

## QUESITI

---

**VINCENZO PILLITTERI**

**La pluralità delle condotte nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale tra divieto del principio del *ne bis in idem* e nuove contestazioni dibattimentali**

Il presente studio ha lo scopo di valorizzare e approfondire la natura tipica del delitto di bancarotta patrimoniale attraverso le varie tesi dottrinali e giurisprudenziali che hanno delineato l'applicazione pratica della fattispecie e che ancora oggi alimentano il dibattito anche all'interno delle aule di giustizia. Tali questioni costituiscono soluzioni anche extraprocessuali rispetto all'imprenditore che programma nella quotidianità scelte aziendali, economiche e commerciali al riparo da eventuali commissioni di illeciti soprattutto in un momento della vita dell'impresa in cui non è prevedibile alcuna criticità. Tale aspetto rappresenta un primo approccio dello studio al fine di approdare successivamente all'analisi dell'eventuale contestazione di ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale a carico dell'imprenditore che, in considerazione delle peculiarità della stessa Legge Fallimentare (oggi trasfusa in termini di continuità, in ordine all'aspetto sanzionatorio penale, nel Codice della Crisi di Impresa), ha incerte ed interessanti ripercussioni all'interno del processo penale e, più in particolare, a fronte di contestazioni suppletive avanzate dall'accusa in seno al dibattimento penale. Lo studio valorizza un confronto tra la natura sostanziale del delitto in esame e la possibilità di contestazione suppletiva rispetto alle garanzie costituzionalmente tutelate da offrire all'imputato.

*The plurality of conducts in the crime of fraudulent bankruptcy of assets between the prohibition of the principle of ne bis in idem and new contestations at trial*

*The purpose of this study is to enhance and deepen the typical nature of the crime relating to asset bankruptcy through the various doctrinal and jurisprudential theses that have outlined the practical application of the case and that still fuels the debate in the courtrooms.*

*These issues are also extra-trial solutions with respect to the entrepreneur who plans in their daily business choices, economic and commercial sheltered from possible commission of offenses especially at a time in the life of the company in which no criticality is foreseeable.*

*This aspect represents a first approach of the study in order to arrive subsequently at the analysis of the possible objection of fraudulent bankruptcy hypothesis against the entrepreneur which, in consideration of the peculiarities of the Bankruptcy Law itself (today transfused in terms of continuity, with regard to the criminal sanction aspect, in the Code of Business Crisis), has uncertain and interesting repercussions within the criminal trial and, more specifically, in the face of supplementary objections made by the prosecution within the criminal trial.*

*The study enhances a comparison between the substantial nature of the crime under examination and the possibility of supplementary contestation with respect to the constitutionally protected guarantees to be offered to the accused.*

**SOMMARIO:** 1. Premesse storiche del reato di bancarotta e nozioni generali. - 2. La bancarotta fraudolenta patrimoniale. - 3. Aspetti processuali: le nuove contestazioni dibattimentali ex artt. 517 e 518 c.p.p. - 4. La pluralità di condotte distrattive e qualificazione processuale delle contestazioni tra applicazione della connessione ex art. 517 c.p.p. e fatto nuovo ex art. 518 c.p.p. e applicazione della fattispecie ex art. 219 comma 2 n. 1 L.F.: 4.A) Pluralità di condotte e divieto di doppio giudizio. - 4.B) Le contestazioni suppletive: la legge speciale fallimentare e le regole processuali. - 5 Conclusioni.

1. *Premesse storiche del reato di bancarotta e nozioni generali.* Tra i reati fallimentari preminente rilievo assumono i delitti di bancarotta compendiate all'interno del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 agli artt. 216, 217, 223, 224 e 227. L'evoluzione economica e sociale ha in parte spinto il legislatore a voler rivedere l'intero quadro normativo del fallimento tanto che, negli anni, diversi interventi hanno modificato la disciplina: tali riforme hanno preso avvio con la L. 14 maggio del 2005 n. 80 e successivamente, continuato con i decreti legislativi 9 gennaio del 2006 n. 5 e 12 settembre del 2007 n. 169 convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

Nel periodo più recente, nella prospettiva del legislatore, è invalso l'obiettivo di apportare una "epocale" riforma (Codice della crisi d'impresa) che in verità lascia inalterata la struttura dei suddetti reati. La Legge-delega 19 ottobre 2017, n. 155 - la cui attuazione è stata prevista dal D.lgs.vo 12 gennaio 2019 n. 14 - all'interno di una rivisitazione delle procedure concorsuali, ha sostituito il termine fallimento con l'espressione "liquidazione giudiziale" ma ha cercato di adeguare "dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose".

Secondo accreditato studio la riformulazione delle norme incriminatrici non ha dato vita ad alcuna *abolitio criminis*, trattandosi di una ipotesi di piena continuità normativa<sup>1</sup>.

Come affermato dalla dottrina, la concezione originaria alla base del R.D. 267/1942 aveva una duplice *ratio*: era di natura afflittiva verso il debitore fallito al fine di dare maggiore tutela alle posizioni dei creditori e diretta ad escludere il fallito dal circuito economico<sup>2</sup>.

A voler individuare un inizio storico dell'istituto occorre rifarsi al basso medioevo allorquando, con l'intensificarsi degli scambi commerciali, la tutela pubblicistica dell'insolvenza si pose quale pilastro della nuova economia fondata sul credito: si sviluppò pertanto una "procedura collettiva di carattere

---

<sup>1</sup> BRUNO-BOTTIGLIONI, *La struttura della bancarotta: la dichiarazione di fallimento (ora liquidazione giudiziale)*, in *Diritto penale dell'economia*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna e Papa, II, Milano 2019, 2059.

