290 ss.

– *Opposizione al fallimento, bancarotta fraudolenta e mandato di cattura*, in *Ind. pen.*, 1981, 410 ss.

– *La concezione giuridica italiana della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 3 ss.

– voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, 476 ss.

– *Il possesso nel diritto penale*, Milano 1942.

– *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano 1955.

– *I limiti taciti della norma penale*, Palermo 1947 (ristampa Padova 1972).

OLDI, *Sfumata l'occasione di elaborare linee guida sulla successione di leggi*, in *Guida dir.*, 2008, 26, 94 ss.

PADOVANI, *Diritto penale*¹⁰, Milano 2012.

– *Lezione introduttiva sul metodo della scienza nel diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, 227 ss.

- *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità in mano alle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2003, 3328 ss.
- *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 395 ss.
- *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527 ss.
- *La frode fiscale. Profili generali*, in GROSSO (a cura di), *Responsabilità e processo penale nei reati tributari*², Milano 1992, 179 ss.
- *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, 449 ss.
- *Teoria della colpevolezza e scopi della pena. Osservazioni e rilievi sui rapporti fra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 798 ss.
- *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670 ss.
- *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica e alla riforma del Titolo I, Libro II c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 10 ss.

PAGLIARO, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano 2007, 153 ss.

- *Il reato*, parte di GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano 2007.
- voce *Fatto (dir. pen.)*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006, 2451 ss., ora in PAGLIARO, *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, III, Milano 2009, 727 ss.
- *Principi penalistici e dogmatica del reato*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1599 ss.
- *Disposizioni di procedura*, in CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Padova 2001, 679 ss.
- *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.
- *Colpevolezza e responsabilità obiettiva*, in STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1989, 18 ss.
- *Riflessioni sulla riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 857 ss.
- *Problemi attuali del diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 519 ss.
- *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 623 ss.
- *Pluralità dei fatti di bancarotta e unità di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 705 ss.
- *Oggetto della tutela e consumazione nei delitti di bancarotta*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Bilancio e prospettive dopo trenta anni di applicazione*, Milano 1975, 1171 ss.
- *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, II, Milano, 1965, 391 ss.
- *Il fatto di reato*, Palermo 1960, ora in ID., *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956 - 2008*, I, Milano 2009, 141 ss.
- *Il delitto di bancarotta*, Palermo 1957.

PALAZZO, *Corso di diritto penale*⁶, Torino 2016.

- *La legalità tra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2016.
- *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 515 ss.
- *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 351 ss.
- *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 459 ss.
- *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1194 ss.

– *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova 1979.

PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-Delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.

– *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, 95 ss.

– *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 466 ss.

– *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è "comune" la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695 ss.

PALLADINO, *Non è necessario il dolo specifico per la bancarotta fraudolenta documentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 726 ss.

– *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 3088 ss.

PANTANELLA, *La Corte di Cassazione e la damnatio memoriae della "sentenza Corvetta" in tema di bancarotta fraudolenta propria e nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2015, 3727 ss.

PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, 641 ss.

– *Abolito criminis e fallimento del piccolo imprenditore*, in *St. Iuris*, 2008, 1146 ss.

PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano 1990.

PATALANO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 351 ss.

PATTI, *La sentenza dichiarativa di fallimento e i reati fallimentari*, in *Il fall.*, 2002, 1033 ss.

PECORARO-ALBANI, *Il dolo*, Napoli 1955.

PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFFANI - SEMINARA - SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*², Bologna 2000, 99 ss.

– *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.

– *Sub art. 216*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 3 ss.

– *Sub art. 217*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 136 ss.

– *Sub art. 222*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 241 ss.

– *Sub art. 223*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 255 ss.

– *Sub art. 224*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 327 ss.

– *Sub art. 227*, in PEDRAZZI - SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma 1995, 346 ss.

– *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 898 ss.

– *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss.

- *Interessi economici e tutela penale*, in STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli 1985, 293 ss.
- *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, II, Milano 1984, 1111 ss.
- *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, 220 ss.
- *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano 1955.
- *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 ss.

PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano 2004.

PERDONÒ, *Vantaggi compensativi e reati fallimentari: necessità di una espressa previsione o rilevanza già de iure condito?*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 429 ss.

