

GABRIELE FIORELLA

**Tecnica legislativa e mancata riforma delle fattispecie patrimoniali di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice commesse prima della liquidazione giudiziale.
La lunga marcia verso il riconoscimento in materia del principio di offensività**

Il lavoro affronta il tema della mancata riforma dei reati fallimentari, nel senso del pieno recepimento dei corollari del principio di necessaria offensività del reato nella materia specifica. Dopo l'esame dei diversi modi in cui dottrina e giurisprudenza interpretano le fattispecie fallimentari e ne ricostruiscono lo specifico contenuto offensivo, lo studio illustra gli snodi fondamentali dell'auspicata riforma, confrontando gli esiti della ricerca con le più recenti proposte di legge e l'attuale assetto della materia penale fallimentare propria di alcuni ordinamenti stranieri.

Legislative drafting and failure to reform fraudulent and simple bankruptcy offences committed prior to a judicial liquidation order. The long march towards the acknowledgement of the harm principle in bankruptcy law.

This paper deals with the failure to reform bankruptcy offences, specifically with regard to the complete acknowledgement of the harm principle in bankruptcy law. Following a review of the different ways in which academia and jurisprudence interpret bankruptcy offences and express the statutory definitions' harmful content, the analysis outlines the key points of the desired reform. It then concludes by comparing the results of the research with the most recent draft laws and the present framework of bankruptcy criminal law in other foreign legal systems.

SOMMARIO: 1. Le insufficienze tecniche nella definizione delle fattispecie di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice. – 2. Tecnica legislativa, offensività e determinatezza delle fattispecie di bancarotta. In particolare, della fattispecie di 'colpa grave' nella bancarotta semplice. – 3. Il raccordo tra offensività e condotte criminose. – 4. (Segue) Il nesso con la crisi e l'insolvenza. Approfondimento. – 5. (Segue) Il rapporto tra bancarotta patrimoniale e documentale. – 6. I nuovi indirizzi e lo stimolo alla riforma delle fattispecie di bancarotta. – 7. Sulla necessità di chiarezza dei confini tra fattispecie relative alla 'liquidazione giudiziale': i reati tributari e i reati previdenziali. – 8. L'esplicitazione delle forme dell'elemento soggettivo. – 9. La riforma dei reati di bancarotta secondo il progetto Pagliaro e le più recenti proposte normative, con profili di diritto comparato.

1. *Le insufficienze tecniche nella definizione delle fattispecie di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice.* Chi si confronti con le difficoltà e le incertezze che, in sede interpretativa, oppongono le fattispecie di bancarotta ad

ogni sforzo di corretta loro applicazione, e poi si interroghi sulle ragioni che dal 1942 ad oggi possono aver rinviato un intervento chiarificatore del legislatore, non tarda nell'accorgersi che tutto sommato 'flebili', o comunque molto moderate possano considerarsi le critiche rivolte da ultimo dalla dottrina e dagli operatori al d.lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14 per censurare la sostanziale indifferenza che esso ha mostrato per le necessità di interventi incisivi anche nelle parti penalistiche della legislazione sulla liquidazione giudiziale. La disciplina penalistica era forse il settore che maggiormente aveva denunciato crepe consistenti nella applicazione giudiziaria, per evidenti manchevolezze tecniche originarie della legislazione del 1942. In altri termini, le insufficienze tecniche delle fattispecie di bancarotta – che rimangono tali –, pur nel contesto della incisiva riforma della disciplina non-penale del 2019, sono state da tempo analizzate ed enfatizzate dalla dottrina.

A tali storiche insufficienze si aggiungono le novità della riforma delle norme extra-penali che indicano nel senso di una revisione della prospettiva che aveva guidato la disciplina del 1942. Con effetti che, come vedremo, possono suggerire ulteriori importanti scelte di modifica del vecchio assetto della legge fallimentare anche nella riforma del sistema penale della bancarotta. Ciò in particolare nel tentativo, dovuto, di isolare e 'descrivere' normativamente l'evento della bancarotta o, se si vuole, secondo una recente dottrina, a 'ri-describerlo' nella nuova prospettiva dell'attuale riforma delle procedure concorsuali, con la relativa 'messa in evidenza' dei due momenti salienti della disciplina: la *crisi* e la *insolvenza*¹. Crescente è perciò lo stupore – che sommessamente ci si permette di esprimere – per l'insensibilità o, comunque, la grande timidezza operativa che il decreto del 2019 ha dimostrato al riguardo, rinviando *sine die* la riforma.

Al riguardo, scopo del presente scritto è quello di concentrare l'attenzione su tale esigenza di riforma quale si impone per garantire il rispetto del principio costituzionale di necessaria offensività, nell'analisi che riguarda il cruciale profilo del rapporto corrente tra l'offesa patrimoniale e le condotte di bancarotta. Si tratta di un profilo specifico, che però sta alla base di ogni altro passo ne-

¹ Cfr. FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale nelle nuove procedure concorsuali*, Torino, 2024, *passim* e spec. 206 ss., 311 ss.

cessario verso una riforma ‘compiuta’ della materia. È questa l’ottica in cui il presente scritto curerà di vagliare le proposte di riforma prospettate da tempo da Commissioni istituzionali e dalla dottrina su detto punto specifico relativo al rispetto del principio di offensività; proposte cui, come in generale per le riforme necessarie nel settore dei reati inerenti oggi alla liquidazione giudiziale, non si è ancora dato alcun seguito concreto.

Come accennato, il difetto fondamentale nella particolare prospettiva risiede nella circostanza che le ‘fattispecie’ dei reati fallimentari furono costruite nel 1942 *senza osservare le modalità di definizione e ricognizione dell’illecito penale fissate dal sistema del codice del ’30*. Basti al riguardo ricordare le difficoltà che, come la dottrina ha dimostrato, emergono ove si cerchi di stabilire il rapporto che corre tra le fattispecie ‘materiali’ della bancarotta fraudolenta e della bancarotta semplice, i cui contenuti ‘oggettivi’ vengono indicati senza lasciar comprendere ‘testualmente’ come si sintonizzino tra loro; anzi, lasciando apparire, almeno ad una prima analisi, che non vi sarebbe una significativa continuità specifica. Vale a dire, si stenta nel comprendere come ricostruire quella precisa continuità che, secondo la tradizione, è posta alla base della edificazione delle relazioni normative normalmente stabilite tra le fattispecie dolose e colpose dell’intero sistema, a muovere dalle direttrici fissate dalla parte speciale del Codice penale. Gli articoli 322 e 323 c.c.i.i. risultano formulati tuttora come se, al mutare dell’elemento psicologico dei reati di bancarotta, per il passaggio dalla fraudolenta alla semplice, mutasse radicalmente anche l’elemento materiale. Tra i molti esempi possibili, si pensi al quesito che immediatamente si pone se e in qual misura il fatto materiale della ‘distrazione’ venga punito anche al meno grave titolo della bancarotta semplice ove non sia commesso ‘fraudolentemente’. Il quesito nasce perché il termine di ‘distrazione’ scompare del tutto nella definizione della bancarotta semplice (art. 217 l. fall., oggi art. 323 c.c.i.i.).

Il che fa subito sorgere nel penalista la domanda di quale destino abbia allora, se lo abbia, il caso in cui l’elemento oggettivo della bancarotta fraudolenta, invece che dal dolo di ‘frode’, sia sorretto da un diverso e meno grave tipo di dolo ovvero dalla colpa. Per riprendere l’esempio appena fatto, può sorgere il seguente interrogativo: si ripropone a titolo diverso la fattispecie di ‘distrazio-

ne' sotto forme differenti, alla luce della interpretazione del rapporto che corre tra gli articoli 322 e 323 c.c.i.i.? Continuando con l'esempio, sono da considerare forme di 'distrazione' le spese eccessive per la famiglia [art. 323, co. 1 lett. a)]? Da questo o altri numerosi interrogativi, discende l'ulteriore questione, strettamente connessa, sui limiti in cui l'elemento materiale della bancarotta semplice si colleghi alle fattispecie materiali della bancarotta fraudolenta, sia pur con un testo legislativo letteralmente molto diverso, e quindi ridisegni, restringendolo o ampliandolo, il perimetro specifico delle singole ipotesi delle fattispecie materiali medesime e/o comunque influenzi il loro perimetro 'complessivo' quale risulta dall'insieme dei fatti oggettivi puniti a titolo di bancarotta fraudolenta e/o bancarotta semplice.

2. *Tecnica legislativa, offensività e determinatezza delle fattispecie. In particolare, della fattispecie di 'colpa grave' nella bancarotta semplice.* Ecco che, proprio facendo tesoro della storia della materia penale della liquidazione giudiziale, emerge un primo dato saliente sul piano della determinatezza delle fattispecie di bancarotta o almeno della loro intelligibilità: *solo rispettando la tecnica dello specifico sistema giuridico, nel nostro caso quello del Codice penale, si hanno garanzie di intelligibilità adeguata.* Quanto alla materia oggi definita della liquidazione giudiziale, la formulazione delle fattispecie avrebbe dovuto muovere dal rapporto specifico che andava correttamente individuato ed espresso, corrente tra la 'offensività' dei fatti e le corrispondenti fattispecie. In altri termini, già il legislatore del 1942 si sarebbe dovuto chiedere come formulare al meglio le disposizioni per denotare *testualmente* a quali beni giuridici (e rispetto a quali soggetti passivi) emergesse la rilevanza penale dei fatti da incriminare, per poi far risultare, sempre *testualmente*, su quali basi di imputazione causale e psicologica volesse prevedere la pena, per una condotta dell'imprenditore che fosse fraudolenta o altrimenti colpevole, a danno o con pericolo per gli specifici soggetti passivi cui la tutela era diretta.