<sup>2</sup> SOANA, *I reati fallimentari*, vol. II, Milano, 2021, 3.

giurisdizionale” nella quale i creditori, in condizione di parità, concorrevano al riparto dei beni del fallito dei quali veniva spossessato<sup>3</sup>. La fuga del debitore insolvente, ovvero la sottrazione dei libri contabili, appariva quale sintomo del dissesto.

Tali caratteristiche appaiono tutt’oggi tipiche dei delitti in esame.

L’istituto della bancarotta (“*etimologicamente indica la rottura del banco da parte del commerciante che non ha tenuto fede agli impegni presi con i propri creditori*”<sup>4</sup>) vede al suo interno diverse distinzioni di fattispecie. Una prima è quella tra bancarotta fraudolenta (art. 216 l.fall.) e bancarotta semplice (art. 217 l.fall.).

La distinzione tra le due figure non riguarda soltanto l’aspetto sanzionatorio - edittale (che nella prima fattispecie è molto più elevato) bensì principalmente la colpevolezza del reato: secondo autorevole dottrina, la fraudolenza è alla base di “una volontà deliberatamente offensiva” mentre la bancarotta semplice appare quale categoria residuale la cui condotta è sanzionata anche quale meramente colposa<sup>5</sup>, giacché non si esclude l’applicazione anche del dolo eventuale, così da lasciare alla fraudolenta solo quelle fattispecie connotate dal dolo particolarmente carico.

Alle due macro aree si aggiunge la bancarotta preferenziale definita anche *indebita preferenza* nei confronti di un creditore. Essa prevede due distinte condotte: la prima costituita dalla preferenza di pagamento di un creditore al fine di favorirlo a danno degli altri creditori, mentre la seconda riguarda la simulazione di titoli di prelazione.

Ulteriore classificazione è quella tra bancarotta propria e impropria o societaria in cui la prima figura delittuosa riguarda l’imprenditore individuale (artt. 216 e 217 l.fall.) e i soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo e in accomandita semplice (art. 222 l.fall.) mentre la seconda attiene ai soggetti “*diversi dal fallito*” ovvero di coloro che rivestono particolari qualifiche (amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori) all’interno delle società.

Quest’ultima figura è regolamentata dall’art. 223 l.fall. che prevede oltre alle ipotesi richiamate di cui all’art. 216 l.fall. (art. 223 comma 1 l.fall.) anche la c.d. bancarotta da reato societario (art. 223 comma 2 n. 1 l.fall.) e la causazio-

---

<sup>3</sup> DOLCINI-MARINUCCI, *Codice Penale Commentato, Reati fallimentari*, IV, 5 ed., Milano, 2021, 633.

<sup>4</sup> MUSCO-ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, 2018, 89; MANNA, *Corso di diritto penale dell’impresa*, 2 ed., Milano, 2018, 475 ss.

<sup>5</sup> MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell’economia, Fattispecie di bancarotta*, 5 ed., Milano, 2020, 195.

ne del fallimento con dolo o per effetto di operazioni dolose (art. 223 comma 2 n. 2 l.fall.) ovvero causazione colposa del dissesto societario (art. 224 comma 1 n. 2 l.fall.).

Con riferimento al bene giuridico tutelato occorre distinguere tre tesi che negli anni si sono avvicinate: 1) pubblicistica; 2) privatistica; 3) mista.<sup>6</sup>

Nella prima categoria l'offesa viene individuata nella lesione dell'economia pubblica, ovvero nell'amministrazione della giustizia (della fede pubblica o dell'ordinato esercizio del commercio) mentre la concezione privatistica, largamente maggioritaria in dottrina e giurisprudenza<sup>7</sup>, basa la premessa nella garanzia dei creditori alla quale il patrimonio del fallito risulta finalizzato<sup>8</sup>.

Tale impostazione fa leva proprio sulla responsabilità patrimoniale del debitore disposta dall'art. 2740 c.c..

Altra parte della dottrina (fra i quali Francesco Antolisei e Alessandra Rossi), le cui posizioni sono state definite "miste" propendono per la pluri-offensività del delitto di bancarotta: essendo orientato alla tutela sia degli interessi patrimoniali dei creditori, sia della pubblica economia sia alla amministrazione della giustizia, ma tale tesi incontra l'obiezione per cui cos il bene giuridico, incentrato sulla ratio legis, perda inevitabilmente la sua capacità delimitativa della fattispecie.

Si tratta di reato proprio, in quanto il soggetto attivo si individua nell'imprenditore dichiarato fallito.

Particolare interesse negli anni ha suscitato il ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento.

---

<sup>6</sup> DONINI, *Premesse storiche a una concezione costituzionale dell'offesa nella bancarotta patrimoniale*, in *Riv. Trim. Dir. pen. econ.*, 2021, 1-2, 1 e ss..

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost., n. 222 del 2018: "anche all'interno delle singole figure di reato previste in astratto da ciascun comma, nonché di quelle previste dall'art. 223, secondo comma, della legge fallimentare, la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, in relazione se non altro alla gravità del pericolo di frustrazione delle ragioni creditorie (in termini sia di probabilità di verifica del danno, sia di entità del danno medesimo, anche in termini di numero delle persone offese) creato con la condotta costitutiva del reato", nota di Galluccio, *La sentenza della consulta su pene fisse e rime obbligate: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>8</sup> Cfr. Cass. Sez. un. 27 maggio 2016, Passarelli: "Ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività. (In motivazione, la Corte ha precisato che i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza)".

