

## LA RIFORMA DELLA BANCAROTTA FRAUDOLENTA IMPROPRIA NELLE “PROPOSTE BRICCHETTI”: TRA CONTINUITÀ DICHIARATA E NOVITÀ TACITE

di Giuseppe Toscano

*Nel quadro di un già ricco dibattito sviluppatosi intorno alle proposte di riforma dei reati fallimentari presentate dalle due “Commissioni Bricchetti”, il contributo si concentra sulle modifiche concernenti il delitto di bancarotta fraudolenta “impropria”.*

*Entrambi i testi di riforma, del tutto coincidenti sul punto, paiono esibire significativi elementi di novità rispetto alla normativa vigente, vista la soppressione della c.d. “bancarotta impropria da reato societario”, nonché del riferimento alle «operazioni dolose» contenuto nell’ipotesi successiva. Eppure l’impatto della nuova disciplina viene “minimizzato” dagli stessi conditores, sulla base di una pretesa “continuità” tra le norme in successione.*

*Sorge così l’interesse a esaminare nel dettaglio i contenuti di tale intervento, prestando particolare attenzione ai suoi potenziali risvolti intertemporali, anche con l’obiettivo di individuare possibili accorgimenti che potrebbero proficuamente essere apportati nel testo definitivo.*

SOMMARIO: 1. La riscrittura della disciplina della bancarotta fraudolenta (ex) “impropria” nel contesto della proposta della prima Commissione Bricchetti. – 2. Una prima delimitazione dell’ambito applicativo della nuova fattispecie: l’introduzione di un’inedita clausola di riserva. – 3. L’abrogatio sine abolitione della bancarotta impropria da reato societario. – 4. La soppressione del riferimento alle «operazioni dolose»: primi dubbi sull’asserita continuità normativa con la disciplina vigente. – 4.1. L’enigma irrisolto delle «operazioni dolose»: (pochi) punti fermi e (molte) incertezze. – 4.2. L’imputazione soggettiva del dissesto e il *discrimen* con la bancarotta cagionata «con dolo»: dai criteri della “intensità” e del “tipo” di dolo alla “bancarotta preterintenzionale”. – 4.3. L’espansione delle «operazioni dolose» nel diritto vivente e il difficile “transito” nella nuova disciplina. – 5. Un breve intermezzo sulla perdurante assenza di una *definitio* del «dissesto»: una lacuna *periculosa*? – 6. Conservazione vs innovazione: la “doppia anima” della nuova bancarotta fraudolenta in società e consorzi cagionata «con dolo».

### 1. La riscrittura della disciplina della bancarotta fraudolenta (ex) “impropria” nel contesto della proposta della prima Commissione Bricchetti.

La riforma dei reati fallimentari, da tempo invocata in dottrina con crescente vigore, dopo l’introduzione del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (c.c.i.) – che ha lasciato pressoché immutato il comparto penalistico della disciplina – è divenuta

un'esigenza vieppiù indifferibile<sup>1</sup>. Mutato l'approccio del legislatore alle procedure concorsuali, oggi precipuamente orientato alla salvaguardia della continuità aziendale, si è generata una vistosa e intollerabile frattura "prospettica" tra legislazione penale ed extrapenale della crisi d'impresa<sup>2</sup>.

Muovendo da tali assunti, con il d.m. 13 ottobre 2021 veniva istituita dalla Ministra Cartabia un'apposita Commissione, presieduta dal dott. Renato Bricchetti, cui si affidava il compito di «elaborare proposte di revisione ai reati fallimentari di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267» (art. 1)<sup>3</sup>. La predetta Commissione, in data 10 giugno 2022, licenziava un ricco articolato di riforma proteso a favorire un allineamento del fronte penalistico di intervento rispetto alla nuova teleologia del Codice della crisi d'impresa<sup>4</sup>. Sulla stessa linea ha insistito il nuovo esecutivo che, a fronte dei ritardi nell'approvazione del testo della riforma, ha proceduto alla ricostituzione, con decreto del Ministro Nordio, della Commissione per l'adeguamento della disciplina penale al nuovo Codice della crisi d'impresa, confermando la presidenza del dott. Bricchetti e di gran parte dei suoi componenti<sup>5</sup>.

Così, pur consapevoli che l'esperienza legislativa degli ultimi anni suggerisca comunque prudenza nel formulare previsioni sul destino di qualsivoglia progetto di riforma, i contenuti del testo proposto manifestano tale rilevanza da non poter lasciare indifferente la dottrina, chiamata ad accompagnare un percorso normativo che dovrebbe condurre, in tempi auspicabilmente ragionevoli (anche se il ritardo è già consistente), a un vero e proprio riassetto dei reati fallimentari<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> La necessità di un intervento sul comparto penalistico della disciplina della crisi d'impresa è stata di recente riaffermata, tra i tanti, da ALESSANDRI (2019), p. 1821 ss.; BRICCHETTI (2022), p. 1 ss.; ROSSI (2019), p. 1155 ss. e, volendo, TOSCANO (2021), pp. 2-3.

<sup>2</sup> Sulle intersezioni tra il diritto penale delle procedure concorsuali e la disciplina civilistica di riferimento si vedano, per un quadro sistematico, ALESSANDRI (2023), p. 25 ss.; GAMBARDELLA (2020), p. 184 ss.

<sup>3</sup> Nelle stesse premesse al d.m. sopra citato si osserva che: «il mutamento radicale – peraltro in parte anticipato dagli interventi riformatori negli anni 2005 e 2006 e in ultimo confermato dal d.l. n. 118/2021 – rende distoniche gran parte delle originarie fattispecie incriminatrici e la regolazione penale nel suo complesso, forgiate non soltanto su modelli economici, storici e sociali ormai tramontati, ma in modo funzionale a una procedura concorsuale – il fallimento – volta alla liquidazione dei beni dell'impresa espulsa dal mercato».

<sup>4</sup> Il testo dell'articolato e la relativa Relazione di accompagnamento (di seguito *Relazione*) sono reperibili su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>5</sup> Si tratta del d.m. 5 maggio 2023, che ha affidato alla nuova Commissione l'obiettivo di "addivenire ad una proposta legislativa sull'articolato redatto dalla Commissione istituita con d.m. 12/10/2021, al fine di mettere a punto ogni opportuno intervento di integrazione e coordinamento normativo". Occorre precisare che al momento della stesura di questo contributo non risulta ancora pubblicato il testo di riforma proposto dalla seconda Commissione Bricchetti, il quale, tuttavia, se ben sono state intese le parole del suo Presidente (si veda, in particolare, l'intervento da questi tenuto al Convegno "Crisi, imprenditori e responsabilità: il codice della crisi tra vecchi e nuovi problemi", organizzato dall'"Associazione Albese Studi di diritto commerciale", 24-25 Novembre 2023, reperibile al *link* [https://www.youtube.com/watch?v=22\\_v-Ztz2dw](https://www.youtube.com/watch?v=22_v-Ztz2dw)), non dovrebbe contenere elementi di novità, perlomeno nella parte di nostro interesse, rispetto all'articolato redatto dalla prima Commissione. Per tale ragione, anche laddove non specificato, resta inteso che nel presente scritto si farà sempre riferimento al testo licenziato dalla "prima" Commissione Bricchetti e alla relativa Relazione di accompagnamento.