Il legislatore da tempo considerevole avrebbe dovuto allora cogliere che – salve ulteriori opere di selezione, ma *da rendere comprensibili* all'interno del medesimo perimetro dei fatti – gli elementi materiali delle singole fattispecie, pur al variare dei tipi psicologici, dovevano rimanere fermi, semmai circoscrit-

ti, ma in ogni caso definiti conformemente a un testo che ne desse atto con formule adeguate. Il legislatore del 1942 avrebbe, poi, dovuto rappresentarsi che parole designanti la colpevolezza (come quelle usate dall'articolo 323 c.c.i.i.: imprudenza, colpa grave, ecc.) non potevano essere usati per definire adeguatamente gli elementi materiali della bancarotta semplice, pena altrimenti l'inevitabile confusione dei 'livelli definitivi' che nella materia penale vanno tenuti rigorosamente distinti.

Sotto questi profili vien da dire che in pochi casi, come quello dei reati inerenti (oggi) alla liquidazione giudiziale (nella storia della legislazione fallimentare), si dimostra quanto sia illuminante la collocazione corretta di una norma in un quadro sistematico ben fatto ed esplicativo e come, a specchio 'negativo', quanto sia depistante ignorare un tale contesto sistematico per seguire percorsi definitivi extra-vaganti e improvvisati, lasciati a un'opera interpretativa che rigeneri significati non corrispondenti al lessico prestabilito e alle cadenze logiche appositamente concepite per la ricognizione della struttura del reato.

3. *Il raccordo tra offensività e condotte criminose.* Per tornare al tema specifico del presente scritto, va osservato che in materia di offensività la pecca di maggior rilievo sembra risiedere nella circostanza che, ancora oggi, gli articoli 322 e 323 c.c.i.i. continuano per lo più a indicare le condotte incriminate come se nulla avessero a che fare con la liquidazione giudiziale, la crisi e l'insolvenza; cioè non esplicitano testualmente il raccordo con l'offesa arrecata ai creditori e, dunque, con l'evento del reato.

Affiora in dottrina e in giurisprudenza una più precisa consapevolezza che il bene giuridico tutelato sia il 'patrimonio' dei creditori, rimanendo sullo sfondo altri beni come quello dell'economia pubblica, non necessariamente, anzi solo eventualmente offeso dalle condotte incriminate (come può accadere nei soli casi di dissesti di dimensioni colossali). Rimangono, così, sullo sfondo beni come quello dell'equilibrio generale dello sviluppo economico *in quanto legato all'etero-finanziamento*, che propriamente possono rappresentare la *ratio* politico-penale della creazione legislativa del sistema dei reati in materia (ieri) di fallimento e (oggi) di liquidazione giudiziale, ma non propriamente da

considerare quale entità su cui commisurare la sussistenza dell'offesa nei singoli casi quale oggetto della prova dell'evento offensivo².

Ma, pur guardando al patrimonio dei particolari creditori quale entità cui rapportare l'offesa nel caso concreto, nelle attuali fattispecie non è chiaro quale 'influenza offensiva', per così dire, intercorra tra le condotte incriminate e l'insorgenza della procedura concorsuale: ieri, il fallimento, oggi, la liquidazione giudiziale. Anche di recente autorevole dottrina ha, appunto, posto in rilievo come tale rapporto rimanga fortemente discusso³.

Dobbiamo, d'altronde, subito ricordare che, altresì là dove la legge è stata molto chiara nello stabilire un rapporto causale tra le condotte e l'evento generatore della crisi d'impresa, la giurisprudenza lo ha negato. È, questo, notoriamente il caso della c.d. bancarotta "impropria" e del collegamento causale delle condotte incriminate con il dissesto (fattispecie oggi disciplinata dall'articolo 329 c.c.i.i.). Insomma, sembra chiaro che la giurisprudenza ha resistito nel passato (e oggi non sempre è sensibile) alle tendenze dottrinali che hanno cercato da molto tempo di ricondurre a una verifica sistematica le specifiche norme della materia oggi definita della liquidazione giudiziale, a partire dalla messa in evidenza del 'collegamento' tra le condotte incriminate e la situazione di pericolo per i creditori che costituisce l'ambito di emergenza della tutela penale contro i fatti di bancarotta.

È noto che, per tentare di meglio interpretare la specifica materia, già molti anni fa il Nuvolone faceva presente con forza che, nella logica dei reati di bancarotta, in tanto possano configurarsi gli illeciti in questione soltanto se i fatti da ascrivere siano commessi in una zona di c.d. "rischio penale", cioè uno spazio in cui emerga un'offesa, preannunciata dalla crisi d'impresa, evolventesi a danno o comunque a pericolo per gli interessi creditori⁴.

² Sulle diverse visioni degli interessi tutelati nell'ottica politico-penale della previsione (ieri) dei reati fallimentari e (oggi) della liquidazione giudiziale, di recente, cfr. FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., *passim* e in specie 59 ss.

³ Cfr., in particolare, ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, Torino, 2023, 81 ss.

⁴ Cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 23 ss.; PEDRAZZI, *Commento all'art. 216*, in Pedrazzi-Sgubbi, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Art. 216-227*, pubblicato nella collana *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1995, 13 ss. Sul punto, più di recente, ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 84 ss.; FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, 98 ss. e

L'acquisizione pare fondata perché *fuori da tale zona* le scelte economiche e patrimoniali dell'imprenditore non sono illecite perché riguardano il proprio patrimonio, in nulla ancora influenzando negativamente quanto agli interessi creditori.

Questa importante acquisizione è – come noto – maturata segnalando l'improprietà del concepire l'intervento punitivo in materia di liquidazione giudiziale, come se dovesse inseguire l'attività dell'imprenditore nel suo passato più remoto con un 'regresso senza limiti' nella ricerca delle iniziative inappropriate per la salute dell'impresa. Operazione che si risolve, a sua volta, nella caccia ad un rischio per il credito, là dove non v'era affatto al momento della condotta e, comunque, era del tutto impercettibile, eludendo anche quel c.d. "nesso di rischio" che in via generale dovrebbe escludere, nell'imputazione dell'evento, il regresso verso condotte al tempo del tutto insignificanti⁵.

Per segnalare che un riferimento all'offesa effettiva debba esserci, non da oggi pure la giurisprudenza ha riconosciuto il rilievo della c.d. bancarotta "riparata" prima del fallimento (oggi prima della liquidazione giudiziale). Ciò perché la c.d. bancarotta "riparata" costituisce un dato oggettivo che riassume l'idea di un pericolo per le garanzie dei creditori. Secondo i principi espressi dalla giurisprudenza, infatti, «mediante la "bancarotta riparata" si rivela chiaramente che l'offensività, in termini di pericolosità, delle condotte tipiche deve permanere dal momento del loro compimento sino al momento di apertura della procedura concorsuale e ciò in quanto, fino a tale momento, possono sorgere vicende in grado di "riassorbire" la pericolosità degli atti»⁶.

Altri esempi importanti del riconoscimento del ruolo dell'offensività potrebbero farsi come quello relativo al caso dei *rapporti infragruppo* per stabilire se

CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza. Disvalore di contesto e soluzioni negoziali della crisi nel sistema penale concorsuale*, Padova, 2019, 136 ss. e 265 ss.

⁵ Cfr., in generale, sul divieto di regresso, la recente monografia di MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di "regresso" nella società del rischio*, Napoli, 2021, *passim*.

⁶ Così, in particolare, si esprime Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941, Messina, Rv. 287059, in *D&G*, 2024, 137, 2 ss., con nota di DELLA NOCE, *Necessaria l'offensività reale della condotta contestata per il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva*. Sulla c.d. "bancarotta riparata" cfr. altresì, tra le tante, Cass., Sez. V, 7 aprile 2023, n. 14932, Mercuri, Rv. 284383, in *Cass. pen.*, 2023, 9, 2936; Cass., Sez. V, 28 dicembre 2017, n. 57759, Liparoti, Rv. 271922, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 3, 573.

l'operazione sia o meno illecita quando beni di una società del gruppo vengano utilizzati a beneficio di altra società collegata. La valutazione dei vantaggi reciproci si fonda, appunto, sull'idea di verificare se l'operazione risulti realmente offensiva degli interessi dell'ente che venga utilizzato per l'operazione medesima. Oggi anche la giurisprudenza è concorde che il principio fissato al riguardo dall'articolo 2634 del Codice civile si estenda alla materia della bancarotta⁷.

