

INDICE

<i>Introduzione</i>	XVII
---------------------------	------

CAPITOLO I

ORIGINE STORICA

1. Il sistema romano di tutela del credito. Dalle <i>Leges XII Tabularum</i> all' <i>actio Pauliana</i> . L'afflittività personale dell'insolvenza come conseguenza dell' <i>infamia</i> . La graduale distinzione tra insolvenza accidentale e fraudolenta come premessa razionale della futura bancarotta ...	2
2. La tutela del credito nel diritto dei popoli germanici. <i>Faida</i> , familiarità del debito e nesso tra <i>res</i> e <i>pignus</i> : l' <i>obligatio</i> come vincolo personale normalmente accompagnato da un diritto sulle <i>res</i> del debitore. La severità dell'esecuzione personale sul debitore insolvente: dal diritto di vita e di morte, alla schiavitù per debiti.....	8
3. La disciplina del fallimento in età bassomedievale. L'interpretazione delle fonti giustiniane da parte dei Glossatori. I quattro requisiti della procedura concorsuale: <i>latitatio</i> , <i>causa fraudationis</i> , <i>vacatio temporis</i> , <i>creditus certo</i> . Il <i>mercator</i> insolvente è fallibile.....	15
4. Il controllo pubblico dell'insolvenza nell'età comunale. Il carattere punitivo della decozione, le pene severissime e l'indegnità. La fuga come prova-principe della frode in danno dei creditori. « <i>Falliti dicuntur fraudatores</i> » (Baldo degli Ubaldi). La casistica di Benvenuto Stracca e la distinzione del fallimento fortuito, doloso e colposo. Dal fallimento-reato ai comportamenti-reato di bancarotta.....	19
5. Autonomia criminosa della bancarotta nell' <i>Ordonnance du commerce</i> del 1673. Il fallimento non è evento del reato di bancarotta, ma presupposto delle condotte tipizzate negli articoli 10 e 11 del Titolo XI. La pena capitale per i <i>banqueroutiers frauduleux</i>	30
5.1. Il <i>Code de commerce</i> del 1807. Sistematizzazione della materia e oggettivazione delle definizioni. Distinzione della bancarotta semplice da quella fraudolenta. Presunzioni assolute e relative di fraudolenza delle condotte tipizzate.....	34
6. L'immobilismo normativo fino all'epoca della codificazione napoleonica ha determinato l'arresto dell'esegesi dottrinale avvitata nel raccordo tra le antiche norme e l'evoluzione della società mercantile. Lo sguardo prospettico sul fallimento fraudolento dei giuristi illuministi..	38
6.1. Cesare Beccaria (1738-1794).....	41
6.2. Gaetano Filangieri (1752-1788).....	42
6.3. Luigi Cremani (1748-1838).....	46

7.	La bancarotta nelle prime consolidazioni, piemontese e toscana. Il legislatore sabauda definisce l'autonomia della bancarotta declinando i comportamenti fraudolenti ed esclude la rilevanza penale del « <i>fallimento colposo</i> ». La riforma leopoldina conferma la rilevanza del solo « <i>fallimento doloso</i> », definendone la pena con rinvio (ancora) a quella stabilita per il furto qualificato	47
8.	Il <i>Code de commerce</i> napoleonico come modello di ispirazione delle codificazioni preunitarie e dei Codici di commercio unitari del 1865 e del 1882. L'emancipazione dei reati di bancarotta rispetto ai limitrofi tipi criminosi tradizionali	50
9.	La disciplina dell'insolvenza dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267 al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14: l'evoluzione normativa in risposta alle trasformazioni del tessuto economico. Dal monopolio pubblico alla privatizzazione della gestione fallimentare, e ritorno al passato. La riforma lessicale da « <i>fallimento</i> » a « <i>liquidazione giudiziale</i> » e la nuova visione della funzione pubblica nel controllo della crisi d'impresa	55
	9.1. L'immobilismo legislativo sul sistema punitivo della crisi d'impresa che consegna alla contemporaneità incriminazioni forgiate dalla codificazione napoleonica in contesti socioeconomici e normativi del tutto incomparabili	59
10.	Postilla iniziale sull'indagine. La soluzione all'immobilismo normativo-punitivo può essere il dinamismo dell'ermeneutica	61