Il problema si è posto soprattutto in tema di bancarotta pre-fallimentare essendo pacifica la funzione di presupposto del reato nel quadro delle fattispecie post-concorsuali. Sul punto, in estrema sintesi, occorre evidenziare che secondo la dottrina dominante (Pedrazzi)<sup>9</sup> la sentenza di fallimento rientra tra le condizioni obiettive di punibilità c.d. estrinseche previste dall'art. 44 c.p. anche se la tesi per cui si tratterebbe di condizione obiettive di punibilità estrinseche, cioè introdotte per ragioni di opportunità politico-criminali, incontra l'obiezione di non evidenziare il rapporto con il bene giuridico offeso. La giurisprudenza per anni ha delineato una propria posizione ancorata ad una datata pronuncia delle Sezioni Unite<sup>10</sup> che individuava nella dichiarazione di insolvenza un elemento costitutivo del reato ovvero una condizione di esistenza dello stesso, anche se non la identificava certo con l'evento del reato. Invece, con una isolata sentenza del 2012 la Suprema Corte ha qualificato il dissesto prodromico alla sentenza di fallimento quale evento del delitto di bancarotta.<sup>11</sup>

Di contro, la giurisprudenza negli anni successivi (e con maggior vigore nel 2017) ha accolto la univoca soluzione che qualifica la sentenza di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità<sup>121314</sup>.

<sup>9</sup> PEDRAZZI, *Reati Fallimentari*, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 2 ed., Bologna, 1989, 99 ss e 105 ss..

<sup>10</sup> Cass., Sez. un., 25 gennaio 1958, Perone.

<sup>11</sup> Cass., Sez. V, 06 dicembre 2012, n. 47502, nota come sentenza Corvetta o Ravenna Calcio.

<sup>12</sup> *Ex plurimis*, Cass., Sez. V, 22 marzo 2017, Santoro: "In tema di bancarotta fraudolenta prefallimentare, la dichiarazione di fallimento, ponendosi come evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, costituisce una condizione obiettiva di punibilità, che circoscrive l'area di illiceità penale alle sole ipotesi nelle quali, alle condotte del debitore, di per sé offensive degli interessi dei creditori, segua la dichiarazione di fallimento. (In motivazione, la Corte ha richiamato la sentenza n. 1085 del 1988 Corte cost. quanto al sottrarsi delle condizioni obiettive di punibilità alla regola della rimproverabilità ex art. 27, comma primo, Cost.)."

<sup>13</sup> Mucciarelli, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d'insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta pre-fallimentare*, in *Le Società*, n. 7, 1 luglio 2017, p. 897, note a sentenza in cui l'Autore evidenzia: *Non pare pertanto azzardata l'affermazione che tutte le condotte costitutive della fattispecie penal-fallimentare in esame sono intrinsecamente connotate in termini di illiceità, connotati perciò da una nota di disvalore indipendente dal "fallimento [che] è l'ambiente proprio del reato di bancarotta".* In [onelegale.wolterskluwer.it](http://onelegale.wolterskluwer.it). *Le condotte astrattamente rilevanti in sede penal-fallimentare sono quindi riprovevoli di per sé, benché un trattamento sanzionatorio particolarmente severo o, addirittura, il generarsi di una reazione penalistica si determini solo con il verificarsi della sentenza di fallimento (o altro provvedimento equipollente), che cristallizza uno stato d'insolvenza irreversibile, senza tuttavia aggiungere alcunché "all'offesa delle ragioni creditorie già insita nei fatti di bancarotta [...] È dunque la irreversibilità della crisi, formalmente sancita dalla sentenza che la accerta giudizialmente, a condizionare l'operatività delle disposizioni incriminatrici in materia di bancarotta. Ma tale situazione (lo stato d'insolvenza irreversibile) ben può verificarsi indipendentemente dalle condotte costitutive dei reati di bancarotta, come si ricava agevolmente dal dato normativo, posto che soltanto per alcune ipotesi il legislatore esplicitamente richiede un nesso eziologico tra condotta e disse-*

2. *La bancarotta fraudolenta patrimoniale.* Delineati sommariamente le nozioni della bancarotta è opportuno, al fine di dare maggiore chiarezza al tema oggetto del presente lavoro, affrontare in termini specifici la struttura del delitto di bancarotta fraudolenta prevista e punita ai sensi dell'art. 216 L. F. e ripresa all'art. 322 c.c.i.i.

Tale delitto concorsuale è caratterizzato dalla funzione di garanzia affidata al patrimonio del fallito ai sensi degli artt. 2740 e 2741 c.c..

La condotta consiste nella distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione totale o parziale dei beni ovvero nella esposizione o riconoscimento di passività inesistenti. (art. 216 comma 1 n. 1 L.F.).

In breve, è necessario affermare che il delitto può concretarsi nelle diverse condotte stabilite dalla norma che secondo dottrina costituisce un catalogo alternativo di modalità aggressive al patrimonio in funzione di garanzia tipico delle c.d. norme a più fattispecie o norme miste alternative.<sup>15</sup>

Tale tesi trova conferma nella giurisprudenza, anche a Sezioni Unite, la quale ha più volte affermato che l'esegesi della norma in esame pone l'interprete di fronte a una disposizione a più norme ovvero una disposizione di norme a più fattispecie realizzabili alternativamente e pur tuttavia rimanendo contestabile un unico reato.<sup>16</sup>

---

*sto/insolvenza. Ne segue che la sentenza dichiarativa di fallimento è inquadrabile tra le condizioni obiettive di punibilità, caratterizzate come "qualcosa di aggiuntivo o supplementare rispetto al fatto illecito: un avvenimento concomitante o successivo alla condotta che non va a completare un fatto di reato, ma si limita a rendere punibile il fatto medesimo, già identificato e strutturato secondo le sue note essenziali di disvalore".*

<sup>15</sup> SOANA, *I reati fallimentari*, 2, cit..

<sup>15</sup> DOLCINI-MARINUCCI, *Codice Penale Commentato, Reati fallimentari*, 655 e gli autori ivi citati.