Ancor più dovrebbe far riflettere il significato che ha la estrema severità delle sanzioni previste dalla disciplina in materia. Un tale rigore non può non dimostrare che i reati di bancarotta non sono semplici reati senza offesa specifica o con un'offesa priva di un significato più grave rispetto ai comuni reati patrimoniali. *Si tratta di fattispecie che, pur non giungendo a pregiudicare di norma il bene-gigante della pubblica economia, hanno a che fare, nella loro comune realtà, non con un singolo creditore, ma con una 'massa' di creditori e con una potenzialità di pregiudizio più estesa delle altre fattispecie patrimoniali previste dagli articoli 624 e seguenti del Codice penale.* Sarebbe, quindi, davvero un controsenso se, proprio riguardo a livelli di pena così elevati, che sono motivati dalla pluri-soggettività passiva dei creditori, corrispondessero condotte prive di contenuto realmente offensivo nell'ottica specifica dell'impresa e di tale pluri-soggettività. Anzi, se una tale 'maggiore e più grave offesa' non caratterizzasse, *anche sul piano dell'accertamento in concreto*, i reati in materia di liquidazione giudiziale si porrebbero evidenti problemi di conformità al principio di ragionevole determinazione delle sanzioni che postula un 'giusta' proporzione delle conseguenze penali in funzione della gravità dei fatti⁸.

Alcune posizioni di dottrina e giurisprudenza, seguendo questa direzione di marcia, sono giunte a concepire i reati fallimentari persino come reati di danno, rapportando immediatamente le condotte all'insolvenza. Ad esempio,

⁷ Cfr., di recente, Cass., Sez. V, 20 novembre 2024, n. 42570, Santacroce, Rv. 287233, in *Cass. pen.*, 2025, 7-8, 2423 ss., con nota di BOZHEKU, *La dinamica dei vantaggi compensativi nella prospettiva della c.d. bancarotta infragruppo*.

⁸ Sulla inadeguatezza del disvalore di condotta a giustificare da solo il livello della pena prevista per i reati in materia di liquidazione giudiziale, a prescindere dall'evento offensivo, cfr. da ultimo FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 95.

pone bene in rilievo il Sereni come «il modello criminoso della bancarotta non può che includere logicamente proprio il nesso causale con lo stato di insolvenza [...]. Soltanto la rilevanza del rapporto causale, già ai sensi dell'art. 216 l. fall., consente quella completezza d'analisi dell'effetto patrimoniale del comportamento illecito che la giurisprudenza più avanzata [...] ha iniziato a valorizzare»⁹.

Oggi, a sommosso avviso dello scrivente, il rapporto dovrebbe correre già con la 'crisi' dell'impresa e dunque con il suo 'dissesto'¹⁰. Tema che, come vedremo, potrebbe esser ripreso con notevoli effetti anche da un nuovo legislatore¹¹. Né sembra che i problemi di accertamento della connessione tra le condotte incriminate e l'evento della bancarotta rimangano insolubili, immaginando una responsabilità penale per la mera condotta di bancarotta, il che vorrebbe dire per la mera infedeltà. Il detto problema di una *probatio diabolica* si riduce moltissimo se si tiene conto che non si tratta di provare che la singola condotta contestata sia stata causa del dissesto, ma di provare che essa rientri nei fattori che ne stanno alla base¹².

Ora, qualunque sia la particolare posizione presa a fronte dei detti problemi interpretativi, sta di fatto che, sensibilizzata dalle analisi dottrinali, che hanno posto il massimo accento sulla necessità di dar conto della eventuale inoffensività dei fatti di bancarotta, con esclusione della responsabilità penale, la giurisprudenza più avvertita ha di recente, con crescente decisione insistito almeno sul 'tipo' di pericolo che, solo, consente di riconoscere *l'effettivo legame* con l'offesa, vale a dire il pericolo 'concreto'. Che per essere tale deve, almeno in linea di massima, in qualche modo logicamente e cronologicamen-

⁹ Cfr. SERENI, *La bancarotta fraudolenta*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. VI, *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, a cura di Ghia-Piccininni-Severini, Torino, 2012, 94.

¹⁰ Per lo sviluppo di questa prospettiva, cfr. di recente FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 311 ss.

¹¹ V. *infra* al par. 9.

¹² Secondo quanto ricostruito in recenti studi monografici (cfr. FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 173, nota n. 257), la preoccupazione che emergano ostacoli nell'accertamento del nesso causale viene espressa già nei lavori preparatori della legge fallimentare. Il riferimento al concorso di cause, autorevolmente indicato dal Pedrazzi (cfr. ID., *Commento all'art. 223*, in Pedrazzi-Sgubbi, *Reati commessi dal fallito*, cit., 316) quale rimedio alle asserite difficoltà di accertamento, è stato ripreso dalla dottrina più recente (cfr. A. FIORELLA-MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 69), proprio al fine di escludere che si tratti di prova impossibile.

te ‘accostarsi’ alla crisi d’impresa e all’insolvenza¹³; cioè quel che la dottrina definisce, almeno tendenzialmente, come un *requisito di prossimità* dello stato di insolvenza rispetto alle ipotizzate condotte di bancarotta.

Questi profili meritano di essere approfonditi.

4. (Segue) *Il nesso con la crisi e l’insolvenza. Approfondimento.* Come appena anticipato, sotto il profilo dell’evento, in dottrina si è fatta strada l’idea che, nel quadro delle fattispecie penali della materia, il fallimento (e, oggi, la liquidazione giudiziale) significhi *crisi, quindi pericolo*, se non vera e propria *insolvenza*, quindi un *danno* per i creditori. Si è anche dedotto che un tale evento sia legato alle condotte da un nesso di causalità, da accertare ai sensi degli articoli 40 e seguenti c.p.

In questa evidente marcia verso il riconoscimento del principio costituzionale di offensività le ultime sentenze della Cassazione¹⁴ fanno un notevole passo avanti, rispetto agli indirizzi giurisprudenziali precedenti alla sentenza “Corvetta” del 2012¹⁵, che riconosce come fondata la tesi sostenuta in dottrina che i reati di bancarotta si fondino sul danno¹⁶. Gli indirizzi successivi, pur oppo-

¹³ In giurisprudenza, l’equiparazione tra “zona di rischio penale” e “prossimità dello stato di insolvenza” viene recepita dalla recente Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941, Messina, Rv. 287059, in *Cass. pen.*, 2025, 1, 58 e in *D&G*, 2024, 137, 2 ss., con nota di DELLA NOCE, *Necessaria l’offensività reale della condotta contestata per il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva*. Cfr., in particolare, il par. 2.1 del “considerato in diritto”, ove si afferma che «la zona di rischio penale è quella che in dottrina viene comunemente individuata come “prossimità dello stato di insolvenza”, quando l’apprezzamento di uno stato di crisi, normalmente conosciuto dall’agente imprenditore o figura equiparata, è destinato a orientare la “lettura” di ogni sua iniziativa di distacco dei beni – fatte salve quelle inquadrabili nelle altre ipotesi di reato pure previste dalla legge fallimentare del 1942 – nel senso della idoneità a creare un pericolo per l’interesse dei creditori sociali».

¹⁴ Cfr., ad esempio, la già citata Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941.

¹⁵ Si tratta della nota Cass., Sez. V, 6 dicembre 2012, n. 47502, Corvetta e altri, Rv. 253493, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1429 ss., con nota di 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”*, ivi, 7-8, 2772 ss., con nota 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?*, nonché in *Riv. dott. comm.*, 2013, 3, 695 ss., con nota di CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*.

¹⁶ Cfr., in particolare, lo sviluppo argomentativo al par. 24 del “considerato in diritto” della citata sentenza “Corvetta”, ove la Cassazione esprime il convincimento per cui «il fallimento costituisce indubbiamente un evento di danno da cui, secondo la giurisprudenza consolidata degli ultimi 50 anni, dipende l’esistenza del reato».

nendosi alla visione riconosciuta dalla coraggiosa sentenza “Corvetta”, cioè pur escludendo che la bancarotta sia delitto di danno, in ogni caso valorizzano il principio di offensività nella materia. Così, di recente, anche la sentenza della Sezione V, n. 28941 del 2024 fa esplicito riferimento a una necessaria dimensione ermeneutica che si conformi a Costituzione per promuovere la propria idea interpretativa della bancarotta quale reato di pericolo concreto. In ciò essa è espressione della principale caratteristica degli ultimi indirizzi giurisprudenziali che sono maturati appunto nel senso di riconoscere che almeno il pericolo deve essere concreto, precisando pure che la condotta incriminata, per essere punibile, deve *accostarsi* all’evento dell’insolvenza (su cui si fonda il fallimento o, oggi, la liquidazione giudiziale). Cioè deve almeno configurare un pericolo *concreto, prossimo alla perdita della garanzia patrimoniale per i creditori*.

Di conseguenza, detti indirizzi più evoluti chiariscono come una più corretta ricostruzione dell’elemento materiale produca effetti positivi pure nel precisare la forma di colpevolezza richiesta dalla legge, perché conducono all’arricchimento dell’oggetto della rappresentazione e della rappresentabilità di elementi fattuali legati all’offesa e da cui dipende l’esistenza del reato di bancarotta.

In questo ‘percorso’ di chiarificazione giurisprudenziale della struttura della bancarotta, la Cassazione ha avuto l’opportunità per concentrarsi su un primo dato saliente: ieri la dichiarazione di fallimento, oggi quella di liquidazione giudiziale, non costituiscono in sé l’*evento* della bancarotta. Una tale dichiarazione costituisce soltanto una condizione oggettiva di punibilità¹⁷.