CAPITOLO II

BENE GIURIDICO TUTELATO

1.	Considerazioni preliminari sull'indagine intorno all'oggettività giuridica	66
2.	Le prime opinioni sull'oggettività giuridica della bancarotta. La genesi storica per la comprensione dell'oggettività giuridica e il « <i>fallimento-reato</i> ». Dalla lesione della fede pubblica al danno all'economia creditizia, commerciale o solo pubblica	70
	2.1. Considerazioni critiche. L'equivoco di fondo nella confusione tra motivo della tutela e interesse tutelato. Inesistenza della fede pubblica come autonomo bene giuridico tutelabile. Le variazioni sul tema dell'economia pubblica: attività creditizia e ordinato esercizio del commercio: un eclettismo che non solleva dalle critiche sulla tesi originaria	75
3.	La bancarotta come reato che offende l'amministrazione della giustizia. Le teorie processualiste di Nuvolone, Carnelutti e Antonioni: la tutela penale del processo concorsuale e l'art. 2740 c.c. come garanzia dell'utile esercizio dei poteri giudiziali per il rispetto della <i>par condicio creditorum</i>	78
	3.1. La tutela dell'autorità del provvedimento-fonte prevista dall'art. 388 c.p.: il nesso tra interesse patrimoniale del creditore e sen-	

	tenza dichiarativa dell'insolvenza come vincolo di indisponibilità teleologicamente orientata alla soddisfazione delle ragioni creditorie.....	80
3.2.	La «zona di rischio penale» nella teoria di Nuvolone come limite dell'indagine giudiziale sui fatti di bancarotta realizzati durante la vita dell'impresa ma inoffensivi. Lo stato di insolvenza è il contesto di realizzazione delle condotte bancarottiere effettivamente lesive degli interessi della procedura concorsuale. Cenni.....	82
3.3.	Considerazioni critiche. L'anticipazione degli effetti dell'apertura della procedura concorsuale: (1) la massa creditoria ed (2) il vincolo di destinazione sul patrimonio dell'insolvente. Una <i>fincio</i> priva del conforto del dato positivo.....	84
4.	La bancarotta come reato plurioffensivo nella teoria di Antolisei. Cenni critici.....	86
5.	La natura privatistico-patrimoniale dell'oggettività giuridica della bancarotta. La tesi di Pedrazzi, la natura di reato di pericolo e l'«offensività in concreto» come definizione del margine di rilevanza penale dei fatti di bancarotta.....	87
5.1.	Osservazioni critiche. La trama offensiva è qualificata dall'offesa all'impresa come ente economico-relazionale nella sua «condizione di esistenza»: le regole di corretta gestione economica dell'impresa e la finalità sociale che vincola la libertà di iniziativa imprenditoriale. Cenni e rinvio. La necessità di distinguere l'offesa per le diverse forme di bancarotta.....	93
5.1.1.	Considerazioni sulla necessità di distinguere sul piano offensivo le ipotesi di bancarotta preconcorsuali e quelle postconcorsuali. La dosimetria paritaria della pena sottolinea la medesima scelta di politica criminale sul piano della valutazione di offensività delle condotte distrattive, dissipative, depauperative, a prescindere dal momento di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.....	96
6.	La <i>dottrina giurisprudenziale</i> sull'oggettività giuridica della bancarotta. La matrice di base è la tutela degli interessi patrimoniali dei creditori a cui è teleologicamente vincolata l'attività d'impresa. La specificazione degli interessi sottesi alle diverse ipotesi bancarottiere tra necessità di concretizzazione del pericolo e rischio di mere presunzioni di pericolosità.....	100
7.	La disomogeneità tradizionale tra bancarotta e sistema economico sociale disegnata dal Codice della crisi. I riflessi delle novità codicistiche sull'oggettività giuridica: la sollecitazione europea a orientare la disciplina della crisi verso il recupero del valore residuo dell'impresa..	105
7.1.	Il recepimento della norma di indirizzo europeo in tema di regolazione della crisi e dell'insolvenza: profili soggettivo e oggettivo. La «crisi» come «probabilità di insolvenza»: definizione normativa, carenza di programmazione, indicatori di squilibrio. La cristallizzazione della priorità della tutela del patrimonio	