<sup>16</sup> Cass., Sez. un., 16 maggio 2011, Loy, con nota di BRICCHETTI, 2011, *Unità e pluralità di reati in tema di bancarotta*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), "Va aggiunto che anche in passato si era affermato che la circostanza non è invece configurabile «nella diversa ipotesi in cui l'azione rimanga unica, pur alimentandosi di una pluralità di atti» (Cass., V, 5 ottobre 1981, Brandinelli, cit.); la Suprema Corte riprende il concetto: «il reato rimane logicamente unico nelle ipotesi ... di condotte criminose in rapporto di "alternatività formale" o "alternatività di modi", di condotte espressione di un'unica azione con pluralità di atti, di fattispecie costruite, per espressa previsione normativa, su una base strutturale unitaria, assimilabile a quella del reato abituale ma non coincidente con la stessa». Insomma, la disposizione non si applica nel caso in cui la pluralità di azioni già costituisca un tratto che caratterizza la fattispecie incriminatrice. Nella legge fallimentare sono infatti frequenti le fattispecie a condotta eventualmente plurima, la cui struttura supporta quindi un'esecuzione del fatto tipico scaglionata nel tempo: si pensi, nell'art. 216, primo comma, n. 1, alla dissipazione nonché all'esposizione o riconoscimento di passività inesistenti e nel n. 2 alla tenuta della contabilità in modo da non rendere possibile la ricostruzione; nell'art. 217 alle spese eccessive, alle operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti e alle operazioni di grave imprudenza del primo comma, n.1-3, nonché alla tenuta irregolare o incompleta della

Al fine di fornire tipicità alle condotte contestate, occorre distinguere le singole fattispecie regolate dal legislatore. La distrazione costituisce generalmente l'ipotesi più in "voga" fra le contestazioni da parte delle Procure della Repubblica ma, pur tuttavia, più difficilmente definibile, trattandosi di condotta a forma libera. La stessa giurisprudenza<sup>17</sup> individua tale fattispecie nel distacco di un bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito con ogni modalità non avendo alcuna incidenza la possibilità del recupero del bene attraverso le azioni giudiziarie da parte della curatela, quali l'azione revocatoria fallimentare, ovvero la risoluzione contrattuale.

Diversamente da ciò, l'eventuale "ripristino" della situazione patrimoniale, da parte dell'imprenditore, con risorse proprie, in periodo antecedente la sentenza di fallimento, verrebbe ad integrare la figura della c.d. "bancarotta riparata" che è idonea ad escludere la punibilità del reato.

La dottrina ha postulato diversi concetti del termine "distrazione" che nella maggioranza delle ipotesi ha ancorato a forme esemplari di condotte.

Più in particolare, un criterio utilizzato individua nella distrazione la "modificazione fittizia del patrimonio"<sup>18</sup>.

Secondo altra tesi, critica rispetto alla prima, la condotta deve evidenziare i propri caratteri e non essere meramente descrittiva, tanto da far riferimento ad un diverso concetto di "distacco", ovvero di "estromissione del bene" dal patrimonio dell'impresa senza alcuna contropartita, ovvero con contropartita inferiore rispetto al valore del bene ceduto.<sup>19</sup>

---

*contabilità del secondo comma.*"

<sup>17</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 12 luglio 2016, Lovisi, "In proposito, secondo il costante insegnamento di questa Corte, il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito (con conseguente depauperamento in danno dei creditori), in cui si concreta l'elemento oggettivo del reato di bancarotta distrattiva, può realizzarsi in qualsiasi forma e con qualsiasi modalità, non avendo incidenza su di esso la natura dell'atto negoziale con cui tale distacco si compie, né l'eventuale possibilità di recupero del bene attraverso l'esperimento delle azioni apprestate a favore della curatela. In conseguenza di ciò, è stato ritenuto da questa Corte che costituisce condotta idonea ad integrare un fatto distrattivo riconducibile all'area d'operatività della L. Fall., art. 216, comma 1, n. 1, l'affitto dei beni aziendali per un canone incongruo (Cass., n. 44891 del 9/10/2008), specie se stipulato al fine di mantenere la disponibilità materiale dell'immobile locato alla famiglia del titolare della società fallenda (49642 del 2/10/2009) o anche di altro soggetto giuridico (n. 46508 del 27/11/2008), la conclusione di contratti (nella specie affitto di azienda) privi di effettiva contropartita e preordinati ad avvantaggiare i soci a scapito dei creditori (Cass., 10742 del 15/2/2008), il contratto di locazione di beni aziendali perfezionato nella immediatezza della dichiarazione di fallimento senza la previsione di una clausola risolutiva espressa da fare valere nel caso di imminente instaurarsi della procedura fallimentare (Cass., N. 7201 del 18/1/2006). In tutte le ipotesi sopra elencate, viene messo in pericolo l'oggetto giuridico del reato è costituito dalla tutela dell'integrità del patrimonio del debitore in funzione dell'interesse dei creditori".

<sup>18</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, leggi complementari reati fallimentari*, Milano, 2018, 111.

<sup>19</sup> NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 111.

Diversa posizione dottrinale, in verità ampiamente condivisa, individua la distrazione nella diversa destinazione del bene aziendale rispetto allo scopo “istituzionale” e, quindi, alla garanzia patrimoniale per i creditori.<sup>20</sup>

Secondo la giurisprudenza la condotta di distrazione è enucleabile da tutte le attività di estromissione di un bene dal patrimonio imprenditoriale, che causa uno squilibrio economico, tale da mettere in pericolo la garanzia patrimoniale dei creditori.<sup>21</sup>

Tali termini generali, tuttavia, trovano diverse interpretazioni in considerazione della molteplicità dei fatti addebitati al fallito.

Certamente, in applicazione di tali criteri generali ogni fattispecie concreta è sempre valutabile rispetto alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato al fine di poter inquadrare la liceità o meno dell’atto dispositivo.

Quanto all’occultamento, esso si identifica nel nascondimento di uno o più beni, essendo tali quelli non individuabili nella procedura concorsuale o dalla stessa curatela.