La dottrina aveva avuto occasione di giungere alla medesima conclusione, identificando invece l’evento nella insolvenza, che sta a presupposto della dichiarazione in questione. Ed è sotto questo profilo che il dibattito sull’evento

¹⁷ Principio affermato già a seguito dell’autorevole posizione della Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, n. 22474, Passarelli e altro, Rv. 266804, in *IUS Societario*, 27 marzo 2017, con nota di ZANCHI-RUBINO-LANGÈ, *Il controverso concetto di “verità” e di “fatto materiale” nelle false comunicazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2016, 6, 1192 ss., con nota di DELL’OSSO, *Rien ne va plus: le Sezioni Unite confermano la perdurante rilevanza delle valutazioni nei delitti di false comunicazioni sociali*, ivi, 1215 ss., con nota di CINCOTTI, *La rilevanza penale del falso valutativo tra contabilità, valutazioni e stime*, nonché in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, 2784 ss., con nota di D’ALESSANDRO, *Le false valutazioni al vaglio delle sezioni unite: la nomofilachia, la legalità e il dialogo interdisciplinare*.

si fa più significativo. Come anticipato, la sentenza “Corvetta” del 2012 accetta l’idea che, guardando all’insolvenza, la bancarotta sia un reato di danno, collegato, quale effetto, alle condotte incriminate; la giurisprudenza nettamente prevalente continua a ravvisare nella bancarotta un reato di pericolo nei termini che si chiariranno qui immediatamente.

Un passaggio decisivo nel senso che detto ‘pericolo’ vada però concepito con piena consapevolezza e conseguente accertamento quale ‘pericolo *concreto*’ è segnato dalla sentenza “Palitta” del 2017¹⁸. La giurisprudenza ad essa successiva muove da tale cardine, segnalando anche come questo approdo definitorio del dato consumativo dell’elemento materiale abbia un’importanza decisiva anche sotto il profilo psicologico, perché impone di raccordare l’elemento soggettivo tipico della bancarotta appunto alla detta ‘concretezza’ del pericolo, sottraendo perciò anche l’elemento psicologico al campo delle mere presunzioni di consapevolezza o prevedibilità dell’evento pregiudizievole.

Ancor più tale indirizzo riconosce la necessità di un *preciso accertamento* del *contesto* di un’offesa economica¹⁹. Vale a dire della verifica se le eventuali conclusioni di un’offesa rilevante rimangano integre alla luce del ‘tempo’ in cui le condotte fossero state tenute: se, in particolare, si trattasse di un tempo in cui l’impresa versasse *in bonis*, con esclusione di un rischio concreto collegato alle condotte contestate.

Proviamo a riprendere alcuni di questi passaggi alla luce della citata e molto significativa sentenza n. 28941 del 2024 che, in particolare e *in primis*, si esprime sulla bancarotta patrimoniale prefallimentare. Tale decisione pone,

¹⁸ Cfr. Cass., Sez. V, 7 aprile 2017, n. 17819, Palitta, Rv. 269562, in *IUS Societario*, 26 maggio 2017, con nota di BRICCHETTI, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato di pericolo concreto*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 4, 593 ss., con nota di TROYER-INGRASSIA, *La bancarotta distrattiva prefallimentare come reato di pericolo concreto: la Suprema Corte verso un’attesa sintesi?*, nonché in *Cass. pen.*, 2017, 11, 3951 ss., con nota di POGGI D’ANGELO, *Sul modello d’illecito e le sue conseguenze in tema di bancarotta fraudolenta prefallimentare*. Nello stesso senso cfr. anche, tra le altre, Cass., Sez. V, 1° agosto 2017, n. 38396, Sgaramella e altro, Rv. 270763, in *D&G*, 2017, 128, 23 ss., con nota di FONTANA, *Chiariti, in chiave garantista, limiti e struttura della bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 3, 573 ss., con nota di CHIARAVIGLIO, *Esame di alcune recenti pronunce in tema di bancarotta distrattiva pre-fallimentare: la problematica nozione di “distrazione”*, nonché in *Cass. pen.*, 2017, 12, 4330 ss., con nota di FASSI, *La valutazione della natura e degli elementi costitutivi della bancarotta fraudolenta patrimoniale e la ricerca degli «indici di fraudolenza» della condotta nel caso concreto*.

¹⁹ Cfr. sempre la già citata Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941. Nello stesso senso, cfr. Cass., Sez. V, 21 maggio 2024, n. 20096, Parcesepe, Rv. 286501, in *DeJure*.

come accennato, anzitutto in rilievo il necessario riferimento al principio di offensività. Il che costituisce il primo dato di fondamentale importanza in una materia in cui prima del 2010-2012, il profilo per lo più sfuggiva, perché in definitiva la giurisprudenza interpretava le condotte come se dovessero semplicemente collegarsi a un pericolo astratto di pregiudizio per i creditori; astratto proprio perché del tutto avulso dal significato conclusivo riguardo a quello della crisi, del dissesto o dell'insolvenza. Una sorta di mera potenzialità senza verifiche di alcun tipo. Come se il dichiarato fallimento rivelasse di per sé il significato di qualsiasi condotta precedente che generasse passività, al di là del significato che ciò avesse per il contesto della situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'azienda. Una sorta di presunzione *omnibus*.

I più recenti indirizzi giurisprudenziali, soprattutto a partire dal 2017, segnalano come debba confermarsi l'assunto secondo cui le condotte criminose debbano ricadere in un ragionevole 'arco temporale' nel quale la crisi si sia manifestata (con il rischio conseguente che l'imprenditore cerchi salvezza nella distrazione e/o in altre manovre fraudolente), precisando che tale arco temporale potrebbe dilatarsi ove la condotta sia di tale portata da influenzare un'onda lunga di indebolimento della situazione dell'impresa²⁰.

Questi non abbandonano il caposaldo dell'idea che in ogni caso il 'danno' non costituirebbe l'evento della bancarotta, sia pur ragionando talora in modo poco convincente. Così, non convince la visione secondo la quale il danno non sarebbe necessario perché quel che accada dopo il fallimento (oggi la liquidazione giudiziale) non verrebbe in rilievo, con la conseguenza che l'eventuale chiusura della procedura con piena soddisfazione dei creditori sarebbe dimostrativa, appunto, che il danno sarebbe semmai un *post factum*, non escludendo la previa sussistenza di una bancarotta consumata²¹. Mentre

²⁰ Cfr. l'evoluzione segnata dal succedersi delle sentenze della Cass., Sez. V, 5 gennaio 2017, n. 533, Zaccaria e altro, Rv. 269019, in *Cass. pen.*, 2017, 6, 2418, Cass., Sez. V, 7 aprile 2017, n. 17819, Palitta, Rv. 269562, cit., e Cass., Sez. V, 1° agosto 2017, n. 38396, Sgaramella e altro, Rv. 270763, cit.

²¹ Cfr. il passaggio al par. 2.1 del "considerato in diritto" della menzionata Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941, ove la Suprema corte asserisce «che non deve confondersi l'esposizione a pericolo, sufficiente per l'integrazione del reato, con il danno alla massa dei creditori, requisito non richiesto dalla norma come essenziale e che costituisce un *post-factum*, anche perché l'assenza di danno non è essa stessa prova di mancata esposizione a pericolo, poiché tale assenza, invece, può derivare dalla complessiva attività di recupero posta in essere, dopo il fallimento, dal curatore, con individuazione di assi patrimoniali capaci di neutralizzare le esposizioni passive».

sembra preferibile ritenere che comunque l'insolvenza, presupposto della dichiarazione di fallimento o della liquidazione giudiziale, costituisca il danno, per il mancato pagamento nei termini, e l'eventuale rimedio conseguito con la positiva chiusura della procedura sia, esso, il *post factum* 'riparatorio' che non annulla l'originario effetto negativo dell'insolvenza.

Comunque sia, certamente occorre condividere la conclusione che un'offesa concreta (danno o pericolo) stia a presupposto della consumazione della bancarotta e che tale offesa debba risultare *ex ante*, da accertare, cioè, assumendo la prospettiva di sviluppo dell'impresa al momento dell'ipotizzata condotta criminosa, ancorché l'accertamento venga poi consacrato con la dichiarazione dello stato di insolvenza. Tanto che nella recente sentenza del 2024, appena citata, la Cassazione ha voluto sintetizzare il senso della nuova sensibilità per il principio di offensività nella materia della bancarotta, sentenziando che «alla luce di tutti gli approdi ermeneutici richiamati, va ribadito, in ogni caso, il rifiuto di qualsiasi ricostruzione, ancorché surrettizia, della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale come reato di "pericolo presunto", vale a dire come ipotesi criminosa che, basandosi sulla constatazione *tout court* dell'esistenza dell'atto distrattivo, si affidi ad una catena di presunzioni fondate sulla rimproverabilità della esposizione a pericolo del patrimonio, destinate a divenire reato fallimentare solo con la successiva declaratoria giudiziale». In conclusione, secondo la Cassazione, si dovrebbe sempre evitare di «basarsi soltanto sulla mera constatazione dell'esistenza dell'atto distrattivo in quanto tale, [...] dovendo [il giudice, *N.d.R.*] valutare la qualità del distacco patrimoniale», nel senso di raccordarne il significato sotto il profilo dell'effettiva sua potenzialità di «mettere a rischio la garanzia patrimoniale dei creditori dell'impresa», considerando il contesto della situazione complessiva²².