dell'impresa, come indispensabile garanzia di soddisfazione delle «parti interessate». Prolegomeni dei riflessi sul piano penalistico	109
---	-----

CAPITOLO III

SENTENZA DICHIARATIVA DELL'INSOLVENZA

1. Prolegomeni dell'indagine sul ruolo della sentenza di accertamento dello stato d'insolvenza rispetto alle incriminazioni di bancarotta (preconcorsuale, e non solo)	116
2. La dottrina più risalente e il «fallimento-reato». Il diverso atteggiarsi dei fatti di bancarotta in relazione al fallimento: da <i>condiciones iuris</i> a presunzioni <i>iuris et de iure</i> . L'unitarietà della bancarotta e la teoria di Punzo: il fallimento come «condizione di esistenza del reato»	117
2.1. Il fallimento come condizione di procedibilità: la categoria unitaria delle «condizioni» (procedibilità, proseguibilità, punibilità). Critica	122
2.2. Considerazioni critiche alle tesi più risalenti sul «fallimento-reato»	124
2.2.1. La definizione di «condizione di esistenza del reato» come ricostruita dai lavori preparatori del Codice penale Rocco nelle intenzioni del commissario Eduardo Massari. Le condizioni di esistenza quali condizioni obiettive di punibilità «intrinseca» nell'ermeneutica contemporanea. La scelta del legislatore storico	126
3. La bancarotta come reato «proprio» del fallito. Due importanti criticità	131
4. La sentenza di apertura della liquidazione giudiziale come «condizione obiettiva di punibilità» per i fatti preconcorsuali e come «presupposto» per quelli postconcorsuali. I tratti comuni tra l'opzione ermeneutica della condizione di natura «estrinseca» e quella di natura «intrinseca»	134
4.1. La sentenza dichiarativa come condizione obiettiva di punibilità «estrinseca» è un requisito di tipo obiettivo collocato ai margini della fattispecie che accerta l'insolvenza conclamata e irreversibile e determina la punizione dell'imprenditore. Le risposte alle obiezioni e la contraddittoria necessità di un nesso offensivo prefigurato dall'agente tra condotta e declaratoria d'insolvenza	136
4.2. La sentenza dichiarativa come condizione «intrinseca» di punibilità. Dall'identificazione delle condizioni improprie come vere condizioni di punibilità ex art. 44 c.p. e relativo vizio di incostituzionalità, alle argomentazioni <i>a contrariis</i> a sostegno delle condizioni estrinseche. Luci e ombre di un'opzione ermeneutica minoritaria	143