- *I reati fallimentari*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova 2010, 325 ss.
- *Fatti plurimi di bancarotta: unità o pluralità di reati*, in *Giur. merito*, 2006, 2460 ss.
- *Opposizione alla sentenza di fallimento e sospensione del processo per bancarotta: si apre una breccia nella giurisprudenza di merito in conseguenza della mutata qualificazione della sentenza di fallimento*, in *Cass. pen.*, 2005, 199 ss.
- *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento: dal problematico inquadramento dogmatico ad una proposta de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 447 ss.

PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea del dolo como estado mental*, Buenos Aires 2011.

PERINI A., *Il "cagionamento del dissesto": la nuova "bancarotta da reato societario" al banco di prova della causalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 721 ss.

- *Ai margini dell'inesigibilità: nemo tenetur se detegere e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 538 ss

PERINI A. - DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, Padova 2001.

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010.

PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Leg. pen.*, 2012, 549 ss.

PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 337 ss.

- *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669 ss.
- *Il delitto tentato*. *Studi*, Padova 1955.

PIACENZA, *L'elemento psichico del delitto di bancarotta*, in *Giur. it.*, 1948, 123 ss.

PICCARDI, *La causazione del fallimento "per effetto di operazioni dolose". Profili soggettivi della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011, 4438 ss.

PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano 1993.

PIERDONATI, *Crisi dell'impresa e responsabilità penale del vertice nelle società: verso "nuovi equilibri" giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 965 ss

- *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli 2012.
- *Bancarotta fraudolenta e presunzioni di dolo: il controllo sulla motivazione delle sentenze*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 187 ss.

PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593 ss.

PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la “parte generale” di diritto penale*, Milano 2006.

PISANI N., *Attualità dell'offesa e “zona di rischio penale” nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *ID.* (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 3 ss.

PISTORELLI, *Sui profili penalistici della nuova procedura per la risoluzione delle crisi da sovra indebitamento dei soggetti non fallibili (art. 19 l. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2012.

PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *BORSARI* (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 563 ss.

– *Tesi e antitesi sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 1 maggio 2013.

POTETTI, *La bancarotta fraudolenta per distrazione: quali limiti alle scelte dell'imprenditore?*, in *Cass. pen.*, 1999, 3567 ss.

PROSDOCIMI, *Democrazia, poteri economici, diritto penale: brevi spunti di riflessione*, in *DOLCINI - PALIERO* (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, Milano 2006, 647 ss.

– *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 138 ss.

– voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino 1996, 235 ss.

– *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano 1993.

PROTO, *La bancarotta prefallimentare: problema della pregiudizialità prima e dopo la riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, 299 ss.

PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare, IV*, Milano 1974.

– voce *Insolvenza*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, 781 ss.

– *Manuale di diritto fallimentare, II*, Milano 1955.

PULITANÒ, *“Dommatica” e giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 4277 ss.

– *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015.

– *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss.

– *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 22 ss.

– *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.

– *La scienza penale tra fatti e valori*, in *Criminalia*, 2010, 239 ss.

– *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Le Soc.*, 2008, 902 ss.

– *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *DOLCINI - PALIERO* (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, Milano 2006, 657 ss.

– *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 951 ss.

– *La giustizia penale tra vecchio e nuovo*, in *Le Soc.*, 2002, 1116 ss.

– *La legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1270 ss.

– *Nel laboratorio della riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3 ss.

- *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1271 ss.
- *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 699 ss.
- PUNZO**, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova 1957.
- *Il delitto di bancarotta*, Torino 1953.
- *Singolare struttura di un'ipotesi di quasi bancarotta*, in *Giust. pen.*, 1952, II, 266 ss.
- PUTINATI**, *La nuova bancarotta "societaria" di cui all'art. 223, comma 2, n. 1 legge fallimentare. Problemi di imputazione oggettiva e soggettiva*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 17 ss.
- RAFFAELE**, *La (residua?) validità dell'accettazione del rischio quale criterio identificativo del dolo eventuale*, in *Giur. it.*, 2015, 1991 ss.
- *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1077 ss.
- RAMACCI**, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli 1971.
- *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli 1966.
- REGINA**, *L'omicidio preterintenzionale*, in *Ind. pen.*, 1991, 517 ss.
- RINALDI**, *Le Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp: la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente tra teoria e prassi*, in *Giust. pen.*, 2016, II, 21 ss.
- RISICATO**, *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione "timida" o "storica" della Corte costituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1461 ss.
- ROCCO AL.**, *Il fallimento*, Torino 1917.
- ROMANO M.**, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rievocazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.
- *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, 33 ss.
- *Materia economica e intervento penale (in ricordo di Armando Bartulli)*, in *Riv. soc.*, 2010, 538 ss.
- *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in **DOLCINI - PALIERO** (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1721 ss.
- *Sub pre-art. 39*, in **ID.**, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84³*, I, Milano 2004, 299 ss.
- *Sub art. 43*, in **ID.**, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1 - 84³*, I, Milano 2004, 402 ss.
- *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 39 ss.
- *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 477 ss.
- RONCO**, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 589 ss.
- *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1953 ss.
- *La dommatica come garanzia di razionalità del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2014, 333 ss.
- *La tensione tra dolo e colpa nell'accertamento della responsabilità per gli incidenti sul lavoro*, in *Arch. pen. - Online*, 2/2011.
- *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in **AA.VV.**, *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1175 ss.;
- *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in **DOLCINI - PALIERO** (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 693 ss.