<sup>6</sup> Sull'articolato proposto dalla prima commissione Bricchetti si vedano GIUNTA (2023), p. 443 ss.; MANNA

Il presente contributo intende inserirsi in tale dibattito, con la consapevolezza che l'ampiezza dell'intervento prospettato e la pluralità di questioni da esso scaturenti rendono in questa sede pressoché impossibile entrare nel merito di ciascuna delle disposizioni ivi contenute, se non con un grado di approssimazione non compatibile con l'estrema complessità della materia. Al netto di alcune imprescindibili valutazioni di più ampio respiro, si è scelto perciò di concentrarsi sulle modifiche concernenti il delitto di bancarotta fraudolenta impropria, fattispecie dai contorni assai opachi e già da diversi anni oggetto di particolare attenzione in dottrina e giurisprudenza.

Il nostro sguardo, pertanto, sarà focalizzato sulla norma generale di cui all'art. 322 c.c.i. della proposta della Commissione Bricchetti, rubricata "Bancarotta fraudolenta in società e consorzi", che, con approccio inverso rispetto alla legge fallimentare, risulta incentrata sull'impresa esercitata in forma collettiva e non più sulla figura dell'imprenditore individuale<sup>7</sup>. Tale previsione, che diverrebbe «l'archetipo della bancarotta "propria"»<sup>8</sup>, individua una serie di fattispecie delittuose, punite con la medesima pena (la reclusione da tre a dieci anni), riferite a chi esercita, anche di fatto, «funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio se dichiarati in liquidazione giudiziale».

In questa sede interessa in particolare il comma 1, lett. b) di tale disposizione, che punisce i soggetti sopra richiamati nell'ipotesi in cui, fuori dai casi di bancarotta fraudolenta patrimoniale<sup>9</sup>, abbiano «con dolo cagionato, concorso a cagionare o ad aggravare in misura rilevante il dissesto della società o del consorzio»<sup>10</sup>. Si tratta di un'ipotesi che, per espressa indicazione del legislatore della riforma, «intende sostituire quelle ora previste dai n. 1) e 2) del secondo comma dell'art. 223 l.f.»<sup>11</sup>.

Già a prima lettura si nota una *reductio ad unum* delle ipotesi di bancarotta fraudolenta (*ex*) impropria, visto che nella formulazione proposta risulta elisa l'autonoma ed espressa incriminazione della bancarotta da reato societario, oggi prevista

(2022), p. 451 ss.; MELCHIONDA (2022), p. 1 ss.; MUCCIARELLI (2022a), p. 1 ss.; ID. (2022b), p. 1001 ss.; SANTORIELLO (2022); SCHIAVO (2024), p. 1 ss.; ID. (2023), p. 1 ss.

<sup>7</sup> Come è noto, la bancarotta "impropria" è definita tale proprio perché commessa non dall'imprenditore individuale (ipotesi ritenuta "ordinaria" al tempo dell'emanazione della legge fallimentare), ma da soggetti dotati di una particolare qualifica soggettiva e tassativamente elencati dal legislatore.

<sup>8</sup> Cfr. *Relazione*, cit., pp. 16-17, ove si precisa che su tale disposizione viene in seguito modellata, nell'art. 323 ed in chiave residuale, la disciplina relativa all'imprenditore individuale.

<sup>9</sup> La clausola di riserva, come vedremo meglio *infra* § 2, fa riferimento alla lettera a) della medesima disposizione che, per stessa indicazione del legislatore, punisce condotte sovrapponibili al vigente art. 216, comma 1, n. 1, l.f. Essa, difatti, incrimina i soggetti sopra indicati che abbiano «distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato, in tutto o in parte, il patrimonio della società o del consorzio ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, esposto o riconosciuto passività inesistenti» (cfr. *Relazione*, loc. ult. cit.).

<sup>10</sup> In virtù di un espresso rinvio contenuto nella norma successiva, per i medesimi fatti è altresì punito l'imprenditore individuale, con pena da due a otto anni.

<sup>11</sup> Cfr. *Relazione*, cit., p. 19. Come si evince dal richiamo contenuto nel testo, la Commissione Bricchetti, nel riferirsi alla disciplina attualmente in vigore, richiama ancora la legge fallimentare e la relativa numerazione. Nel presente scritto, invece, tale "prassi" – tuttora diffusa anche in dottrina – verrà seguita solo laddove ritenuto necessario, privilegiandosi di regola l'indicazione delle disposizioni vigenti per come numerate nel Codice della crisi d'impresa.

dall'art. 329, comma 2, lett. *a*), c.c.i., nonché il riferimento alle «operazioni dolose» contenuto nell'ipotesi successiva (art. 329, comma 2, lett. *b*), c.c.i.).

Come avremo modo di constatare, la nuova previsione recepisce in larga parte gli approdi interpretativi della giurisprudenza di legittimità e, anche per tale ragione, il suo impatto viene “minimizzato” dalla stessa Commissione di riforma, secondo cui sussisterebbe un rapporto di “continuità normativa” tra le norme in successione<sup>12</sup>.

Si tratta di un'affermazione che occorre tenere in attenta considerazione anche sul piano esegetico, ma che parte della dottrina ha già posto in discussione, ritenendo che la nuova disciplina sia viceversa destinata «a stravolgere l'odierno quadro interpretativo ed applicativo»<sup>13</sup>. Quest'ultimo rilievo, peraltro, avrebbe ancor maggiore plausibilità laddove dovesse essere accolta nel testo definitivo una soluzione alternativa emersa nel dibattito all'interno della prima Commissione Bricchetti, di cui si dà atto nella Relazione, che, nella prospettiva di «contenere l'attitudine espansiva della fattispecie una volta configurata la medesima come reato a forma libera», suggerisce di prevedere nell'art. 322, comma 1, lett. *b*) c.c.i. una configurazione del dolo nella forma esclusivamente intenzionale.

Sorge così l'interesse a vagliare sin da ora i contenuti e le potenziali ripercussioni intertemporali della proposta di modifica della bancarotta fraudolenta impropria, anche con l'obiettivo di individuare possibili accorgimenti in vista della predisposizione del testo definitivo; si rende quindi necessario approfondire, *de lege ferenda*, un tema già incandescente e che, nell'eventualità di una definitiva approvazione del progetto di riforma, pare destinato a ulteriormente rinfocolarsi.

## **2. Una prima delimitazione dell'ambito applicativo della nuova fattispecie: l'introduzione di un'inedita clausola di riserva.**

La fattispecie di cui all'art. 322, comma 1, lett. *b*) c.c.i. si apre con una clausola di riserva determinata a favore della bancarotta fraudolenta patrimoniale, disciplinata nella disposizione precedente: «fuori dai casi di cui alla lett. *a*)».

Come è noto, le clausole di riserva, anche quelle determinate, prescindono da un rapporto strutturale tra le fattispecie coinvolte, segnalando soltanto che il fatto integrante una certa fattispecie astratta possa costituire reato anche ai sensi di altra norma incriminatrice<sup>14</sup>. Ciò è quanto accade nel caso di specie, ove la previsione di una clausola di riserva risolve a monte il problema del concorso tra due norme

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Così MELCHIONDA (2022), p. 10.