5. (Segue) *Il rapporto tra bancarotta patrimoniale e documentale*. Di grande interesse appare altresì la circostanza che il nuovo orientamento conduce anche a valorizzare il rapporto tra bancarotta patrimoniale e bancarotta documentale. Perché la Cassazione si è trovata a decidere come interagiscano la

²² Cfr., in particolare, il paragrafo 2.2 del "considerato in diritto" della più volte richiamata decisione della Cass., Sez. V, 17 luglio 2024, n. 28941.

fattispecie di distrazione [art. 322, co.1, lett. a)] e quella di falsificazione delle scritture contabili [art. 322, co. 1, lett. b)] in una vicenda in cui la condanna per la prima figura si rifletteva su una seconda contestazione sotto il profilo della falsificazione di scritture contabili e dell'accertamento del relativo dolo specifico previsto dalla norma incriminatrice.

Il rapporto tra le due fattispecie, patrimoniale e documentale, ha condotto nel caso di specie la Suprema corte a sentenziare per il rinvio ad un nuovo esame di appello, anche rispetto a detta seconda contestazione *‘documentale’ in vista del rapporto di strumentalità che legava la condanna per la prima contestazione alla seconda; ciò dall’angolo visuale della inadeguata motivazione rispetto all’offesa patrimoniale della distrazione*. La censura fatta dalla sentenza rescindente per inadeguata motivazione circa l’offensività della contestata distrazione si risolveva inesorabilmente nell’altra di inadeguatezza della motivazione per la collegata bancarotta documentale. Vale a dire che la mancata valutazione dell’effettiva sussistenza della offensività dell’atto distrattivo, da parte della sentenza di merito impugnata, si risolveva in difettosa motivazione del dolo specifico di frode che caratterizza la detta figura della bancarotta documentale: come assumere che l’imputato avesse alterato le scritture contabili al fine di arrecare a sé o ad altri un profitto o ai creditori un pregiudizio patrimoniale, se profitto e pregiudizio si fossero dovuti negare escludendo la rilevanza della distrazione per la sua inoffensività?

La decisione in analisi della Cassazione si rivela, anche sotto questo ulteriore profilo, come di decisiva importanza in via generale. *Perché conduce a cogliere come le fattispecie di bancarotta documentale potrebbero risultare inoffensive nella logica specifica dei riflessi che risultano dall’accertamento del difetto delle offese patrimoniali rispetto alle quali si sarebbero dovute porre in un rapporto di strumentalità*.

6. *I nuovi indirizzi e lo stimolo alla riforma delle fattispecie di bancarotta*. Allo scrivente i nuovi indirizzi giurisprudenziali paiono particolarmente degni di attenzione. È ragionevole ipotizzare che gli stessi indirizzi condurranno a conclusioni anche più stringenti nel definire il valore del rispetto del principio di offensività sotto i diversi profili che risultano condizionati dalla corretta o im-

perfetta applicazione dei suoi contenuti (si pensi alla definizione della c.d. ‘zona di rischio penale’ e dei confini della c.d. ‘bancarotta riparata’).

Di certo il legislatore dell’immediato futuro non potrà ignorare detto sviluppo, che ha anche il significato di una revisione profonda del sistema. In primo luogo, la nuova riforma dovrà essere una reazione alla riforma mancata dei reati di bancarotta. Riforma che per poter essere incisiva, come necessario, richiederà notevole coraggio da parte del legislatore, come indica autorevole dottrina²³.

Una riforma che muova dalla necessaria offensività dell’evento si configurerà quale riforma più favorevole rispetto a tutte le applicazioni del passato che hanno concentrato la propria attenzione sulla sola condotta, limitandosi al più a richiamare un pericolo puramente astratto per il credito. Il che, comportando una possibile retroattività della normativa riformata, potrebbe far temere rischi di un’estesa verifica delle sentenze già passate in giudicato.

Un più deciso accento posto sul carattere concreto del pericolo e, dunque, sulla connessione delle condotte con la crisi e l’insolvenza imporrà poi sul piano del pratico accertamento delle bancarotte un approfondimento e una precisione tecnico-economica alla quale il nostro sistema giudiziario si è normalmente sottratto, evitando indagini complesse. Il timore di imporre una tale verifica non può però sconsigliare la necessaria riforma, ma al contrario potenziare la consapevolezza che la verifica giudiziaria deve arricchirsi di strumenti per valutare correttamente fatti complessi relativi alle vicende economiche²⁴ che, relativamente ai reati di bancarotta, segnala il rischio di esposizione dell’incriminazione all’accertamento impossibile, ove si ammettesse che l’insolvenza, quale evento, si collegasse causalmente alle condotte incriminate (con necessità della prova relativa). Posto che la prassi sembra dimostrare la possibilità di risalire alle cause della crisi e dell’insolvenza, sembra comunque di dover ripetere che il legislatore dovrebbe fare quanto possibile per non ac-

²³ Cfr., in particolare, ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 60.

²⁴ Come ricordato, più volte la dottrina ha sottolineato la difficoltà dell’accertamento causale nei reati di bancarotta e in generale nei fatti di reato che riguardano fenomeni economici. Sul punto, v. per tutti PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 9, 1170.

collare fatti di cui non sia provata la connessione con le condotte incriminate. È superfluo ricordare che proprio tale connessione costituisce il significato basilare del principio di personalità della responsabilità penale. Dinanzi alle prospettate difficoltà starà semmai al legislatore specificare come si applichino i principi in tema di causalità ed eventualmente indicare percorsi che rendano possibile la prova della connessione, anche esplicitando *parametri di riferimento* suscettibili di utilizzazione processuale.

D'altronde, la riforma della complessiva disciplina fallimentare, ormai entrata in vigore nel 2019, nel porsi lo scopo di salvare per quanto possibile la continuità dell'impresa, non può non significare che l'accertamento penale deve evitare semplificazioni che conducano a condanne non pienamente giustificate. A sommosso avviso dello scrivente, la valorizzazione dell'evento offensivo (danno o pericolo concreto) da collegare, quale presupposto essenziale della punibilità, alle condotte di bancarotta, è – come appena rilevato – da salutare positivamente sul piano già interpretativo e applicativo della disciplina attuale. Ma le ragioni che hanno permesso tale indirizzo anche giurisprudenziale illuminano al contempo il percorso da seguire per la riforma.

Escluso rigorosamente che la bancarotta finisca con l'essere materia che giustifichi la “prigione per debiti inadempiti”, la fisionomia ‘penale’ della bancarotta risulta da ricercare nella sua matrice prevalentemente fraudolenta. Da intendersi quale *atteggiamento ingannevole verso chi presti fiducia all'imprenditore fornendo credito. La bancarotta rappresenta il tradimento di questa fiducia.*

La fiducia, che l'imprenditore deve rispettare, consiste: *a)* nell'affidamento *preventivo* prestato dal creditore che lui, quale debitore, farà buon uso del credito concesso, al fine di far prosperare la propria impresa; *b)* nell'affidamento che, *anche dopo la concessione del credito*, quale debitore corretto, egli eviterà ogni comportamento fraudolento a danno del creditore e, al contempo, userà la *giusta cautela* nell'amministrare il credito per conseguire il successo secondo i principi della corretta imprenditoria, pur scontando i rischi propri della produzione e del mercato.

Ecco, con ciò, pure esplicitato il punto di partenza da cui deve muovere una riforma adeguata della bancarotta. Le sanzioni e i fatti di reato da prevedere

vanno commisurati e definiti quale risposta ai comportamenti del debitore che non rispettino il detto affidamento: *a)* per sfruttare dolosamente il credito ottenuto per il proprio arricchimento, tenendo comportamenti incompatibili con quelli attesi e per i quali è stato concesso il credito; *b)* per gli ulteriori comportamenti che comunque denotino inaccettabile leggerezza nell'uso del credito, senza cioè la cura dovuta dello stesso nella prospettiva di dover restituire il capitale con i relativi interessi.

In questo circuito, corrente tra creditore e debitore, e consistente “nell'affidamento del primo nella corretta gestione dell'impresa, cui corrisponda, nel secondo, il rispetto dell'affidamento medesimo”, il nuovo legislatore deve procedere ricostruendo le fattispecie di bancarotta. Ciò dovrebbe fare, seguendo la bussola costituzionalmente rilevante del principio di offensività. Perciò il nuovo legislatore dovrebbe: *a)* esplicitare quale sia l'evento ‘dissolto’ dalla legge, che nella materia specifica dovrebbe coincidere con la crisi e l'insolvenza dell'impresa; *b)* raccordare tale evento alle condotte da incriminare, considerando l'effetto pregiudizievole cagionato dal debitore con frode, o almeno con dolo eventuale ovvero con colpa grave, per scoraggiare i rischi imprenditoriali eccessivi; *c)* conseguentemente definire e punire differenziatamente il dolo di frode e altri atteggiamenti soggettivi non adeguati a una condotta imprenditoriale rispettosa degli interessi dei creditori.

7. Sulla necessità di chiarezza dei confini tra fattispecie relative alla ‘liquidazione giudiziale’: i reati tributari e i reati previdenziali. In questa linea logica, tra i difetti degli indirizzi giurisprudenziali in materia di bancarotta, spicca quello della mancata chiarezza di raccordo tra i reati fallimentari e gli altri reati patrimoniali e/o contro l'economia che la legge prevede, sicché le fattispecie di bancarotta vengono applicate anche per supportare ulteriormente gli interventi punitivi specifici in materia di reati fiscali e previdenziali. Con la conseguenza che, prescritti questi ultimi, rimarrebbero le fattispecie di bancarotta interpretate come se fossero state poste a tutela degli interessi del Fisco e degli enti previdenziali. Mentre appare evidente che i debiti verso gli stessi nulla hanno a che fare con il circuito fraudolento o colposo che riguarda coloro che hanno concesso credito all'impresa. Vale a dire che il difetto si riflette o,

anzi, matura già per la mancata percezione del ‘circuito’ offensivo che regge propriamente la bancarotta. Anche questo difetto o esigenza nasce da una mancata esplicitazione nella legge della connessione tra offesa tipica e condotte incriminate; lacune che in qualche modo il legislatore futuro dovrebbe sanare per evitare il perpetuarsi di indirizzi giurisprudenziali impropri.