5.	La teoria causale. L'insolvenza come «evento dannoso» del reato di bancarotta e la sentenza dichiarativa tra gli « <i>elementi essenziali del reato</i> ». La ferma rivendicazione dell'applicazione del principio di colpevolezza nel sistema penale fallimentare. Censure, obiezioni e critiche. Il problema del <i>regressum ad infinitum</i> nella ricerca della condotta penalmente rilevante e l'elemento psicologico come fattore restrittivo della punibilità. Cenni.....	150
6.	La posizione della giurisprudenza. Prima (lunga) fase. La sentenza delle Sezioni Unite del 1958: la sentenza dichiarativa come «condizione di esistenza del reato» soggetta storicamente alla disciplina di cui all'art. 44 c.p. Traslitterazioni semantiche sul ruolo della sentenza nel contesto delittuoso e l'indifferenza di nessi eziologico e psichico...	155
6.1.	Intervallo «spartiacque». La sentenza Corvetta. L'apertura della procedura concorsuale come «evento» del reato di bancarotta.....	160
6.2.	Il ripristino dell'orientamento tradizionale ed il percorso innescato dalla <i>novitas</i> della sentenza Corvetta che ha portato alla seconda fase della dottrina giurisprudenziale: la sentenza dichiarativa come «condizione obiettiva di punibilità estrinseca».....	163
7.	Paralipomeni dell'indagine sul ruolo della sentenza dichiarativa dell'insolvenza nella struttura del reato di bancarotta. L'armonia raggiunta tra dottrina e giurisprudenza.....	168
7.1.	La proposta di una nuova lettura dell'art. 44 c.p. in chiave costituzionale. La sentenza dichiarativa come «elemento <i>condizionante</i> del reato» nella prospettiva storica.....	169

CAPITOLO IV

SOGGETTI ATTIVI

1.	Considerazioni preliminari.....	178
2.	L'imprenditore commerciale. La delimitazione soggettiva della <i>fallibilità</i> : la nozione di « <i>piccolo imprenditore</i> » tra l'art. 2083 c.c. e l'art. 1 L.F. La riformulazione del criterio quantitativo endoconcorsuale e la conferma nel Codice della crisi come « <i>imprenditore minore</i> ».....	179
2.1.	Il sindacato del giudice penale sugli aspetti contenutistici della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale. La soluzione giurisprudenziale con la sentenza delle Sezioni Unite del 2008...	187
2.2.	Le argomentazioni contrarie: l'esegesi degli artt. 2, 3 e 479 c.p.p. e la non-vincolatività del giudicato extrapenale.....	190
2.3.	L'applicazione dell'esegesi proposta degli artt. 2 e 479 c.p.p. alla novella <i>in bonam partem</i> sul requisito quantitativo di cui all'art. 2, co. 1, lett. d), n. 2, c.c.i.: restrizione della nozione di « <i>imprenditore minore</i> » (alias « <i>piccolo imprenditore</i> ») e <i>abolitio criminis</i> parziale.....	195
3.	I soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e in accomandita semplice. Le «solite» vecchie questioni: l'esclusione del-	

l'incriminazione diretta dei soci unici azionisti e quotisti e quella del socio accomandante e del socio occulto.....	197
4. I soggetti diversi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale. Gli amministratori di società. La responsabilità dell'amministratore cessato dalla carica sociale.....	202
4.1. L'amministratore di fatto. La definizione di cui all'art. 2639 c.c. quale principio generale applicabile anche al settore concorsuale. Le coordinate positive di definizione dell'amministratore privo di investitura formale. La casistica giurisprudenziale.....	204
4.2. Il consiglio di amministrazione. Il reato funzionalmente pluri-soggettivo.....	207
4.2.1. L'impedimento del reato altrui. La posizione di garanzia dei componenti del consiglio di amministrazione: la distinzione tra amministratori esecutivi e amministratori non-esecutivi. L'illegittima ermeneutica giurisprudenziale che trasfigura la regola di cui all'art. 2392, co. 2, c.c. nell'alveo dell'art. 40, co. 2, c.c. L'insussistenza di una effettiva posizione di garanzia degli amministratori non-esecutivi.....	210
4.3. I sindaci. La posizione di sorveglianza del collegio sindacale non rientra nel paradigma dell'art. 40, co. 2, c.p. L'orientamento giurisprudenziale e la responsabilità penale di posizione in contrasto con l'art. 27 Cost. Il voto dissenziente in seno al collegio. Il sindaco assente.....	215
4.4. I liquidatori.....	217
4.5. I direttori generali.....	218
4.6. Gli institori.....	220
5. Il concorrente «competente» nei reati di bancarotta. I « <i>doveri giuridici</i> » selettivi delle categorie di soggetti astrattamente concorrenti nei fatti di bancarotta propria e impropria: gli «organi di controllo societario», i «creditori pubblici qualificati», i «creditori dell'impresa in crisi» e la macro-categoria dei «contraenti».....	221