<sup>14</sup> Nell'abbondanza di studi sul tema, si segnala il recente lavoro monografico di SCOLETTA (2023), *passim*, che si sofferma ampiamente sul concorso di norme e di reati, esaminati alla luce della dimensione costituzionale e prescrittiva del *ne bis in idem* sostanziale. Rimane comunque imprescindibile il richiamo a DE FRANCESCO (1980), p. 140 ss.; DELITALA (1934), p. 104 ss.; FROSALI (1971), *passim*; MANTOVANI (1966), *passim*; MORO (1959), *passim*; PAGLIARO (1961), p. 660 ss.; SINISCALCO (1961), *passim*. Nella manualistica v. DE VERO, (2020), p. 330 ss.

potenzialmente interferenti, consentendo di individuare quale tra le stesse debba trovare applicazione esclusiva.

La scelta della Commissione Bricchetti, sotto tale profilo, può ritenersi in linea con la funzione originaria attribuita all'intero capo dei «reati commessi da persone diverse dal fallito», al quale il legislatore del '42 intendeva riservare un'area applicativa considerata «complementare» rispetto ai presidi offerti dai reati di cui al capo precedente<sup>15</sup>. Una funzione “di chiusura”, in particolare, veniva assegnata nella legge fallimentare proprio alle fattispecie a struttura causale di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, l.f., chiamate a intervenire in una «fase più avanzata dell'offesa rispetto alla figura base dell'art. 216, 1° comma, n. 1»<sup>16</sup>.

Sono tuttavia note le distorsioni applicative delle norme “residuali” nel nostro sistema penale, spesso trasformate dalla prassi giudiziale in veri e propri contenitori eterogenei in grado di spingere agli estremi ed esasperare la forza repressiva del magistero punitivo. Tale deriva ha interessato anche la storia giurisprudenziale delle fattispecie di cui all'art. 223, comma 2, n. 2 l.f. e, in particolare, della bancarotta impropria «per effetto di operazioni dolose», che, complice la minore gravosità dell'onere probatorio dalla stessa richiesto rispetto alla bancarotta fraudolenta patrimoniale (art. 223, comma 1, l.f.), ha nel tempo acquisito una sempre maggiore frequenza applicativa, divenendo la forma “ordinaria” di contestazione dei *defaults* societari<sup>17</sup>.

Anche per detta ragione, la giurisprudenza è stata insistentemente chiamata a risolvere il problema dei rapporti tra tale fattispecie e gli altri reati fallimentari interferenti, tra i quali assume particolare rilievo proprio la bancarotta fraudolenta patrimoniale.

È bene premettere che si tratta, all'evidenza, di due figure strutturalmente diverse: la bancarotta impropria per effetto di operazioni dolose richiede la presenza di un nesso di causalità tra la condotta e il fallimento; nella bancarotta fraudolenta patrimoniale, invece, è sufficiente che la condotta tipica (nelle forme descritte dal legislatore) crei un pericolo per le ragioni creditorie, senza la necessità di rintracciare un nesso eziologico tra la stessa e l'intervenuto fallimento<sup>18</sup>.

Purtuttavia, non possono escludersi momenti di interferenza tra le due fattispecie, che si verificano allorquando la complessiva operazione compiuta dal soggetto integri la tipicità della bancarotta fraudolenta patrimoniale (solitamente “per distrazione”) e si riveli altresì causalmente efficiente rispetto al fallimento. In queste

<sup>15</sup> Cfr. Relazione al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, in *Gazzetta ufficiale*, anno 82, n. 81, p. 19.

<sup>16</sup> Cfr., con riferimento alla bancarotta per effetto di operazioni dolose, PEDRAZZI (1995), p. 316. Sulla causalità nei delitti di bancarotta si veda la ricostruzione di COCCO (2014), p. 67 ss.

<sup>17</sup> MICHELETTI (2014), p. 39 ss. definisce la bancarotta per operazioni dolose una «moda» del diritto penale societario. Sull'espansione applicativa di tale fattispecie torneremo *infra* § 4.1.

<sup>18</sup> Cfr., tra le tante, Cass., 9 giugno 2014, n. 24501, in *Diritto e Giustizia*, 10 giugno 2014. È invece pacificamente ammesso il concorso materiale laddove «oltre ad azioni ricomprese nello specifico schema della bancarotta ex art. 216 legge fall., si siano verificati differenti ed autonomi comportamenti dolosi i quali - concretandosi in abuso o infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per l'andamento economico finanziario della società - siano stati causa del fallimento»: cfr. Cass., Sez. V, 15 maggio 2014, n. 24051, in *Ced*, rv. 260142.

ipotesi, i giudici di legittimità tendono a considerare unitariamente le operazioni compiute dal soggetto, ritenendo che il tipo distrattivo assorba la bancarotta impropria<sup>19</sup>.

Una simile conclusione può forse leggersi come un primo tentativo, timido ma apprezzabile, di estendere la garanzia del *ne bis in idem* sostanziale «al di là della medesimezza naturalistica del fatto», superando l'impostazione che vuole «risolvere il problema del concorso di norme e di reati esclusivamente sul piano dei rapporti logico-strutturali tra fattispecie astratte»<sup>20</sup>. La soluzione cui si perviene desta comunque qualche perplessità: in assenza di apposita clausola di riserva, l'assorbimento di una fattispecie a struttura causale all'interno dello schema distrattivo rappresenta un approdo molto discutibile sul piano teorico-ricostruttivo, soprattutto perché dovrebbe essere la fattispecie di evento, che presenta elementi costitutivi ulteriori rispetto al pericolo insito nella distrazione, a dover assorbire quest'ultima. È dunque la "direzione" dell'assorbimento a non risultare pienamente convincente, non già la considerazione normativamente unitaria di fatti naturalisticamente diversi, ma ritenuti espressivi del medesimo disvalore<sup>21</sup>.

Appare perciò opportuna la scelta della Commissione Bricchetti di definire normativamente i rapporti tra le fattispecie, consapevole del fatto che, nonostante la parallela espunzione delle operazioni dolose, momenti di interferenza potranno verificarsi anche nel nuovo contesto normativo, specie nella prospettiva, esplicitata nella Relazione all'articolato di riforma, di una totale confluenza delle «operazioni dolose» nella "nuova" previsione della bancarotta in società e consorzi commessa «con dolo»<sup>22</sup>. L'introduzione di una clausola di riserva può quindi considerarsi un elemento positivo, se non altro perché supera le menzionate perplessità di ordine teorico-ricostruttivo, chiarendo espressamente i rapporti tra la nuova bancarotta in società e consorzi commessa «con dolo» e la bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Al contempo, non possiamo fare a meno di ricordare la presenza di altre ipotesi di bancarotta fraudolenta potenzialmente concorrenti con la nuova previsione di cui all'art. 322, comma 1, c.c.i. e alle quali la clausola di riserva elaborata non fa riferimento. Ci riferiamo, soprattutto, alla bancarotta fraudolenta documentale, che nell'articolato

---

<sup>19</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 5 gennaio 2017, n. 533, in *Cassazione penale*, 2017, p. 2418 e, tra le più note, Cass., 15 aprile 2015, n. 15613, in *www.penalecontemporaneo.it*, relativa al caso "Parmalat-Capitalia". In tale occasione, la Corte di Cassazione ha richiamato l'orientamento di legittimità secondo cui le due fattispecie in questione hanno ambiti di applicazione diversi, salvo poi osservare che le condotte contestate, consistenti nell'erogazione del finanziamento *bridge* a Parmalat e nella successiva distrazione dal patrimonio di questa a quello di altre società, non avrebbero dovuto essere distinte sul piano naturalistico e della qualificazione giuridica così come affermato nei gradi di merito, ma dovessero piuttosto considerarsi come due diversi passaggi di un'unica condotta distrattiva.