ROSSI, *Causazione del fallimento della società "con dolo o per effetto di operazioni dolose": peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2015.

– *I reati fallimentari*, in ANTOLISEI (a cura di GROSSO), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹³, II, Milano 2014, 3 ss.

– *La responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo societario: riflessioni e digressioni su struttura, accertamento e limiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli 2011, 2109 ss.

ROXIN, *Über den "dolus eventualis"*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1201 ss.

– *Pregi e difetti del finalismo. Un bilancio*, in MOCCIA (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 145 ss.

– *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Monaco 2006.

– *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli 1998, 83 ss. (trad. it. a cura di Sergio Moccia di *Die Problematik der objektiven Zurechnung*).

– *Il concetto di azione nei più recenti dibattiti della dogmatica penalistica tedesca*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, III, Milano 1984, 2087 ss.

– *Senso e limiti della pena statale*, Ferrara 1979 (trad. it. a cura di Guido Casaroli di *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in ID., *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlino - New York 1973, 1 ss.).

– *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Honig*, Göttinga 1970, 133 ss.

– *Politica criminale e sistema del diritto penale* in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli 1998, 37 ss. (trad. it. a cura di Sergio Moccia di *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*², Berlino - New York 1973).

ROVELLI, *Reati fallimentari*, Milano 1952.

RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti tra tipicità e antigiuridicità nella teoria generale del reato*, Napoli 2011.

– *La successione di leggi penali fra principio di specialità e teoria del bene giuridico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 331 ss.

SABATINI, *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la Corte di Cassazione nuovamente alle prese con i "segnali d'allarme"*, in *Cass. pen.*, 2011, 4298 ss.

SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il fall.*, 2013, 789 ss.

– *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1429 ss.

– *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1296 ss.

– *Bancarotta fraudolenta per le società in un gruppo: condotte di distrazione ed operazioni dolose ex art. 223 cpv. n. 2 legge fallimentare nelle operazioni intercompany*, in *Il fall.*, 2000, 50 ss.

SANDULLI P., *Rapporti tra decozione e reati fallimentari*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 85 ss.

SANTAMARIA, *Interpretazione e dogmatica nella dottrina del dolo*, Napoli 1961, in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano 1996, 111 ss.

– voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, 646 ss.

– *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli 1955.

SANTORIELLO, *La rilevanza penale delle innovazioni in materia fallimentare introdotte con il D.L. n. 83/2015*, in *Il fall.*, 2016, 129 ss.

– *La bancarotta semplice*, in *Le Soc.*, 2015, 1024 ss.

– *La bancarotta fraudolenta impropria*, in *Le Soc.*, 2015, 625 ss.

– *La bancarotta fraudolenta documentale e la bancarotta preferenziale*, in *Le Soc.*, 2014, 606 ss.

– *I rapporti tra bancarotta societaria e le alterazioni dei dati contabili della società fallita*, in *Le Soc.*, 2012, 429 ss.

– *L'imprenditore che non paga l'erario e gli enti previdenziali può essere condannato per bancarotta preferenziale in caso di successivo fallimento?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 436 ss.

– *I reati di bancarotta*, Torino 2000.

– *I creditori sono persone offese dei reati di bancarotta fraudolenta?*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1292 ss.

SCALERA, *La bancarotta fallimentare*, Milano 2001.

– *Teoria generale del reato di bancarotta*, Milano 1969.

SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 482 ss.

SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 253 ss.

SCHÜNEMANN, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, in *Festschrift für Hirsch*, Berlino 1999, 363 ss.