CAPITOLO V

OGGETTO MATERIALE

1. Premessa.....	227
2. I beni dell'impresa decotta. L'esegesi delle espressioni « <i>suoi beni</i> » (art. 322 c.c.i.) e « <i>suo patrimonio</i> » (art. 323 c.c.i.): tra divieto di analogia <i>in malam partem</i> , estensione semantica e dati positivi sistematici. Il significato sovrapponibile dell'oggetto materiale delle ipotesi bancarottiere considerate.....	228
2.1. L'individuazione puntuale dei beni e rapporti facenti parte del patrimonio come oggetto materiale della bancarotta. In particolare, il contratto di <i>leasing</i>	232

2.2. I beni che rientrano nel patrimonio dell'impresa ma che non sono oggetto materiale del reato di bancarotta	236
2.3. I beni di provenienza illecita. I tentativi della dottrina di indicare criteri di selezione dei beni illeciti non distraibili. La soluzione granitica della lettura giurisprudenziale.....	237
3. I libri e le scritture contabili. Lo scopo sociale dell'impresa e la necessità della ricostruzione del patrimonio della stessa sono le direttrici dell'« impietosa » applicazione giurisprudenziale	241

CAPITOLO VI

CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA

1. Cenni introduttivi sul problema di fondo della punizione dei fatti di bancarotta preconcorsuale.....	245
2. La « zona di rischio penale » di Nuvolone. Il contesto dell'« insolvenza » come indice sintomatico dell'illiceità del comportamento dell'imprenditore commerciale.....	248
3. Le osservazioni di Cesare Pedrazzi e l'« <i>actio finium regundorum</i> » dell'area di rilevanza dei fatti di bancarotta preconcorsuale: il « limite mobile » del rispetto della garanzia patrimoniale.....	249
4. La rilevanza delle regole di corretta gestione dell'impresa e la differenza tra « crisi » e « insolvenza » sotto il profilo aziendalistico	253
4.1. La differenza tra « crisi » e « insolvenza » restituita dal Codice della crisi d'impresa. La rideterminazione dei confini dell'« insolvenza » tradizionale con l'espansione della nozione di « crisi » fino a ricomprendere l'insolvenza <i>prospettica</i> e quella <i>attuale</i> , purchè reversibili.....	255
4.2. I segnali di allarme e gli strumenti di allerta che qualificano il contesto di crisi dell'impresa.....	258
4.3. Lo stato di difficoltà reddituale, economica e finanziaria dell'impresa « inizia » con l'inadempimento di anche solo alcune obbligazioni qualificate strategiche per la continuità aziendale, confermato dall'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi. Lo stato di crisi è l'« <i>humus offensivo</i> » che qualifica <i>ab origine</i> la verifica di offensività concreta delle condotte bancarottiere	262
5. Il nesso di rischio quale categoria tecnica di implementazione del principio di responsabilità per fatto proprio. La scorretta gestione della crisi può portare all'evento-insolvenza che sarà la « prevista » realizzazione di « quel » rischio <i>ignorato</i> o <i>mal gestito</i> da parte del soggetto competente. Le soluzioni di continuità e la cd. bancarotta riparata (in dottrina)	265
6. La « zona di rischio penale » nella giurisprudenza: tra netta indifferenza e timide aperture. Il rilievo della natura pericolosa in concreto della bancarotta patrimoniale preconcorsuale come implicito limite di rilevanza delle condotte distrattive	268