Si ripete: la bancarotta è *una forma di frode preventiva, o anche successiva all’ottenimento del credito (per la volontà sopravvenuta di sottrarsi fraudolentemente ai propri impegni verso i creditori) o almeno un’inaccettabile incuria verso chi ha creduto nell’impresa (con l’effetto di danneggiarli). Fiducia che i creditori hanno dimostrato concedendo investimenti o forniture nella aspettativa che quanto concesso sarebbe stato restituito a tempo debito.*

Una corretta definizione di detto ‘circuito’ dovrà, poi, chiarire che ad esso risultano estranee senz’altro le inadempienze, fraudolente o meno, rivolte contro il Fisco o contro l’INPS, se non altro perché per tali ultimi soggetti passivi operano le sottrazioni, fraudolente o meno, previste dalle disposizioni dei relativi sistemi di tutela penale. Questo è un dato, purtroppo, spesso ignorato o dimenticato dalla giurisprudenza che continua impropriamente ad applicare le fattispecie inerenti alla liquidazione giudiziale a fatti che invece rilevano come frodi fiscali o illeciti previdenziali, secondo la specifica disciplina per essi prevista.

8. *L’esplicitazione delle forme dell’elemento soggettivo.* Quanto mai problematica si è rivelata la ricostruzione dell’elemento soggettivo delle due figure di bancarotta (la fraudolenta e la semplice), almeno per la dottrina. Mentre la giurisprudenza si è arroccata sulla semplicistica e ‘comoda’ distinzione tra bancarotta ‘dolosa’, quella fraudolenta, e bancarotta colposa, quella semplice, qui e lì rilevando forme particolari di elemento soggettivo, soprattutto là dove la legge configura ipotesi di dolo specifico, la dottrina ha evidenziato la complessità della ricostruzione alla luce dell’art. 42, co. 2 c.p. Basti ricordare le fattispecie di bancarotta semplice che, non esprimendo l’addebito colposo, si atteggiavano quali fattispecie dolose almeno nella figura del dolo eventuale, comunque di dolo ‘non-di-frode’, imponendo conseguentemente di ripensare i confini applicativi delle due figure di bancarotta.

In questa sede lo scrivente intende astenersi dal pronunciarsi sul punto, *de iure condito*, decisamente problematico in chiave applicativa, limitandosi ad osservare come sia certa almeno una conclusione: anche ai fini della indicazione dell'elemento soggettivo il legislatore dell'immediato futuro dovrà intervenire, chiarendo quali siano davvero i confini 'psicologici' delle due figure. Il tema è di particolare interesse perché tocca pure l'altro, già ricordato, relativo alla indeterminatezza legislativa nel definire le figure di bancarotta semplice, appellandosi a formule come quella della "manifesta imprudenza" o "colpa grave", che non soltanto imporrebbero di chiarire meglio cosa esse intendano indicare psicologicamente, ma prima ancora cosa vogliano punire dal punto di vista oggettivo.

9. *La riforma dei reati di bancarotta secondo il progetto Pagliaro e le più recenti proposte normative, con profili di diritto comparato.* Alla luce di quanto precede, in particolare alla luce delle critiche mosse per la mancata riforma delle fattispecie di bancarotta, che consente rimangano in vita le moltissime difficoltà interpretative del micro-sistema congegnato nel 1942, appare chiaro invece che lo schema proposto dal progetto Pagliaro nel 1991²⁵ riconduce la delicata materia nelle 'forme tipiche' disegnate dalla sistematica del Codice penale.

Il progetto propone norme incriminatrici che descrivono i fatti tipici sull'asse fondamentale che lega l'evento (individuato nel dissesto) alle condotte che lo hanno cagionato o aggravato, secondo appunto la tecnica della riconduzione 'causale' al soggetto, che esalta la struttura di fondo dell'illecito penale. Può porsi il problema se la definizione dell'evento, nel farlo coincidere con il 'dissesto', possa comprendere anche l'evento della 'crisi' cui fa riferimento la complessiva, nuova legislazione sulla crisi e l'insolvenza ai fini della previsione della liquidazione giudiziale e più in generale l'adozione delle diverse procedure predisposte per la salvaguardia dei creditori e dell'impresa. Ma, come subito vedremo, in ogni caso, proprio rispetto all'evento una riforma potrebbe forse ragionare con un distinguo importante.

²⁵ Il testo dell'articolato è liberamente consultabile sul sito del Ministero della giustizia (www.giustizia.it), accedendo alla sezione "Strumenti. Pubblicazioni, studi, ricerche".

A sommessso avviso dello scrivente, inoltre, nell'indicare nei 'creditori' i soggetti passivi della bancarotta il progetto ha mancato di precisare che si tratta di investitori e fornitori. Precisazione che – secondo quanto prima osservato – varrebbe a segnare in modo chiarissimo che non si tratta dei creditori di altro genere, in particolare né del Fisco né dell'INPS.

Il progetto Pagliaro chiarisce, poi, che il dolo della bancarotta non consiste nel comune dolo definito dall'art. 43 c.p., ma in un dolo di 'frode' consistente nella "volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori". Il che – riterrei – varrebbe a definire come doloso il solo comportamento che, *prima o dopo* l'ottenuto credito, abbia tratto in inganno i creditori o comunque abbia a loro sottratto fraudolentemente la garanzia patrimoniale, vale a dire con accorgimenti fraudolenti che consistano nell'impiego delle risorse aziendali in modo non conforme alla corretta imprenditorialità.

Meno convincente appare invece il declassamento della bancarotta semplice a contravvenzione, mentre l'importanza del fenomeno avrebbe dovuto e dovrebbe consigliare il mantenimento della natura di delitto, con pena comunque ridotta. Bancarotta semplice da concepire come integrata dal dolo eventuale, con minore riduzione di pena, rispetto alla bancarotta fraudolenta o, nel caso di assenza radicale di dolo, comunque da rapportare a una forma di colpa che sia 'grave', nel rispetto di un'area adeguata di rischio lecito, da sanzionare con pena maggiormente ridotta rispetto a quella da prevedere per il dolo eventuale. Ciò significa che il dolo eventuale verrebbe sottratto comunque all'area della bancarotta fraudolenta, se non altro perché non si allineerebbe ad una ipotesi di vera frode.

Anche i progetti di riforma successivi al progetto Pagliaro seguono principalmente un modello di fattispecie fondato sul rapporto corrente tra l'evento, insolvenza o suo aggravamento, e le condotte incriminate. Così il disegno di legge n. 7458, presentato alla Camera dei deputati il 24 novembre 2000, che introduceva il requisito della 'mancata giustificazione' del comportamento imprenditoriale, volendo evidentemente tener conto della possibilità che non di vera bancarotta si trattasse ma di accettabile rischio imprenditoriale, purtroppo non andato a buon fine senza colpe particolari del debitore. Anche la seguente proposta di legge n. 7497, presentata alla Camera dei deputati il 14

dicembre del 2000, ricorreva all'idea della connessione causale predetta. In più, puntava a correggere l'eccesso sanzionatorio.

Nel 2002 (proposta di legge n. 2342, presentata alla Camera dei deputati il 14 febbraio dello stesso anno) l'attenzione del riformatore si concentrava sulla necessità di evitare un regresso all'infinito della pena, restringendo l'area delle condotte punibili a quella zona di rischio penale che già il Nuvolone aveva isolato. Nel 2004 tornava a definire una zona di rischio penale quale presupposto della rilevanza delle condotte di bancarotta lo schema di d.d.l. elaborato dalla Commissione istituita dal Ministro della giustizia con d.m. 27 febbraio 2004 per la riforma delle procedure concorsuali. Tema che veniva ripreso nel progetto di legge n. 1741, primo firmatario l'allora Ministro Scajola, presentato alla Camera dei deputati il 2 ottobre 2008. Anche la Commissione nominata con d.m. 13 ottobre 2021 dalla Ministra della giustizia, Marta Cartabia, si è mossa indicando la stessa esigenza di circoscrivere l'area delle condotte incriminabili, senza tuttavia recepire interamente l'idea di "zona di rischio penale"²⁶.

Con maggiore analisi, partendo da una inversione del rapporto sistematico ancora oggi esistente tra fattispecie riferibili all'imprenditore individuale e quelle proprie delle imprese collettive²⁷, la proposta di riforma intende valorizzare il profilo dell'offesa, anzitutto distinguendo tra reati di pericolo [art. 322, co. 1 lett. a) della proposta²⁸] e reati di danno [art. 322, co. 1 lett. b) del progetto²⁹], senza tuttavia modificare incisivamente la terminologia propria

²⁶ I lavori della Commissione, retta dal Pres. Renato Bricchetti, sono stati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia (www.giustizia.it) il 6 luglio 2022. Per l'illustrazione dei numerosi contenuti della proposta di riforma, cfr. i contributi di MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, in www.sistemapenale.it, 7 luglio 2022, ID., *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 8, 1001 ss., nonché BRICCHETTI-MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in www.sistemapenale.it, 17 gennaio 2025.