<sup>20</sup> Cfr. SCOLETTA (2023), spec. pp. 529-530, che insiste sulla necessità di superare le angustie di un modello basato unicamente sul confronto formale/strutturale e di valorizzare altresì la concreta fisionomia del fatto concreto.

<sup>21</sup> Cfr., ancora, SCOLETTA (2023), p. 529.

<sup>22</sup> Al netto delle valutazioni che verranno svolte più avanti circa l'effettiva continuità normativa tra le previsioni in successione, resta indubbio che la nuova ipotesi di bancarotta commessa «con dolo» resterebbe comunque la più "versatile" tra le fattispecie penali fallimentari e, pertanto, rimarrebbe pressoché inalterato il rischio di interferenze con la bancarotta fraudolenta per distrazione. V., *amplius*, *infra* § 4 e ss.

proposto dalla Commissione Bricchetti trova disciplina alla successiva lettera *c*) dell'art. 322, comma 1, c.c.i.<sup>23</sup>.

Come dimostra la prassi giurisprudenziale più recente, anche le condotte di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri o scritture contabili, già punibili quali ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, possono dimostrarsi eziologicamente collegate al dissesto e quindi integrare la tipicità della bancarotta impropria; anche in questo caso, richiamando gli stessi argomenti utilizzati rispetto alla bancarotta fraudolenta distrattiva, la Corte di legittimità ha analogamente escluso la configurabilità del concorso formale con la bancarotta impropria per operazioni dolose<sup>24</sup>. Di conseguenza, si ripropongono anche su tale versante le medesime perplessità ermeneutiche sopra evidenziate a proposito dei rapporti con la bancarotta fraudolenta patrimoniale e, pertanto, proprio nella prospettiva di superare ogni dubbio applicativo, sarebbe stato probabilmente opportuno contemplare all'interno della clausola di riserva anche (quantomeno) la bancarotta fraudolenta documentale.

### **3. L'abrogatio sine abolitione della bancarotta impropria da reato societario.**

Venendo più direttamente alla definizione del fatto tipico incriminato dalla nuova fattispecie di cui all'art. 322, comma 1, lett. *b*) c.c.i., il primo elemento di novità sul quale dovremo concentrare la nostra attenzione è rappresentato dalla soppressione della bancarotta impropria da reato societario di cui al vigente art. 329, comma 2, lett. *a*), c.c.i.

Quest'ultima previsione, come è noto, dispone oggi l'applicazione della stessa pena prevista per il delitto di bancarotta fraudolenta agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in liquidazione giudiziale, che «hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626-2629, 2632-2634 c.c.».

L'abrogazione di tale fattispecie viene invocata dalla dottrina sin dall'entrata in vigore della riforma dei reati societari di cui al d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che, modificando anche l'art. 223, comma 1, l.f., ne aveva riscritto il catalogo dei reati presupposto, prevedendo altresì la necessità di un legame causale tra quest'ultimi e il successivo dissesto dell'impresa, prima non richiesto<sup>25</sup>. In ragione di tale intervento, complessivamente apprezzato anche per via delle forti criticità della versione originaria

---

<sup>23</sup> Le medesime perplessità sono espresse da SCHIAVO (2023), p. 16, poi ribadite in ID. (2024), p. 26, che ravvisa l'opportunità di estendere la clausola di riserva anche alla bancarotta preferenziale e alla nuova bancarotta colposa.

<sup>24</sup> Cfr. la già citata sentenza della Cass., Sez. V, 5 gennaio 2017, n. 533, cit., p. 2418 ss.

<sup>25</sup> Il legislatore del 2002 mirava così a contenere l'ambito applicativo di tale fattispecie, estesosi nella prassi anche a illeciti societari risalenti nel tempo e non necessariamente incidenti sulla successiva insolvenza della stessa società. Per un raffronto con la previsione originaria v., tra i tanti, CADOPPI (2007), p. 372; GAMBARDELLA (2003), p. 88 ss.; LANZI (2002), p. 813; MANGIONE (2002), p. 609; PERINI (2004), p. 735 ss.; SCHIAVANO (2003), p. 255.

della disposizione<sup>26</sup>, si era tuttavia decretata la sostanziale inutilità della norma *de qua*, vista la sua natura “speciale” rispetto alla fattispecie di cui al successivo n. 2, punita con la medesima pena<sup>27</sup>.

Tutto ciò è stato debitamente considerato nell’articolato proposto dalla Commissione Bricchetti<sup>28</sup>, ove non è espressamente contemplata la bancarotta impropria da reato societario, il cui contenuto di significato manterrebbe tuttavia vigenza, ricadendo per intero nella nuova disposizione di cui all’art. 322, comma 1, lett. *b*) c.c.i., che prevede peraltro le medesime cornici edittali. Si tratterebbe, pertanto, di un’ipotesi di *abrogatio sine abolitione*<sup>29</sup>, subentrando una nuova previsione in grado di ricomprendere per intero e di punire in egual misura la classe dei fatti prima riconducibili alla *lex specialis* eliminata.

Ciò posto, qualche riflessione supplementare va svolta rispetto agli effetti potenzialmente espansivi dell’area della punibilità che parallelamente potrebbero determinarsi. Si fa riferimento alle ipotesi in cui il dissesto della società risulti eziologicamente collegato a reati societari non ricompresi nell’elenco di cui alla vigente lettera *a*) dell’art. 329 c.c.i. Si pensi, per esempio, alla pregressa realizzazione della fattispecie di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.) laddove la condotta corruttiva, commessa da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, abbia cagionato o aggravato il dissesto della società.

Si è ben consapevoli che secondo l’orientamento oggi maggioritario in giurisprudenza anche le ipotesi menzionate assumono rilevanza in chiave penale-fallimentare, ritenendosi in questi casi integrata l’oggettività delle «operazioni dolose» di cui alla disposizione successiva<sup>30</sup>; di conseguenza, poco cambierebbe nel nuovo contesto normativo che non contempla una previsione *ad hoc* per la bancarotta da reato societario. Per tale ragione, l’abrogazione di quest’ultima fattispecie non consentirebbe a rigore di prospettare alcun effetto espansivo dell’area della rilevanza penale, visto che

---

<sup>26</sup> Particolarmente critici sulla versione precedente della fattispecie MAZZACUVA (2001), p. 662; NUVOLONE (1955), p. 349; PEDRAZZI (1995), p. 309.

<sup>27</sup> In tal senso, v. AMBROSETTI *et al.* (2022), p. 326; ANGELINI (2003), p. 349; DONINI (2011), p. 54; LANZI (2002), p. 813; MASULLO (2010), p. 133 ss.; nonché, più di recente, GAMBARDELLA (2020), p. 301 ss.; MELCHIONDA (2016), p. 85 ss.; MONTANARA (2013), p. 306.