Questa condotta può essere attuata anche attraverso la simulazione contrattuale avente ad oggetto, ad esempio, la falsa rappresentazione dell’estraneità dei beni rispetto all’azienda.

La dissimulazione, invece, consiste in una speciale forma di occultamento, attuata attraverso specifici strumenti giuridici quale potrebbe essere, ad esempio, la simulazione di un prezzo di un bene alienato dall’imprenditore al fine di occultarne una parte.

A differenza di tali condotte, la distruzione è, al contrario, da identificare nella neutralizzazione di un bene soprattutto sotto il profilo dell’apprezzamento del valore economico.

L’ultima ipotesi prevista nel tassativo elenco della norma è costituita dall’esposizione o riconoscimento di passività inesistenti che a differenza delle altre ipotesi costituisce un illecito la cui condotta è rapportata alla bancarotta documentale, costituendone una species, in quanto tendente a “gonfiare” le passività al fine di pregiudicare le garanzie dei creditori reali (ciò in quanto il

---

<sup>20</sup> MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell’economia, Fattispecie di bancarotta*, Milano, 2020, 179.

<sup>21</sup> Cass., Sez. feriale, 08 ottobre 2013, in *Mass. Uff.*, n. 257231, “*In tema di reati fallimentari, la condotta di distrazione rilevante ai sensi dell’art. 216, comma 1, n. 1, L.F. è comprensiva di tutte le attività di distacco o estromissione di uno o più beni dal patrimonio che comportino uno squilibrio tra attività e passività idoneo a porre in pericolo le ragioni dei creditori. Essa deve essere valutata nel contesto complessivo dei fattori che hanno condotto l’impresa alla decozione nella prospettiva della persistenza di un pericolo concreto di lesione degli interessi dei creditori quanto meno nella forma di un aggravamento del dissesto. I comportamenti posti in essere dal fallito devono essere, pertanto, idonei a recare offesa agli interessi della massa dei creditori a causa della perdita di ricchezza che gli stessi hanno determinato e della mancanza di un riequilibrio economico medio tempore*”.

concorso di più creditori apparenti riduce la quota patrimoniale di quelli reali) attraverso false registrazioni delle scritture contabili. Dunque elemento tipico della condotta è costituito dalla fittizietà dell'elemento passivo identificabile negli elementi patrimoniali negativi (iscritti nella sezione sinistra dello stato patrimoniale), che principalmente sono costituiti da debiti.

Appare importante evidenziare che assumono rilevanza solamente le passività che incidono nell'ambito delle procedure concorsuali (esempio tipico è l'assunzione di obbligazioni simulate da parte dell'imprenditore insolvente il quale commetterebbe il reato soltanto se riconosca nella procedura fallimentare le passività inesistenti e li elevi a rilevanza concorsuale).

Osservato ciò, in ordine all'elemento soggettivo del reato, in ossequio al percorso delineato dalla Corte di Cassazione, esso è rappresentato dal dolo generico,<sup>22</sup> in quanto la volontarietà non coinvolge la causazione del dissesto, essendo, invece, sufficiente che l'agente abbia posto in essere la condotta al fine di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità tipiche dell'impresa in pregiudizio dei creditori.

A differenza di ciò, nella sola ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti la condotta deve essere sorretta dal dolo specifico, in quanto richiesto dallo stesso legislatore con la locuzione "allo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori", che colora di patrimonialità la fattispecie.

Da ultimo, come prima accennato, si tratta di un reato di pericolo concreto e non di danno, potendosi realizzare con la semplice esposizione al rischio del possibile danno.<sup>23</sup>

*3. Aspetti processuali: le nuove contestazioni dibattimentali ex artt. 517 e 518 c.p.p.* Al fine di procedere, attraverso il successivo paragrafo, alle refluenze prasseologiche della natura della bancarotta rispetto al processo penale è necessario fare brevi cenni alle regole processuali attinenti alle contestazioni suppletive nel processo penale.

Come noto il Capo IV del titolo VII del codice di procedura penale, sotto l'intestazione di "nuove contestazioni", prevede tre ipotesi di contestazioni suppletive, rispetto all'originario capo di imputazione, per il quale la stessa accusa ha esercitato l'azione penale: 1) la modifica dell'imputazione ex art.516 c.p.p.; 2) la contestazione di un reato concorrente, ovvero di una circostanza aggravante, ex art. 517 c.p.p.; 3) la residua ipotesi della contestazione di un fatto nuovo risultante dal dibattimento, ai sensi dell'art. 518 c.p.p..

---

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, Passarelli, in [www.onelegale.wolterskluwer.it](http://www.onelegale.wolterskluwer.it).

<sup>23</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 22 giugno 2010, Poli, in [www.onelegale.wolterskluwer.it](http://www.onelegale.wolterskluwer.it).

In generale è possibile affermare che la nuova contestazione “sigla” il divario fra il fatto enunciato nell’atto di impulso della fase dibattimentale e quello rappresentato nel corso dell’istruttoria dibattimentale.<sup>24</sup>

L’attuale codice, a differenza del precedente, ha introdotto il principio di modificabilità dell’imputazione<sup>25</sup>.

Tale scelta legislativa è stata dettata in sede di lavori preparatori, nel c.d. “definitivo assestamento dell’oggetto del processo” in quanto, secondo i *conditores*, la fase dibattimentale è l’unica deputata all’acquisizione delle prove che pone una certezza anche alla tendenziale incompletezza delle indagini.<sup>26</sup>

Tale obiettivo è stato raggiunto, però, soltanto in parte, in considerazione del rafforzamento di completezza che l’attuale codice di rito pone già alla fase delle indagini preliminari, attraverso istituti non soltanto anticipatori del contraddittorio dibattimentale nella formazione della prova, bensì anche mediante la possibilità di attività investigative riconosciuta alle parti private.