– *Über die objektive Zurechnung*, in *GA*, 1999, 207 ss.

SCOLETTA, *La "specialità" della causa di esenzione dei reati di bancarotta: funzionalità e limiti scriminanti dell'art. 217 bis l. fall.*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 393 ss.

SELLAROLI, *Considerazioni sull'elemento psicologico della bancarotta semplice*, in *Giust. pen.*, 1961, II, 781 ss.

SELVAGGI, *Estraneità all'oggetto sociale e offesa nella bancarotta per distrazione*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 97 ss.

SERIANNI, *Il concorso del creditore nel delitto di bancarotta preferenziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 201 ss.

SEUFFERT, *Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland*, Monaco 1902.

SGUBBI, *Parte generale*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, parte di VASSALLI - LUIO - GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino 2014, 863 ss.

– *Crisi d'impresa, procedure di salvataggio e reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 665 ss.

– *Profili evolutivi della bancarotta preferenziale*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 61 ss.

– *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna 1990.

– *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano 1980.

– *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova 1976.

SILVESTRI EN., voce *Gestioni coattive*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 681 ss.

SOANA, *I reati fallimentari*, Milano 2012.

- SOLAZZI**, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, in *BIDR*, XV, 1903, 127 ss.
- SPAGNUOLO**, “Revirement” della Corte di cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?, in *Cass. pen.*, 2013, 2772 ss.
- SPASARI**, *Fede pubblica e prova nel sistema del falso documentale*, Milano 1963.
 – voce *Condotta (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 837 ss.
 – *Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale*, in *Arch. pen.*, 1957, 229 ss.
- SPENA**, *Gradualismo nella tripartizione del reato. Una analisi critica*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1263 ss.
- SPINOSA**, *Giudizio civile per la dichiarazione di fallimento e processo per bancarotta: un nuovo banco di prova per l'autonomia del diritto penale fallimentare*, in *Ind. pen.*, 2015, 50 ss.
 – *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2013, 100 ss.
 – *Nuova procedura da sovraindebitamento e sanzioni penali: è nata la bancarotta del piccolo imprenditore e del consumatore?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 787 ss.
- SPURI**, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica delle condizioni di punibilità*, in *Cass. pen.*, 2013, 1172 ss.
- STANGHELLINI**, *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Il fall.*, 2013, 1222 ss.
- STELLA**, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*³, Milano 2003.
 – *Insolvenza del debitore e responsabilità penale del banchiere*, in *Il Fall.*, 1995, 303 ss.
 – *Fatti di bancarotta e intervento del magistero punitivo*, in *AA.VV.*, *La crisi dell'impresa e l'intervento del giudice*, Milano 1978, 121 ss.
 – *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 3 ss.
- STELLA - PULITANÒ**, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 553 ss.
- STILE**, *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, 151 ss.
- STORTONI**, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano 1976.
- STUCKENBERG**, *Dolo, consapevolezza dell'illecito, dottrina dell'errore*, in *PAWLIK - CORNACCHIA* (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli 2015, 127 ss.
- SUMMERER**, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 490 ss.
- TAGLIARINI**, *I reati fallimentari*, in *INSOLERA - ACQUAROLI*, *Problemi attuali del diritto penale dell'impresa*, Ancona 1997, 65 ss.
 – *Profili salienti della bancarotta preferenziale*, in *Ind. pen.*, 1992, 739 ss.
 – *I delitti aggravati dall'evento: profili storici e prospettive di riforma*, Padova 1979.
- TALAMANCA**, voce *Azione revocatoria, a) diritto romano*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 1959, 883 ss.

TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna 2012.

– *Tipicità oggettivo-soggettiva della bancarotta preferenziale*, in *Il fall.*, 2002, 1347 ss.

TERRACINA, *La responsabilità penale del cosiddetto “amministratore formale” nel reato di bancarotta fraudolenta*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell’impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell’insolvenza. Aspetti problematici*, Padova 2015, 227 ss.

TETI, *La bancarotta nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. pen.*, 2011, 795 ss.

TIEDEMANN, *Il nuovo diritto penale fallimentare tedesco da un punto di vista comparatistico*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano 1991, 427 ss.

TRANCHINA, *Riflessioni intorno all’art. 238 legge fall.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 713 ss.

TRAPANI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato*, Torino 2006.

TRAVERSI - GENNAI, *Diritto penale commerciale²*, Padova 2012.