<sup>28</sup> Nella *Relazione*, cit., p. 19 si legge che «in seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 61 del 2002, che l’ha trasformata in fattispecie di evento con riguardo al dissesto e non più soltanto obiettivamente condizionata alla declaratoria giudiziale di insolvenza», tale disposizione si è già trasformata di fatto in «una sorta di ipotesi speciale di cagionamento doloso, ancorché punita allo stesso modo», per cui i fatti da essa contemplati troverebbero disciplina nella nuova fattispecie.

<sup>29</sup> Sul fenomeno della *abrogatio sine abolitione* v., per tutti, GAMBARDELLA (2013), p. 14. Sui criteri di accertamento dell’*abolitio criminis* nelle diverse ipotesi di successione normativa, indispensabile il richiamo a GATTA (2008), p. 143 ss.

<sup>30</sup> V., tra le tante, Cass., Sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro italiano*, 2014, p. 7 ss. Va osservato che i giudici di legittimità si orientavano in tal senso anche nella vigenza della versione precedente della norma: cfr. Cass., 14 gennaio 1985, n. 405, in *Ced*, rv. 167401. In dottrina si vedano ALESSANDRI (2023), pp. 176-177; BRICCHETTI e PISTORELLI (2017), p. 252; CORUCCI (2013), p. 198; GIULIANI BALESTRINO (2012), p. 337; MONTANARA (2013), p. 306; PEDRAZZI (1995), pp. 324-325; ROSSI (2015), p. 437; SANTORIELLO (2000), p. 212.

tutti i reati societari, anche quelli non ricompresi nel catalogo di cui al vigente art. 329, comma 2, lett. a), c.c.i., possono già adesso assumere rilevanza penale-fallimentare.

Occorre tuttavia osservare che l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, se da un lato può ritenersi coerente con la natura non vincolata delle condotte integranti le «operazioni dolose», dall'altro pare in contrasto col tenore letterale della fattispecie di bancarotta impropria societaria, svuotando di contenuto precettivo la scelta del legislatore di procedere ad un'elencazione tassativa dei reati societari aventi rilevanza penale-fallimentare<sup>31</sup>. Nel contesto vigente, in presenza di un elenco tassativo di reati presupposto della bancarotta impropria societaria, parrebbe invece più opportuno far valere il principio di conservazione delle norme e negare la possibilità estendere l'ambito applicativo dell'art. 329, comma 2, lett. a) c.c.i. anche a reati societari non espressamente contemplati nel suddetto elenco<sup>32</sup>. Perciò, non può escludersi che, *de lege lata*, una lettura conforme alla *littera legis* venga accolta anche dalla giurisprudenza, oggi incline a forzare oltremodo il dato normativo per superare le angustie derivanti da una selezione non solo inutile, ma del tutto irrazionale dei reati societari presupposto. A quel punto, gli effetti dell'abrogazione della bancarotta da reato societario sarebbero tutt'altro che irrilevanti.

#### **4. La soppressione del riferimento alle «operazioni dolose»: primi dubbi sull'asserita continuità normativa con la disciplina vigente.**

Maggiore attenzione merita la proposta di soppressione del riferimento alle «operazioni dolose» ad oggi contenuto nell'art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i., trattandosi di locuzione che nel tempo ha determinato un'espansione crescente della latitudine applicativa della fattispecie e generato non pochi problemi di carattere interpretativo, al punto da divenire un vero e proprio «rompicapo logico» del sistema penale fallimentare<sup>33</sup>.

Ciò si lega in primo luogo alla genericità del sintagma in questione, di per sé intollerabilmente plurivoco, ma anche alla complessiva formulazione della disposizione originariamente contenuta all'art. 223, comma 2, n. 2, l.f., che nella prima parte fa(ceva) un richiamo espresso al dissesto cagionato «con dolo», da cui vengono distinte immediatamente dopo le «operazioni dolose», secondo una scansione tutt'altro che perspicua.

In particolare, se il cagionare «con dolo» il dissesto allude chiaramente a condotte intenzionalmente dirette a tal fine, il successivo riferimento alle «operazioni dolose» ha da sempre faticato a trovare una precisa connotazione sia sul piano soggettivo che oggettivo. Esso, difatti, si presenta criptico nel sostantivo e singolare (per non dire

---

<sup>31</sup> In tal senso DONINI (2003), p. 2888. Analogamente CAVALLINI (2015), p. 643 ss.; PERDONÒ (2018), p. 563.

<sup>32</sup> V., ancora, DONINI (2003), p. 2889, secondo cui ciò che il legislatore ha escluso «dalla porta» l'interprete lo fa rientrare «dalla finestra».

<sup>33</sup> Cfr. D. MICHELETTI (2014), p. 40.

“atecnico”) nell’aggettivo<sup>34</sup>: la “dolosità” delle operazioni lascia unicamente intendere l’intrinseca illiceità della condotta, che deve essere realizzata dall’autore contravvenendo ai doveri che la propria carica gli impone. Fermo tale requisito, la norma pare disponibile ad accogliere una vasta congerie di condotte, prestandosi fatalmente a letture eterogenee che rivelano di per sé la sua scarsa aderenza al canone della precisione<sup>35</sup>.

Già sulla base di tali rilievi si comprende come l’intervento abrogativo proposto dalla Commissione Bricchetti potrebbe, da un lato, contribuire a semplificare il quadro normativo, ma, dall’altro, generare non trascurabili problemi di carattere intertemporale. Quanto a quest’ultimo profilo, si è già anticipato che, stando alle indicazioni contenute nella Relazione al progetto, l’elisione proposta non dovrebbe produrre effetti abolitivi, ritenendosi che le condotte oggi incriminate quali «operazioni dolose» potranno rientrare nella nuova fattispecie di cui all’art. 322, comma 1, lett. b) c.c.i. Di contro, la stessa Relazione riconosce un potenziale ampliamento dello spazio applicativo della fattispecie rispetto a «eventuali condotte, che poteva risultare in qualche modo problematico ricondurre alla nozione normativa di “operazioni dolose”»<sup>36</sup>.

Diviene allora essenziale approfondire nel dettaglio i contenuti della bancarotta impropria per effetto di operazioni dolose, anche attraverso un’indagine sull’impatto essa ha avuto e sta avendo ancora sulla prassi giurisprudenziale, di modo da comprendere se realmente l’intera classe di comportamenti da essa incriminati potrà rientrare anche nell’ambito applicativo della nuova disciplina.