Asserito ciò, al fine del presente saggio, è necessario delineare i contorni degli istituti processuali di cui agli artt. 517 e 518 c.p.p..

L’art. 517 c.p.p. prevede un potere esclusivo in capo al Pubblico Ministero (art. 50 c.p.p.) di poter contestare un reato ulteriore, rispetto a quanto stabilito nel decreto che dispone il giudizio purché, nel corso dell’istruzione dibattimentale, emerga un reato connesso, ex art. 12 comma 1, lett. b), c.p.p. (concorso formale di reati ex art. 81, comma 1, c.p. o di reati avvinti dal vincolo della continuazione ex art. 81, comma 2, c.p.), ovvero una circostanza aggravante.

La formale contestazione deve essere effettuata in udienza all’imputato presente o, se assente, con richiesta da parte dello stesso Pubblico Ministero di notifica dell’estratto del verbale d’udienza che la contiene.

A garanzia per l’imputato, l’art. 519 c.p.p. prevede, a richiesta della difesa, la concessione di un termine al fine di predisporre le proprie osservazioni, eventuali richieste di rito, ovvero le ulteriori richieste di prova.

A differenza di tale fattispecie processuale, l’art. 518 c.p.p. prevede l’ipotesi dell’insorgenza, durante l’istruttoria dibattimentale, di un “nuovo fatto” non contestato in precedenza e non legato da alcun vincolo di connessione con il reato per il quale si è esercitata l’azione penale.

---

<sup>24</sup> BELLUTA-GIALUZ-LUPARIA, *Codice Sistematico di procedura penale*, Torino, 2020, 614.

<sup>25</sup> CONSO-GREVI-ILLUMINATI-GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3, Milano, 2020, 2563.

<sup>26</sup> *Relazione progetto preliminare del codice di procedura penale.*, in *Gazz. Uff.*, n. 250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93), 118 e ss..

La regola ordinaria prevede che il Pubblico Ministero proceda nelle forme ordinarie ovvero l'iscrizione della notizia di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p., l'inizio della fase delle indagini preliminari e successivo ed eventuale esercizio dell'azione penale.

Tuttavia, il comma 2 prevede un'eccezione in quanto, in presenza dell'imputato all'udienza e su suo esplicito consenso alla contestazione immediata, il Presidente può autorizzare lo svolgimento del *simultaneus processus*, purchè non venga pregiudicata la speditezza dei procedimenti.

Dunque, proprio l'elemento consensuale dell'imputato rappresenta il *discrimen* procedurale rispetto all'ipotesi di cui all'art. 517 c.p.p.

4. *La pluralità di condotte distrattive e qualificazione processuale delle contestazioni tra applicazione della connessione ex art. 517 c.p.p., fatto nuovo, ex art. 518 c.p.p. e applicazione della fattispecie, ex art. 219, comma 2, n. 1, L.F.* Individuate le basi di diritto sostanziale e processuale, occorre affrontare, dal punto di vista prasseologico le eventuali interazioni che possono emergere in sede processuale e le anomalie del sistema che possono verificarsi.

E' necessario individuare un caso pratico da cui poter prendere l'abbrivio e porre i quesiti giuridici al fine di dirimere la seguente questione: se, in considerazione della struttura del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, sia possibile contestare molteplici violazioni della medesima norma in costanza della stessa dichiarazione di fallimento e se, in caso di contestazione "in aggiunta" nella stessa fase dibattimentale, sia applicabile la norma di cui all'art. 517 c.p.p., ovvero quella di cui all'art. 518 c.p.p.

Il caso riguarda un imputato che è stato tratto a giudizio a seguito di contestazione del reato p. e p. dall'art. 216, comma 1, n. 1 L. F. in quanto, secondo l'ipotesi accusatoria, avrebbe distratto, quale liquidatore della società, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale, risorse finanziarie della società ed, in particolare, somme della "cassa contanti" esposta in contabilità e somme contenute in un deposito bancario intestato alla società.

A seguito dell'espletamento di una parte dell'istruzione dibattimentale, all'udienza, il PM procedeva, previo deposito della relazione del curatore fallimentare, ex art. 33 L.F., e del coadiutore e relativi allegati, alla contestazione di due nuovi fatti di bancarotta fraudolenta definiti come "imputazione in continuazione" e, più in particolare, nei confronti di entrambi gli imputati: a) il delitto di cui agli artt. 223 e 216 Comma 1, numero 2, Legge Fallimentare per avere il primo nella qualità di liquidatore della società S.r.l., ed, il secondo, quale liquidatore "di fatto" della stessa società dichiarata fallita dal Tribu-

nale, tenute le scritture contabili in modo da non potere individuare la situazione del patrimonio ed il movimento degli affari. Con l'aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta commessi; b) delitto previsto e punito dagli articoli 223 e 216 Comma 1, numero 1, perché, nelle qualità predette, distraevano somme di denaro verso la ditta individuale di un terzo soggetto, a titolo di pagamento di fatture emesse per prestazioni inesistenti, con l'aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta.

Delineati in termini processuali le contestazioni, occorre addentrarsi nella disciplina processuale rispetto alla norma di diritto sostanziale prevista dagli artt. 216 e 219 L.F., al fine di porre una questione giuridica ancora poco delineata in giurisprudenza.

Come prima evidenziato nel quesito, la problematica attiene principalmente al fatto del se le diverse ipotesi di bancarotta previste all'art. 216 L.F. costituiscono un unico reato a più condotte, ovvero più fatti contestabili cioè una pluralità di reati; sotto altro profilo, se la contestazione di più reati di bancarotta possa integrare un concorso formale, ovvero una ipotesi di reati avvinti dal vincolo della continuazione, ove si consideri che l'art. 219 L.F. è ipotesi speciale rispetto al codice penale e di procedura penale.