TRIPODI, *La rilevanza penale delle condotte distrattive infragruppo*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino 2010, 169 ss.

TROYER, *Il concorso dell’istituto di credito nei fatti di bancarotta, tra libertà d’iniziativa economica e controllo del giudice penale, problemi ancora aperti e occasioni mancate*, in *Ind. pen.*, 2014, 141 ss.

TROYER - INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Le Soc.*, 2013, 339 ss.

VALBONESI, *Appropriazione indebita, bancarotta per distrazione e ne bis in idem processuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 637 ss.

VASSALLI, voce *Tipicità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, 535 ss.

– *L’inevitabilità dell’ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, 1 ss.

– *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 529 ss.

– voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 609 ss.

– *Il contributo di Filippo Crispigni alla teoria dell’elemento oggettivo del reato*, in *Scuola pos.*, 1956, 367 ss.

VELLUZZI, *Due (brevi) note sul giudice penale e l’interpretazione*, in *Criminalia*, 2012, 305 ss.

VENEZIANI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *St. Iuris*, 2001, 70 ss.

– *Spunto per una teoria del reato condizionato*, Padova 1992.

– *Furto d’uso e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 289 ss.

– *Le qualifiche soggettive degli operatori bancari secondo le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1988, 517 ss.

VENTURATI, *Le operazioni dolose nella bancarotta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 579 ss.

VERRICO, *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 101 ss.

VIETTI - AULETTA - LO CASCIO - TOMBARI - ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano 2006.

VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2014.

— *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrelevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2013.

— *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013.

VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*², Padova 2003.

VIOLANTE P., *Condizioni obbiettive di punibilità o condizioni di procedibilità? (Aspetti vecchi e nuovi di un antico dilemma)*, in *Ind. pen.*, 1994, 583 ss.

VITALE, *La preterintenzione*, Milano 1956.

VIZZARDI, *Ignoranza dell'età della persona offesa e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1340 ss.

VOLK, *Cosa voleva veramente Welzel. Riflessioni su origini e presupposti della sua dottrina*, in **MOCCIA** (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 163 ss.

— *Diritto penale ed economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 479 ss.

— *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli 1998.

VON WEBER, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena 1935.

VORMBAUM, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2014 (trad. it. a cura di Massimo Donini di *Fragmentarisches Strafrecht in Geschichte und Dogmatik*, in *ZStW*, 2011, 660 ss.),

WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*¹¹, Berlino 1969.

— *Il nuovo volto del sistema penale*, in *Jus*, 1952, 31 ss.

— *La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, 1 ss.

— *Um die finale Handlungslehre. Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, Tubinga 1949.

— *Naturalismus und Wetphilosophie im Strafrecht*, Mannheim 1935.

— *Kausalität und Handlung*, in *ZStW*, 1931, 51 ss., ora in **ID.**, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlino - New York, 1975, 14 ss.

ZAFFARONI, *Che cosa resta del finalismo in America Latina?*, in **MOCCIA** (a cura di), *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, Napoli 2007, 265 ss.

ZAMBUSI, *La bancarotta preferenziale dopo la riforma dell'azione revocatoria fallimentare: riflessi problematici*, in *Ind. pen.*, 2009, 533 ss.

ZAMPANO, *Bancarotta "riparata" e principio di offensività*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 745 ss.

ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta? Vecchi quesiti e nuove risposte (o magari viceversa), alla luce della giurisprudenza di legittimità sul ruolo del fallimento nella bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 111 ss.

— *Diritto penale fallimentare*, in **PULITANÒ** (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, II, Torino 2013, 355 ss.

ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 315 ss.

- ZANOTTI**, voce *Punibilità (condizione obiettiva di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino 1995, 534 ss.
– *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 174 ss.
– *Osservazioni e riserve sulla riconducibilità del falso contabile all'ipotesi di falsa comunicazione sociale*, in *Giur. comm.*, 1989, 447 ss
– *Riflessioni in margine alla concezione processuale delle condizioni di punibilità*, in *Arch. pen.*, 1984, 82 ss.
- ZIELINSKI**, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, Berlino 1973.
- ZINCANI**, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Il fall.*, 2011, 516 ss.
- ZINGALES**, *Osservazioni a Cass. pen.*, 28 ottobre 2010, Sez. V, n. 1901, in *Cass. pen.*, 2012, 641 ss.
- ZUCCALÀ**, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene giuridico e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 839 ss.
– *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova 1954.
– *Il delitto preterintenzionale*, Palermo 1952.