#### 4.1. L’enigma irrisolto delle «operazioni dolose»: (pochi) punti fermi e (molte) incertezze.

La storia giurisprudenziale della bancarotta da «operazioni dolose» può considerarsi un lungo cammino di “emancipazione” dall’ipotesi limitrofa della bancarotta impropria cagionata «con dolo». L’obiettivo, sotto questo profilo, può considerarsi pienamente raggiunto, dato che la fattispecie in questione ha nel tempo conquistato una tale autonomia e frequenza applicativa da divenire una “valvola di

---

<sup>34</sup> Si ricorda che la formulazione vigente si lega a ragioni di carattere storico, considerato che il richiamo alle «operazioni dolose» compare per la prima volta nel codice del commercio del 1865 (art. 704) ed è stato poi tralattivamente recepito sia nella successiva versione del suddetto codice del 1882 (art. 863, comma 2, n. 5) che nella legge fallimentare. Pertanto, nelle intenzioni del legislatore del 1942, la “dolosità” delle operazioni evocata in tale disposizione non veniva intesa secondo la relativa definizione contenuta nel codice Rocco, ma facendo piuttosto riferimento al *dolus malus* di matrice romanistica. Parla in proposito di “dolo qualificato” NUVOLONE (1955), p. 398, cui si rimanda anche per una più dettagliata ricostruzione dell’evoluzione della disciplina.

<sup>35</sup> Tale lettura, in verità, non risulta condivisa dalla Corte di cassazione, che ha più volte dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla disposizione in esame per presunto contrasto con il principio di sufficiente determinatezza: v., ancora, Cass., 15 aprile 2015, n. 15613, cit.

<sup>36</sup> Cfr. *Relazione*, cit., p. 19.

sicurezza” del sistema penale fallimentare<sup>37</sup>. L’evidenziata genericità della formula impiegata dal legislatore rappresenta certamente la causa principale di una tale “fortuna” nel diritto vivente, ma anche del travaglio ermeneutico che ha accompagnato e accompagna detta fattispecie.

Iniziando dai pochi punti fermi emersi nella giurisprudenza di legittimità, si registra sostanziale concordia nel ritenere che il riferimento letterale alle «operazioni dolose» escluda la rilevanza di singole azioni dannose (distrazioni, occultamenti, etc.) ed alluda ad un «fatto di maggiore complessità strutturale»<sup>38</sup>. Sono dunque considerate potenzialmente conformi al tipo tutte le forme di abuso di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge agli organi amministrativi societari che abbiano generato un indebito depauperamento della dotazione patrimoniale della società. Così, nella configurazione assunta nella giurisprudenza più recente, le «operazioni dolose» vengono identificate in «qualunque atto intrinsecamente pericoloso per la salute economica e finanziaria dell’impresa e, quindi, anche in una condotta omissiva produttiva di un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l’impresa»<sup>39</sup>.

La stessa Corte di legittimità, inoltre, nonostante l’incriminazione sia testualmente riferita alle sole operazioni dolose che abbiano «cagionato» il dissesto, ritiene pacificamente applicabile tale fattispecie anche nei casi in cui le condotte contestate abbiano soltanto “aggravato” la situazione debitoria della società<sup>40</sup>. In proposito si afferma che la punibilità di simili ipotesi discenda sia dalla disciplina generale sul concorso di cause dettata dall’art. 41 c.p., sia dalla fenomenologia stessa del dissesto, quale situazione che non si verifica istantaneamente, ma gradualmente nel tempo<sup>41</sup>. Si spiega in questi termini la nuova disposizione prevista nell’art. 322 della proposta Bricchetti che, recependo l’indirizzo giurisprudenziale richiamato, punisce chi «cagiona, concorre a cagionare o ad aggravare in misura rilevante il dissesto».

---

<sup>37</sup> V., ancora, MICHELETTI (2014), p. 40, che definisce tale disposizione un «letto di Damaste pronto ad accogliere i vertici di qualunque compagine societaria in procinto di decozione».

<sup>38</sup> Così, tra le tante, Cass., 25 febbraio 2020, n. 12945, in *Ced*, rv. 279071. In dottrina v., tra gli altri, FUX (2018), p. 3348 ss.; PICCARDI (2010), p. 4438 ss.

<sup>39</sup> Cfr., da ultimo, Cass., Sez. V., 15 maggio 2014, n. 29586, in *Cassazione penale*, 2015, p. 3285. Detta definizione ricalca in larga parte quella risalente agli studi di Pietro Nuvolone, che riteneva riconducibile all’interno del concetto di “operazioni dolose” «qualsiasi atto o complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti dalle persone preposte all’amministrazione della società, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con l’intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, a danno della società e dei creditori, o anche con la sola intenzione di arrecare un danno alla società o ai creditori»: NUVOLONE (1955), p. 379.

<sup>40</sup> Cfr., ancora, Cass., 15 aprile 2015, n. 15613, cit.

<sup>41</sup> In dottrina, nello stesso senso, ALESSANDRI (2023), p. 167; BRICCHETTI e PISTORELLI (2017), p. 254; LANZI (2002), p. 812 ss.; PISANI (2018), p. 168 ss.; SCHIAVANO (2003), p. 262. Sia tuttavia consentito osservare che, alla luce della disciplina vigente, una simile lettura pare assumere i tratti di un’inammissibile applicazione analogica *in malam partem*. Non può difatti trascurarsi che, nel contesto della legge fallimentare, “cagionare” e “aggravare” il dissesto non sono considerate condotte necessariamente equivalenti. Lo testimoniano sia le fattispecie che incriminano in maniera autonoma l’aggravamento del dissesto (art. 323, comma 1, lett. d), c.c.i.), sia quelle che distinguono concettualmente il “cagionare” dall’“aggravare” (art. 330, comma 1, lett. b), c.c.i.).

Resta però del tutto controversa l'individuazione del criterio di ascrizione soggettiva del dissesto, posto che il riferimento testuale dell'art. 329, comma 2, lett. b) alle «operazioni dolose», come anticipato, segnala uni(vo)camente la natura volontaria delle condotte tipiche, ma non spiega il loro rapporto con l'evento finale. Sotto tale profilo, registriamo sostanziale concordia tra gli interpreti nel ritenere che, nell'ipotesi in esame, le «operazioni dolose» non debbano essere intenzionalmente dirette alla produzione dell'evento tipico, pena la sovrapposizione con la bancarotta impropria cagionata «con dolo». Diverse sono invece le posizioni emerse in ordine alla concreta configurazione dell'elemento soggettivo nella fattispecie *de qua*, questione che diverrebbe viepiù cruciale nella prospettiva di una riforma che intende abrogare tale fattispecie, anche perché, come avremo modo di osservare, la definizione del criterio soggettivo di ascrizione del dissesto incide ineluttabilmente anche sul novero delle «operazioni» che possono effettivamente considerarsi “tipiche” ai sensi della disposizione in esame.

#### 4.2. L'imputazione soggettiva del dissesto e il discrimen con la bancarotta cagionata «con dolo»: dai criteri della “intensità” e del “tipo” di dolo alla “bancarotta preterintenzionale”.

Nella ricognizione dei principali indirizzi espressi dalla giurisprudenza in merito alla configurazione soggettiva della bancarotta impropria da operazioni dolose, si ritengono in questa sede trascurabili quelle ricostruzioni che escludono la necessità di un nesso psichico tra le operazioni dolose e il dissesto, ritenendo all'uopo sufficiente la sussistenza di un legame causale oggettivo<sup>42</sup>. Si tratta di letture che mostrano il pregio di rendere chiara e agevole la distinzione tra la fattispecie *de qua* e la bancarotta impropria cagionata «con dolo», ma che risultano al contempo inaccettabili in ragione della loro patente incompatibilità coi principi che regolano l'imputazione penale. Per tale ragione, possiamo concentrarci sulle ricostruzioni ermeneutiche che godono ancora oggi di maggiori consensi perché, da un lato, non rinunciano alla ricerca di un coefficiente soggettivo di imputazione del dissesto e, dall'altro, si preoccupano comunque di individuare appositi criteri distintivi rispetto alla bancarotta cagionata con dolo.