Ciò ha importanti conseguenze di carattere processuale, ove si consideri che soltanto in caso di connessione potrà applicarsi l'art. 517 c.p.p.; diversamente il PM dovrà agire nelle forme ordinarie, senza un esplicito consenso dell'imputato, ai sensi dell'art. 518 c.p.p..

Le ricadute processuali invalidanti sono notevoli, ove si consideri che la violazione di tali regole comporta, ai sensi dell'art. 522 c.p.p., la nullità della sentenza sul punto *ex art.* 604 c.p.p..

4. A) *Pluralità di condotte e divieto di secondo giudizio.* Il quesito riguarda, come prima ipotesi, i casi in cui le contestazioni contemplino più condotte di distrazione di somme di denaro con condotte differenti (nell'esempio, appropriazione di somme, nel primo caso e cessione di contratti, nel secondo) ovvero di più condotte rientranti tra quelle descritte dall'art. 216 L.F., nell'ambito dell'unica sentenza di fallimento, avente quale parte soccombente la medesima società.

Prima di cercare di dare una soluzione al caso concreto, occorre fare una premessa attinente alla *ratio* sottesa all'art. 219, comma 2, n. 1 L.F. (pluralità di fatti) alla luce di due concezioni del reato di bancarotta: quella c.d. unitaria e quella c.d. pluralista. Condividendo la prima, se più fatti attengono ad un'u-

nica sentenza dichiarativa del fallimento, le diverse violazioni costituiscono un unico reato.<sup>27</sup>

Applicando la seconda tesi, le fattispecie concrete rimangono autonome e l'unificazione delle stesse avverrebbe soltanto *quoad poenam* (c.d. continuazione fallimentare), in quanto oggetto della punizione, ai sensi dell'art. 216 L.F. non è la sentenza di fallimento, bensì i singoli fatti di bancarotta lesivi dell'interesse giuridico tutelato individuato nel patrimonio nella garanzia dei creditori.<sup>28</sup>

A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che hanno sostenuto che la norma non disciplina, per ogni effetto penale, un unico fatto di bancarotta aggravata, bensì plurime e distinte ipotesi di reati in concorso materiale fra loro, che vengono unificati ai soli fini sanzionatori.<sup>29</sup>

Tra gli effetti valorizzati nella suddetta sentenza delle Sezioni Unite, occorre considerare che, in aderenza alla concezione pluralista, l'eventuale giudizio inerente un fatto di bancarotta non inibisce l'azione penale attinente ad altro, diverso fatto, inerente lo stesso fallimento. Secondo tale assunto, non viene infatti violato il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p..

Tuttavia, nel caso di una pluralità di fatti costituenti bancarotta e riguardanti procedure fallimentari differenti, trova applicazione l'istituto del concorso materiale di reati ovvero l'istituto del reato continuato e non, invece, l'art. 219 L.F..<sup>30</sup>

In caso di più fatti di distrazioni ovvero delle altre ipotesi contemplate dalla norma si ritiene possa trovare accoglimento la tesi dell'unico reato di cui all'art. 216 L.F..

L'eventuale aggravante di cui all'art. 219, comma 2, L.F. è infatti applicabile soltanto nel caso di più fatti diversi, intendendosi tra questi soltanto le varie ipotesi dell'art. 216 L.F. (ad es. distrazione, dissipazione, occultamento, etc..) ma non anche il caso di più condotte rientranti tutte all'interno di ogni ipotesi normativa (nel caso di specie, distrazione).

---

<sup>27</sup> Cass., Sez. V, 29 gennaio 2008, PG, in *www.dejure.it*.

<sup>28</sup> Cass., Sez. V, 17 maggio 2008, in *Mass. Uff.*, n. 241171.

<sup>29</sup> Cass., Sez. un., 27 gennaio 2001, Loy: "In caso di pluralità di condotte tipiche di bancarotta poste in essere nell'ambito di uno stesso fallimento, le medesime mantengono autonomia, dando luogo a un concorso di reati, unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico previsto dall'art. 219, comma 2 n. 1, l. fall.; disposizione che pertanto non prevede, sotto il profilo strutturale, una circostanza aggravante, ma detta una peculiare disciplina della continuazione derogatoria di quella ordinaria di cui all'art. 81 c.p.". Nota di CAPUTO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 3, 2012, 845.

<sup>30</sup> Cass., Sez. V, 04 novembre 2016, Gandolfi, in *www.dejure.it*.

Se più sono le condotte, unica è la fattispecie distruttiva, con la conseguenza che non appare applicabile alcun aumento.

Diversamente, se fossero state ritenute concorrenti le diverse condotte di distrazione, occultamento ecc., sarebbe stata applicabile l'aggravante prevista dalla L.F..

L'eventuale condanna per più fatti di distrazione costituisce una violazione del principio del *ne bis in idem* in quanto attraverso un'unica o plurima contestazione (bancarotta per distrazione) vi è il rischio di una plurima condanna nei confronti del medesimo imputato.

Pertanto, al fine di applicare l'aggravante suddetta, i plurimi fatti devono essere tra loro distinti, nel senso che non devono esprimere la reiterazione della lesione allo stesso interesse o afferire a condotta abituale.

In tal senso non vi rientrano le plurime condotte di uno stesso fatto come ad esempio più atti di una continuata ed unitaria attività di distrazione.<sup>31</sup>

4.B) *Le contestazioni suppletive: la legge speciale fallimentare e le regole processuali.* La seconda parte della questione richiede un notevole approfondimento rispetto alla rilevanza della fattispecie processuale.

Come evidenziato nel precedente paragrafo, occorre precisare che l'art. 517 c.p.p. dispone la possibilità di una ulteriore contestazione, rispetto a quella originaria, in due casi specifici: qualora emerga un reato connesso, ex art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p. ovvero una circostanza aggravante, non menzionata nel decreto che dispone il giudizio.