²⁷ Cfr. BRICCHETTI-MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza*, cit., 7: «il fuoco dell'incriminazione è spostato sull'impresa esercitata in forma collettiva (compresi i consorzi), effettiva protagonista della realtà economica contemporanea».

²⁸ Il quale punisce «con la reclusione da tre a dieci anni, chiunque nell'esercizio anche di fatto delle funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio se dichiarati in liquidazione giudiziale: a) distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa, in tutto o in parte, il patrimonio della società o del consorzio ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, espone o riconosce passività inesistenti».

²⁹ La disposizione descrive, in particolare, il fatto di chi «nell'esercizio anche di fatto delle funzioni di

della previgente legge fallimentare³⁰, né prevedere cornici edittali diverse per le due tipologie di illecito. Il principio di offensività sembra costituire, altresì, il referente assiologico delle disposizioni che prevedono particolari cause di non punibilità (art. 324 *bis*³¹ e 324 *ter*³² del progetto) e definiscono il sistema delle circostanze, aggravanti e attenuanti (art. 324 *quater* dell'articolato³³).

Nel quadro di tale indirizzo riformatore, il mancato accoglimento della proposta tendente ad escludere la rilevanza penale di comportamenti che si collocano al di fuori della zona di “rischio penale”³⁴, sembra riconducibile a tre ordini di fattori. Alla non agevole individuazione della formula linguistica

amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio se dichiarati in liquidazione giudiziale: [...] b) con dolo cagiona, concorre a cagionare o ad aggravare in misura rilevante il dissesto della società o del consorzio».

³⁰ La scelta risponderebbe «da un lato, all'esigenza di evitare fenomeni di abolitivi indesiderati e, dall'altro, dalla volontà di non disperdere il portato di una norma (inteso il termine in senso pregnante) il cui contenuto esprime – in forza della elaborazione della migliore dottrina e giurisprudenza – l'intrinseco contenuto di disvalore delle condotte tipizzate, in sé concretamente pericolose per gli interessi dei creditori» (così, BRICCHETTI-MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza*, cit., 7 s.).

³¹ Di seguito, il testo della disposizione, rubricata “Condotte riparatorie esimenti”: «1. Non è punibile chi ha commesso i fatti previsti dagli articoli 322, 323 e 324 quando abbia volontariamente e integralmente riparato il danno o rimosso il pericolo cagionato, attraverso la ricostituzione dell'attivo corrispondente, oggetto delle condotte di depauperamento patrimoniale e la ricostruzione delle scritture contabili prima della sentenza di liquidazione giudiziale».

³² La norma estende ai reati di bancarotta il principio della non punibilità, in ragione della particolare tenuità del fatto, stabilendo che «è esclusa la punibilità dei reati previsti dagli articoli 322, 323 e 324, quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. Si applica, per le parti non disciplinate dalla presente disposizione, l'articolo 131-bis del codice penale».

³³ Di seguito, il testo della disposizione: «1. Nel caso in cui i fatti previsti negli articoli 322, 323 e 324, hanno cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, le pene da essi stabilite sono aumentate fino alla metà. 2. Le pene stabilite negli articoli 322, 323 e 324 sono aumentate altresì fino alla metà se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli ivi previsti. 3. La pena è diminuita dalla metà a due terzi qualora, fuori dei casi previsti dall'articolo 324-bis, chi ha commesso i fatti previsti dagli articoli 322, 323 e 324 abbia prima del giudizio volontariamente e integralmente riparato il danno attraverso la ricostituzione dell'attivo corrispondente al depauperamento patrimoniale, e, ove necessario, tramite ricostruzione delle scritture contabili. 4. La pena è diminuita fino alla metà qualora chi ha commesso i fatti previsti dagli articoli 322, 323 e 324 anche dopo la sentenza di liquidazione giudiziale e comunque prima del giudizio si sia adoperato volontariamente ed efficacemente per riparare le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero abbia contribuito in maniera rilevante alla ricostruzione dei fatti o della responsabilità di altri. 5. Nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino alla metà».

³⁴ Più nello specifico, la proposta era volta ad escludere la punizione di fatti commessi in assenza di “una situazione di rilevante squilibrio patrimoniale o economico-finanziario” (cfr. MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, cit., 1009 s.).

idonea a dare miglior corpo all'idea – difficoltà, ad avviso di chi scrive, non certo insuperabile – si aggiungerebbe la preoccupazione di creare, in tal modo, delle indebite aree di impunità, di cui potrebbero beneficiare gli imprenditori meno inclini al rispetto della legalità. Imprenditori cui, al contrario, l'ordinamento imporrebbe sempre ed in ogni caso obblighi più gravosi di quelli ordinariamente incombenti sui debitori “comuni”³⁵. Infine, vi è da sempre il timore che la valorizzazione legislativa della zona di “rischio penale”, quale limite obiettivo alla rilevanza di condotte depauperative della garanzia offerta dal patrimonio dell'imprenditore, possa ‘innescare’ fenomeni abolitivi delle precedenti incriminazioni, con conseguente caducazione di molte decisioni definitive e di altrettanti procedimenti penali ancora pendenti³⁶.

A sommosso avviso di chi scrive, si tratta nel complesso di argomentazioni che esprimono una raffinata attenzione ai concreti problemi della pratica giudiziaria, che potrebbero tuttavia essere superati, in vista di un più ampio riconoscimento del principio di offensività in materia fallimentare. Al di là delle lamentate difficoltà tecniche, che ben potrebbero essere risolte immaginando – come era stato proposto – di limitare la punizione dei fatti di bancarotta, ove commessi “in presenza di una situazione di rilevante squilibrio patrimoniale o economico-finanziario”, non convince l'idea che, valorizzando il limite posto dalla zona di “rischio penale”, possano inaugurarsi indebite “zone franche”. In verità, per quanto si voglia vedere nell'imprenditore un debitore “socialmente più impegnato”³⁷ di altri, non può disconoscersi che questi è e resta un privato, libero di gestire le proprie finanze come meglio ritiene, nei limiti

³⁵ Cfr., in questo senso, BRICCHETTI-MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza*, cit., 6, ad avviso dei quali «L'idea, da molte parti avanzata, di introdurre una zona di “rischio penale” predeterminata, al di là delle difficoltà tecniche di formulazione, suscita perplessità notevoli sotto il profilo politico criminale, perché finirebbe per dar vita a una sorta di zona franca, della quale facilmente potrebbero profittare imprenditori spregiudicati. Per altro verso, siffatta impostazione si porrebbe in contrasto con l'esigenza di garantire nel grado massimo il presidio dell'integrità del patrimonio nella sua funzione di garanzia per il ceto creditorio: come è stato efficacemente notato, l'imprenditore è un debitore socialmente più impegnato e a tale connotazione accede in via strutturale il limite della sua pur indiscutibile libertà costituito propriamente dall'esigenza di non erodere l'integrità del patrimonio dell'impresa. Limite che non può conoscere alcuna restrizione temporale rispetto al momento nel quale l'insolvenza viene giudizialmente dichiarata».

³⁶ Sul punto, cfr. MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, cit., 3 ss., nonché ID., MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, cit., 1010.

³⁷ Cfr. PEDRAZZI, *Diritto penale*, vol. IV, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 442.

stabiliti dall'ordinamento. Sicché, quando ci si muova al di fuori di un contesto di crisi, attuale o imminente, pare eccessivo esporre l'imprenditore al rimprovero penale, quando l'ordinamento già prevede una rete di obblighi e di strumenti coercitivi che tutelano il ceto creditorio a fronte di iniziative potenzialmente pregiudizievoli. D'altra parte, la possibilità che il richiamo legislativo alla zona di "rischio penale" possa dare corso ad un fenomeno successorio di segno abolitivo, se non da ridimensionare nei suoi effetti³⁸, non sembra costituire una valida giustificazione per arginare una riforma non solo necessaria, ma anche ragionevole e "giusta", perché conforme al dettato costituzionale³⁹.

Conclusivamente, a parte alcune indicazioni di segno apparentemente contrario, la volontà dei vari progetti di riforma sembra esser stata quella di lasciar campo aperto a un nuovo intervento che ridisegni dal profondo l'intera materia. Allo scrivente, nondimeno, preme rilevare quanto segue.

Non dovrebbe esser dubbio, ormai, che vada recintata la zona in cui l'imprenditore deve osservare tutta la cura necessaria per evitare la crisi e l'insolvenza. In questa area, che è quella della possibile connessione dell'evento pregiudizievole dell'insolvenza quale effetto di condotte pericolose produttive di detto evento, emerge nettamente che la rilevanza 'penale' delle condotte medesime deve essere prevista e accertata anzitutto nel rispetto del principio di offensività costituzionalmente garantito. Almeno sotto questo profilo si può, dunque, concludere che una riforma molto significativa della materia abbia ormai la strada tracciata.