Secondo un primo orientamento, nella bancarotta impropria «per effetto di operazioni dolose» l'evento sarebbe imputabile a titolo di dolo eventuale, a differenza della bancarotta cagionata «con dolo» che sarebbe invece punita soltanto a titolo di dolo intenzionale o diretto<sup>43</sup>. Detta impostazione trova principale sostegno nella Relazione ministeriale alla legge fallimentare, ove effettivamente si afferma che la previsione da

---

<sup>42</sup> V. Cass., 12 dicembre 1998, n. 2905, in *Cassazione penale*, 2001, p. 331. Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Torino, Sez. III, 26 novembre 1993, in *Il fisco*, 1994, p. 6699.

<sup>43</sup> Cfr. VENTURATI (1990), p. 579 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. V, 17 dicembre 1997, n. 2413, in *Ced*, rv. 247315.

parte del legislatore delle due ipotesi in esame avrebbe il significato di richiamare diverse intensità del dolo<sup>44</sup>.

Sia però consentito osservare che una simile ricostruzione non risulta pienamente persuasiva, mostrando anzitutto una scarsa aderenza col tenore letterale della disposizione, che, parlando genericamente di fallimento cagionato «con dolo», non autorizza l'interprete a introdurre limitazioni di sorta legate alla peculiare intensità dell'elemento volitivo<sup>45</sup>. In secondo luogo, si tratterebbe di un criterio discretivo sostanzialmente inutile, implicando la sussistenza di un rapporto di specialità unilaterale tra norme punite con la medesima pena<sup>46</sup>.

Pare poi cadere nel medesimo paralogismo anche un diverso indirizzo, secondo cui la causazione dolosa del fallimento richiederebbe il dolo specifico in quanto il dissesto costituirebbe l'obiettivo in vista del quale il soggetto agisce, mentre nella bancarotta per operazioni dolose l'elemento soggettivo sarebbe costituito dal dolo generico, essendo la condotta sì volontaria, ma non intenzionalmente diretta a determinare il dissesto<sup>47</sup>. Come anticipato, anche tale distinzione, oltre a forzare indebitamente il dato testuale, appare comunque priva di utilità concreta, visto che non avrebbe senso la presenza di un reato a dolo specifico affiancato da una corrispondente ipotesi a dolo generico punita allo stesso modo, senza contare che, nel primo caso, il dissesto da evento del reato si trasformerebbe arbitrariamente in semplice scopo dell'azione<sup>48</sup>.

Stante le criticità degli approcci richiamati, nella più recente giurisprudenza di legittimità, non senza autorevoli avalli in dottrina<sup>49</sup>, si sta progressivamente affermando una lettura del delitto di bancarotta per operazioni dolose quale fattispecie a struttura *lato sensu* preterintenzionale, in cui lo stato di dissesto costituisce evento prevedibile ma non voluto, a fronte di un'intenzione meno grave dell'agente<sup>50</sup>.

Secondo tale impostazione, ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame occorrerebbe anzitutto provare, sul versante oggettivo, la sussistenza di un legame eziologico tra le operazioni e il dissesto, mentre, sul piano soggettivo, «l'onere probatorio dell'accusa si esaurisce nella dimostrazione della consapevolezza e volontà della natura dolosa dell'operazione alla quale segue il dissesto, nonché dell'astratta prevedibilità di tale evento quale effetto dell'azione antidoverosa, non essendo

<sup>44</sup> Cfr. Relazione al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, cit., p. 20, secondo cui la bancarotta cagionata «con dolo» è punita a titolo di dolo diretto, mentre quella «per effetto di operazioni dolose» a titolo di «dolo eventuale (o, secondo i casi, di pericolo nelle singole operazioni)».

<sup>45</sup> Così, tra gli altri, PISANI (2018), p. 73.

<sup>46</sup> Detta obiezione è avanzata, tra i tanti, da LA MONICA (1999), p. 489.

<sup>47</sup> Cfr. Cass., 14 febbraio 2017, n. 6904, in *DeJure*; Cass., 14 gennaio 2004, n. 19101, in *Rivista penale*, 2004, p. 843; Cass., sez. I, 25 aprile 1990, n. 7136, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1991, p. 267.

<sup>48</sup> Cfr. MICHELETTI (2014), p. 45; N. PISANI (2018), p. 74.

<sup>49</sup> Tra i primi Autori ad aver prospettato una simile ricostruzione del delitto in questione si segnala PUNZO (1957), p. 181 ss. In tale filone, perlomeno sul piano della descrizione strutturale della fattispecie, può iscriversi anche PEDRAZZI (1995), p. 322. Più di recente MANNA (2019), p. 2434; MARINI (2017), p. 532; MICHELETTI (2014), p. 39; ROSSI (2014), p. 197.

<sup>50</sup> Cass., 7 maggio 2010, n. 17690, in *Cassazione penale*, 2011, p. 4422 ss.

necessarie, ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo, la rappresentazione e volontà dell'evento fallimentare»<sup>51</sup>. In questo profilo risiederebbe il *discrimen* rispetto al fallimento cagionato «con dolo», ove è invece necessaria la sussistenza di un nesso volontaristico rispetto all'evento.

Tralasciando in questa sede le valutazioni circa l'irragionevole equiparazione sanzionatoria che in tal guisa si viene a creare tra un reato "doloso" ed un reato "preterintenzionale"<sup>52</sup>, sia consentito osservare che tale ricostruzione risulta di per sé poco convincente, specie per come intesa nella prassi.

A proposito del delitto preterintenzionale va difatti ricordato che, sul piano generale, esso si caratterizza sul versante oggettivo per la presenza di un fatto-base di natura criminosa e in grado di esprimere, già *ex ante*, (quantomeno) uno specifico rischio di produrre l'evento più grave<sup>53</sup>. Il requisito oggettivo della connessione di rischio tra condotta offensiva ed evento più grave non voluto produce poi importanti riflessi anche sul versante soggettivo della prevedibilità, che, seguendo l'impostazione maggiormente condivisa in dottrina, deve valutarsi tenendo conto della particolarità del caso concreto e delle circostanze conosciute o conoscibili dall'agente<sup>54</sup>.

In materia di bancarotta per effetto di operazioni dolose, invece, la giurisprudenza di legittimità conferma la sua generale tendenza a rifiutare il parametro della "colpa in concreto"<sup>55</sup>, orientandosi perlopiù verso l'imputazione obiettiva della

<sup>51</sup> V. Cass., Sez. V., 25 giugno 2018, n. 40100, in *DeJure*.

<sup>52</sup> Osservano MAZZACUVA e AMATI (2023), p. 310, che: «la disposizione in esame, norma a più fattispecie, si riferisce pur sempre – come indicato dalla rubrica – a "fatti di bancarotta fraudolenta". L'elemento soggettivo che caratterizza le condotte dolose di bancarotta è, quindi, costituito dalla volontà di sottrarre i beni sociali alle garanzie creditorie [...] anche le condotte tipizzate nell'ultima parte della norma in esame sono poste in alternativa tra di loro (aver cagionato il dissesto "con dolo o per effetto di operazioni dolose"), motivo per il quale esse non possono che essere accomunate dallo stesso elemento soggettivo (dolo, appunto), semmai di intensità diversa».