Al di fuori di tali casi, il fatto contestato "in aggiunta" rappresenta un fatto nuovo per il quale trova applicazione la disciplina di cui all'art. 518 c.p.p..

Nel caso oggetto di analisi, la contestazione di due "nuovi fatti" ritenuti in continuazione, ma con "l'aggravante" di cui all'art. 219, comma 2, n. 1, L.F. (*"Con l'aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta commessi"*), costituisce in realtà, un ossimoro giuridico e giudiziario.

Appare infatti pacifico che, sotto il profilo sostanziale, l'art. 219, comma 2, n. 1, L.F. disciplini una ipotesi di concorso di reati autonomi e indipendenti che il legislatore unifica, "fittiziamente", agli effetti della individuazione del regime sanzionatorio nel cumulo giuridico, facendo ricorso solo formalmente allo strumento tecnico della circostanza aggravante.

---

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 15 ottobre 1979, cit..

Tale norma specifica e speciale si applica per i soli reati fallimentari previsti dagli artt. 216, 217 e 218 e ciò anche nella forma della c.d. bancarotta impropria.

Un primo principio appare dirimente: in considerazione del criterio di specialità, in detti casi, non può farsi riferimento al sistema generale delineato dal codice penale (artt. 72 e ss. c.p.).

La giurisprudenza di legittimità ha cristallizzato la propria posizione interpretativa nella dotta sentenza delle Sezioni Unite, n. 21039/11, prima menzionata.

Nella parte motiva la Corte ha ritenuto che “ *la L. Fall., art. 219, comma 2, n. 1, disciplina, nella sostanza, un’ipotesi di concorso di reati autonomi e indipendenti, che il legislatore unifica fittiziamente agli effetti della individuazione del regime sanzionatorio nel cumulo giuridico, facendo ricorso formalmente allo strumento tecnico della circostanza aggravante. Tale scelta appare chiaramente ispirata dall’esigenza, avvertita dal legislatore, di mitigare le conseguenze sanzionatorie e di non pervenire a forme di repressione draconiana dei reati di bancarotta, la cui pluralità in un fallimento è evenienza fisiologica*”.

Pertanto, in considerazione di tale pronuncia, deve rappresentarsi che i plurimi fatti di bancarotta contestati rimangono tuttavia naturalisticamente autonomi, in quanto riconducibili a distinte azioni criminose.

In tal senso il Supremo Consesso concludeva stabilendo che “*la L. Fall., art. 219, comma 2, n. 1, altro non è che un’ipotesi di concorso di reati, icasticamente definita da una parte della dottrina come una sorta di "continuazione fallimentare", regolamentata in deroga alla disciplina generale sul concorso di reati e sulla continuazione*”.

Tale considerazione sostanziale della norma ha riflessi particolarmente importanti sul piano processuale, in ordine alla qualifica delle contestazioni che possono essere formulate dal PM nello stesso processo e sul relativo regime applicabile (art. 517 oppure 518 c.p.p.).

L’art. 517 c.p.p. impone, per ciò che rileva in questa sede, la relativa disciplina, in caso di pluralità di azioni, nelle forme della c.d. continuazione teleologica (medesimo disegno criminoso) ex art. 12, comma 1, lett. b, c.p.p. in applicazione della norma di parte generale di cui all’ art. 81, comma 2, c.p.p..

Conseguentemente, in caso di pluralità di contestazioni di ipotesi fattuali di bancarotta non appare possibile l’applicazione dell’art. 81, cpv, c.p. in quanto trova applicazione la norma speciale ovvero, l’art. 219, comma 2, n. 1, L.Fall..

Ciò determina che “*per ogni e diverso e autonomo fatto di bancarotta che emerge nel corso del processo riguardante altro fatto di bancarotta, relativo logicamente alla stessa procedura fallimentare, occorre procedere a nuova contestazione*” (cfr. SS.UU.).

Pertanto, l’art. 517 c.p.p. non può trovare applicazione nel caso di specie, in considerazione del fatto che per le nuove ipotesi di reato contestate non può applicarsi il regime giuridico della connessione *ex art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p.*.

L’unico rimedio esperibile è quindi l’applicazione dell’art. 518 c.p.p., in base al quale il PM potrà essere autorizzato alla contestazione del fatto nuovo soltanto in presenza del consenso dell’imputato, e ciò al fine di non incorrere nella sanzione della nullità, *ex art. 522 e 604 c.p.p.*

5. *Conclusioni.* Dalla disamina delle considerazioni elaborate nel presente elaborato emerge una chiara asimmetria tra quanto previsto nella Legge fallimentare e il codice penale da un lato (ad esempio in tema di reato continuato *ex art. 81 c.p.*) e codice di rito (artt. 517 c.p.p. in relazione all’art. 12 c.p.p. e all’art. 518 c.p.p.).

Occorre precisare che, se da un lato il principio del divieto di doppio giudizio, *ex art. 649 c.p.p.*, non viene intaccato in caso di diverse condotte contestate tra quelle previste dalla norma di cui all’art. 216 L.F., il problema appare distinto ove si reiterino le stesse condotte tra quelle previste dalla medesima norma; non può, infatti, condividersi la tesi opposta, che sostiene la possibilità di contestare più ipotesi di reato anche attraverso l’aggravante *ex art. 219 L.F.*. La questione appare difficile da dirimere ove si considerino i risvolti processuali.

Infatti, in aderenza alle considerazioni interpretative delle Sezioni Unite, l’autonomia dei singoli episodi non può far ritenere applicabile l’ipotesi del reato continuato in quanto l’art. 219 costituisce norma “speciale” rispetto all’art. 81 c.p..

Appare prevedibile che sulla questione intervenga di nuovo la Corte di Cassazione con una sentenza chiarificatrice sul punto, in mancanza di un intervento legislativo che possa coordinare l’applicazione processuale delle “nuove contestazioni”, rispetto alla norma di cui all’art. 219 L.F..