6.1. La cd. bancarotta riparata (in giurisprudenza).....	272
7. La selezione oggettiva delle condotte neutrali dell' <i>extraneus</i> «competente» nell'organizzazione imprenditoriale.....	273
7.1. La responsabilità concorrente del professionista. La rilevanza penale del parere tecnico.....	275
7.2. Il contributo colposo del soggetto competente <i>extraneus</i> nelle ipotesi di cooperazione nel delitto di bancarotta semplice.....	277

CAPITOLO VII

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA

1. Introduzione.....	279
2. Il superamento dell'impostazione dottrinale tradizionale. Il laboratorio delle nuove teorie e la duplice lettura alternativa, bilaterale-antitetica e atomistica. Cenni.....	280
3. La contrapposizione cronologica «al di qua» e «al di là» della sentenza dichiarativa. Bancarotta preconcorsuale e bancarotta postconcorsuale. Differenze e «volontà colpevole». La base comune oggettiva: delimitazione.....	282
4. La proiezione psicologica della base comune oggettiva alle ipotesi pre e postconcorsuali. L'equivalenza di contenuto tra aspetto pregnante di alcune condotte, descrizione del movente espresso in altre e riflessi offensivi del contesto di realizzazione. L' <i>animus fraudandi</i> (dolo di frode) da qualificazione nella <i>rubrica legis</i> a contenuto qualificante del reato.....	285
5. Il dolo nella bancarotta preferenziale. Peculiarità e capacità tipizzante del tipo fraudolento.....	289
6. L' <i>animus fraudandi</i> nella bancarotta impropria.....	292
7. L'accertamento del dolo nella bancarotta. Gli «indici di frodolenza» selezionati dalla Corte di cassazione. La valenza euristica del contesto di realizzazione dei fatti di bancarotta.....	295
8. L'elemento soggettivo della bancarotta semplice. Il contesto di realizzazione delle condotte ed il riflesso tipizzante la colpa.....	298
9. Il nesso psichico <i>minimo</i> tra agente e sentenza dichiarativa come condizione intrinseca di punibilità. Il coefficiente di «rappresentazione» in concreto del rischio d'insolvenza irreversibile.....	300

CAPITOLO VIII

CONSUMAZIONE E TENTATIVO

1. Cenni introduttivi.....	305
2. Breve analisi della consumazione del reato nelle elaborazioni tedesche: lo sfasamento cronologico tra i due momenti della <i>Tatbeendigung</i> e della <i>Tatvollendung</i>	306

3.	Il momento consumativo nel reato condizionato ricavato dalla previsione di cui all'art. 158 c.p. La sentenza dichiarativa come condizione obiettiva di punibilità estrinseca ed il pregiudizio alle esigenze di politica giudiziaria.....	308
3.1.	La sentenza dichiarativa come condizione obiettiva di punibilità intrinseca e la soluzione sul <i>locus commissi delicti</i>	310
4.	L'incompatibilità del tentativo di bancarotta sul piano strutturale. Le ipotesi di bancarotta impropria di evento ed il tentativo in caso di dissesto «fortuito».....	311

CAPITOLO IX

PLURALITÀ DEI FATTI DI BANCAROTTA

1.	Premessa. Il dato normativo della bancarotta unitariamente valutata ..	317
2.	L'unitarietà della bancarotta <i>intra delictum</i> . Il dato positivo offerto dalla previsione aggravante di cui all'art. 326, co. 2, lett. a), c.c.i.: il concorso interno	318
2.1.	La tesi dell'unitarietà di Antonio Pagliaro: una lettura suggestiva ma parzialmente abrogante della disposizione aggravante ..	319
3.	L'unitarietà della bancarotta <i>inter delicta</i> . Il concorso esterno	320
4.	La concezione pluralistica del reato di bancarotta. L'opzione ermeneutica delle Sezioni Unite: la pluralità dei fatti di reato di bancarotta e la continuazione endoconcorsuale.....	323
5.	Critica alla teoria pluralistica del reato. Considerazioni conclusive sull'abitualità del fenomeno criminoso della bancarotta	325
	<i>Bibliografia</i>	329