Strada che, del resto, è quella propria anche di alcune legislazioni europee, vedi in particolare la Spagna. L'ordinamento spagnolo segna, nella premessa posta dall'art. 259 del proprio Codice penale, i limiti di rilevanza delle condotte eventualmente passibili di essere da noi definite come di "bancarotta", che dal *capítulo VII bis* vengono definite di "*insolvencias punibles*". Il pre-

³⁸ Così, ad esempio, ritiene MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, cit., 1010, secondo cui, «stando alla casistica giurisprudenziale nota, le fattispecie concrete sembrano ricadere per la quasi totalità in situazioni riportabili alle clausole suggerite, sicché i paventati effetti finirebbero con l'avere un impatto concreto limitato».

³⁹ Lo ricorda bene MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, cit., 3.

supposto è che esse si collochino in una “*situación de insolvencia actual o inminente*”. Vale a dire si collochino in quella che nella nostra dottrina e giurisprudenza viene definita ‘zona di rischio penale’. Il che rappresenta la chiara indicazione che la loro rilevanza penale si lega alla loro pericolosità per le garanzie dei creditori, proprio per la situazione in cui le condotte vengono realizzate.

Subito dopo, appare particolarmente significativo l’art. 259, co. 1 n. 1, là dove prevede come criminose le condotte dannose o pericolose in rapporto a beni o elementi patrimoniali che sono destinati a comporre la massa concorsuale al tempo dell’apertura della procedura. Il che riconduce immediatamente a collegare causalmente le condotte incriminate alla loro capacità di offesa effettiva ai creditori a seguito dell’insolvenza. Ciò per aver causato o aggravato l’insolvenza medesima.

Nel complesso questa sembra essere la ragione ispiratrice della *vocazione ‘causale’* del modo in cui l’ordinamento spagnolo tratteggia le fattispecie di insolvenza punibile.

Anche l’ordinamento portoghese (art. 227 del *Código penal português*) pare ispirato testualmente nello stesso senso, collegando i fatti di bancarotta al pregiudizio e al suo aggravamento nel caso di insolvenza. Lo stesso sembra possa senz’altro dirsi per il sistema elvetico (art. 163 ss. del Codice penale svizzero). In particolare, per la bancarotta dovuta a cattiva gestione (art. 165), con una formula incisiva, esso richiede che il debitore «abbia cagionato la propria insolvenza o aggravato la sua situazione conoscendo la propria insolvenza».

Altri ordinamenti tipicizzano le condotte di bancarotta senza stabilire in via generale, dal punto di vista testuale, un esplicito collegamento causale con l’insolvenza o con il pregiudizio correlato ad essa per i creditori. In tali casi, riemerge il problema interpretativo riguardo alla possibilità di ristabilire il collegamento medesimo in alcune figure. Così accade, ad esempio, in Germania e in Francia.

Quanto all’ordinamento tedesco, pare particolarmente significativo segnalare le difficoltà che ancora oggi si trova ad affrontare la dottrina. Essa rimane impigliata da una non chiarissima distinzione tra la procedura concorsuale, quale condizione di semplice punibilità, e l’evento offensivo che tale procedura

presuppone. In realtà, un'offesa quale evento compare sotto diverse forme: nella esplicita formulazione del paragrafo 283 dello *Strafgesetzbuch* ovvero nei *presupposti* dei reati di bancarotta, perché le condotte che li costituiscono debbono realizzarsi “*bei Überschuldung*” o “*bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit*”; oppure ancora direttamente quale *conseguenza* delle condotte incriminate visto che il citato paragrafo 283, co. 1 n. 8 prevede che la punizione si estende ai casi in cui una delle dette condotte abbia “*Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit herbeiführt*”.

Occorre in premessa stabilire rispetto a quale dato naturalistico si faccia riferimento: se al singolo creditore o alla singola operazione, ovvero alla massa dei creditori e alla crisi e all'insolvenza. Non sempre il diverso parametro può esser chiaro. Ma non si può dubitare che il tormentato dibattito in Germania ruota attorno al significato delle condotte rispetto alle condizioni di punibilità e a quanto esse esprimano in relazione all'offesa al patrimonio dei creditori, comportando anche la convinzione dell'irrelevanza e dunque la non punibilità di condotte estranee all'ambito delle cause del dissesto dell'impresa, sia pur nell'indecisa definizione della connessione tra condotte e condizione di punibilità fondata sul dissesto⁴⁰.

Sotto questo profilo rimane quanto detto: ossia, che la formulazione del paragrafo 283 StGB non dovrebbe lasciar dubbi sul fatto che il legislatore tedesco non è rimasto insensibile all'accertamento, sotto diverse forme, che le singole operazioni imprenditoriali incriminate vadano considerate anche nella loro natura di ‘offesa’ per i creditori.

La dottrina più autorevole⁴¹ critica l'atteggiamento formalistico della giurisprudenza che, ignorando il dato normativo, tende a sottovalutare il collegamento dell'illecito concorsuale al disvalore di evento. Ad essa sembra chiaro che gli orientamenti che prescindono da un qualsiasi collegamento dell'evento alle condotte incriminate tendono a ridursi. Mentre non mancano indirizzi interpretativi chiaramente orientati a ristabilire l'ordine naturale della struttura della fattispecie penale della bancarotta, isolando una sorta di disvalore di evento sottinteso dalle condizioni di punibilità, da collegare in qualche

⁴⁰ Sul punto, cfr. FR. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 160 ss.

⁴¹ Cfr. TIEDEMANN, *Konkurs-Strafrecht*, Berlin, 1985, 43 ss.

modo alle condotte, restando allora soltanto da stabilire i caratteri di tale collegamento⁴²

Sostanzialmente si potrebbe dire che, dunque, anche l'ordinamento tedesco, se correttamente inteso, dovrebbe sollecitare il riformatore italiano nel meglio definire come si suturi esattamente l'offesa alla condotta, con ogni relativo riflesso in ordine alla corretta applicazione delle disposizioni da congegnare. In ogni caso, il legislatore italiano non può non allinearsi alle legislazioni che mettono in rilievo l'offesa alla garanzia per i creditori, con il connesso rapporto causale che legghi la stessa alle condotte incriminate. *Ciò, se non altro, per il principio costituzionale di offensività che segna con decisione l'area della rilevanza penale nell'ordinamento italiano.*

L'allineamento con detto principio potrebbe però avvenire con una nuova articolazione del sistema. A sommosso avviso dello scrivente, cioè, il nuovo sistema delle procedure concorsuali dovrebbe o potrebbe portare ad un primo passo, che innovi rispetto alle più tradizionali concezioni per così dire unitarie fin qui concepite rispetto al possibile tipo di evento su cui costruire il sistema dei reati in materia di liquidazione giudiziale.

Rimanendo sempre ai fatti di bancarotta che precedano la condizione di punibilità della liquidazione giudiziale, i problemi principali da risolvere riguardano le novità relative agli eventi cui dovrebbe far riferimento la nuova disciplina e il loro legame con le condotte da incriminare. Gli eventi rispetto ai quali vanno diversificate le fattispecie sono quello dell'*insolvenza* e l'altro della *crisi* d'impresa. Attorno a tale distinzione potrebbero ruotare le nuove ipotesi di disciplina penalistica.

Dovrebbe rimanere ferma, almeno nella forma principale di procedura concorsuale, la *condizione di punibilità consistente nella dichiarazione di 'liquidazione giudiziale'*. Quali eventi consumativi delle fattispecie criminose dovrebbero però distinguersi i due eventi dell'*insolvenza* e della *crisi*, configurando nel primo caso (a) fattispecie, più gravi, che rendano chiaro che appunto si tratta di *condotte di danno* che hanno concorso all'*insolvenza* medesima

⁴² Cfr., nel senso del collegamento tra condotte e condizioni di punibilità, ad es., BRAND, *Vorbemerkungen zu den §§ 283 ff.*, in *Leipziger Kommentar StGB*, Band 15, §§ 267-283d, 13. Auflage, Berlin, 2023, 247 ss.

secondo le regole generali poste dal codice penale; mentre rispetto alla crisi (b) dovrebbero configurarsi fattispecie, meno gravi, *di pericolo concreto* avvenuti in sé la provata efficacia causale delle condotte criminose in relazione al pericolo medesimo. Fattispecie, queste ultime, sempre configurabili solo per condotte pericolose tenute nella c.d. “zona di rischio penale” connessa appunto alla crisi d’impresa.

Sembra che i vantaggi di questa articolazione delle fattispecie starebbero nella circostanza, anzitutto, di meglio consentire una ‘giusta’ rideterminazione dei limiti edittali in rapporto ai diversi eventi presi in considerazione; limiti che dovrebbero essere sensibilmente più severi nei casi in cui emerga la prova che le condotte abbiano causato o concausato l’insolvenza, decisamente meno severi negli altri casi. In secondo luogo, tale articolazione consentirebbe di ‘sdrammatizzare’ il tema dell’accertamento causale, perché, nei casi in cui la prova del collegamento con l’insolvenza non fosse percorribile, non si escluderebbe con ciò stesso l’illiceità penale dei fatti pericolosi, perché rispetto ai medesimi basterebbe la prova più agevolmente acquisibile del nesso causale tra condotte e crisi d’impresa, proprio valorizzando il carattere pericoloso *in concreto* delle condotte contestate.

Altro sensibile vantaggio discenderebbe dalla circostanza che dette fattispecie di pericolo concreto si porrebbero in linea di continuità con l’interpretazione data ormai dalla giurisprudenza alle fattispecie di bancarotta, conducendo ad escludere effetti dirompenti della nuova legislazione dal punto di vista della retroattività di una disciplina più favorevole.