<sup>53</sup> Cfr. MICHELETTI (2014), p. 48. Si ricorda poi l'assai nutrito filone dottrinale secondo cui l'illecito preterintenzionale si caratterizza non solo per l'illiceità della condotta di base, ma anche per l'omogeneità tra illecito voluto e realizzato, dovendosi riscontrare una progressione lesiva tra il bene verso cui si rivolge l'"intenzione" dell'agente e quello pregiudicato (*minus ad maius*). Necessario il richiamo a BETTIOL (1961), p. 145 e ROMANO (2004), p. 452 ss. L'omogeneità tra illecito voluto e realizzato è invece contestata, perlomeno quale componente necessaria, da BASILE (2013), p. 353; CANESTRARI (1989), p. 33 ss.; ID. (1995), p. 697; GROSSO (1963), p. 462; ID. (1992), p. 2; PROSDOCIMI (1985), p. 299; SPASARI (1957), p. 261; ZUCCALÀ (1952), p. 16 ss. Con specifico riguardo alla materia in esame, v. MAZZACUVA e AMATI (2023), p. 310.

<sup>54</sup> Cfr., MANNA (2019), p. 2436; PICCARDI (2010), p. 4448. In termini parzialmente contrari MICHELETTI (2014), pp. 47-48, secondo cui un'enfasi eccessiva sulla colpa comporterebbe il rischio di un "appiattimento" della fattispecie in esame sulla bancarotta semplice impropria ex art. 224 l.f. Sul piano generale, la tesi della preterintenzione quale ipotesi di "dolo misto a colpa" è sostenuta, in particolare, da MARINUCCI *et al.* (2023), p. 452 ss.; PATALANO (1986), p. 351 ss. Affermano invece la natura oggettiva dell'imputazione dell'evento più grave, auspicando di conseguenza l'eliminazione del modello preterintenzionale, FIANDACA e MUSCO (2023), p. 691 ss. Per una ricognizione e analisi delle diverse soluzioni emerse in dottrina v., di recente, DEMURO (2020), p. 543 ss.

<sup>55</sup> Detto parametro è invece seguito dalla giurisprudenza sul diverso e peculiare versante dell'art. 586 c.p., specie a seguito della nota pronuncia delle Sezioni unite, 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4564 ss., ove tuttavia sono contenute valutazioni di tale profondità sul principio di colpevolezza da potersi estendere a ciascuna delle ipotesi in cui «si profila la spinosa questione della 'rivalità' tra responsabilità

conseguenza ulteriore non voluta<sup>56</sup>. Tale opzione, che risulta di per sé problematica sotto il profilo della colpevolezza, non considera peraltro che, nello specifico settore considerato, il criterio della “colpa in concreto” produrrebbe importanti conseguenze anche sui tempi di intervento dell’evento-dissesto, implicando la necessità di un epilogo fallimentare non troppo distante dalla condotta<sup>57</sup>.

Al di là dei profili legati all’imputazione dell’evento non voluto, la giurisprudenza trascura altresì il fatto che la tipicità preterintenzionale dovrebbe anzitutto fungere da “selezionatore” delle condotte che possono validamente integrare la fattispecie *de qua*, contenendone l’area di operatività. Nelle pronunce di legittimità, invece, si muove da un corretto e puntuale riferimento al requisito della “prevedibilità”, ma non se ne ricava poi la necessità di una specifica connessione di rischio tra le operazioni dolose e l’evento non voluto. Anche per questa ragione, la configurazione di tale fattispecie quale delitto preterintenzionale non ha assicurato un adeguato contenimento della frequenza applicativa del delitto in esame.

#### 4.3. L’espansione delle «operazioni dolose» nel diritto vivente e il difficile “transito” nella nuova disciplina.

Alla luce di quanto osservato nel paragrafo precedente, non sorprende constatare come all’interno della bancarotta impropria per effetto di operazioni dolose siano confluite condotte del tutto eterogenee, che hanno reso i contorni di tipicità di detta previsione del tutto mobili e incerti.

In tale stato di cose, pare utile avviare un tentativo di sintetica ricognizione della fenomenologia delle “operazioni dolose” nel diritto vivente, distinguendo tre diverse tipologie di condotte ritenute integranti la tipicità del reato in questione: *a)* le condotte di per sé penalmente lecite, ma commesse in pregiudizio degli interessi sociali; *b)* le condotte penalmente illecite e finalizzate al dissesto; *c)* le condotte penalmente illecite finalizzate ad un incremento patrimoniale.

Dalla nostra prospettiva, tale ricognizione appare necessaria per verificare se, al di là delle valutazioni sul merito delle pronunce che verranno richiamate (che qui interessano meno), le ipotesi oggi incriminate ai sensi dell’art. 329, comma 2, lett. *b)*, c.c.i. possano effettivamente rientrare anche nel raggio applicativo della nuova fattispecie di bancarotta in società e consorzi cagionata «con dolo» proposta dalla Commissione Bricchetti.

---

oggettiva e colpa nel contendersi il ruolo di criterio di imputazione della conseguenza ulteriore non voluta di un reato-base»: così BASILE (2013), p. 348.

<sup>56</sup> In tal senso, di recente, Cass., Sez. V, ud. 3 aprile 2023 (dep. 31 agosto 2023), n. 36402, in *Sistema penale*, 19 gennaio 2024. A testimonianza delle oscillazioni giurisprudenziali che caratterizzano la materia, si osserva che la stessa quinta sezione aveva poco tempo prima aderito al criterio della prevedibilità in concreto nella pronuncia del 27 settembre 2022 (dep. 7 dicembre 2022), n. 46467, in *Sistema penale*, 13 dicembre 2023.

<sup>57</sup> Così MANNA (2015), p. 510.

Attingendo dai repertori giurisprudenziali, tra le ipotesi *sub a)* possiamo far riferimento ad un ampio ventaglio di operazioni lecite ma antieconomiche, tra cui: la dolosa omissione della convocazione dell'assemblea per gli opportuni provvedimenti nel caso di diminuzione del capitale sociale di oltre un terzo<sup>58</sup>; la concessione di garanzie per ingenti importi in favore di società con grave esposizione debitoria<sup>59</sup>; l'assunzione di impegni eccedenti il netto patrimoniale della società, con il rilascio di fidejussioni per rischi eccessivi rispetto alle capacità sociali<sup>60</sup>. Sono state poi considerate tipiche ai sensi della disposizione in esame anche operazioni inquadrabili nello schema del c.d. *leveraged byout*, realizzate in assenza di un effettivo progetto industriale<sup>61</sup>. Non v'è dubbio che, trattandosi di operazioni intenzionalmente dirette al fallimento della società, esse potranno senz'altro rientrare nell'ambito applicativo della nuova bancarotta commessa «con dolo».

Lo stesso dicasi per le operazioni *sub b)*, integrate da condotte di per sé delittuose e incidenti negativamente sulla garanzia patrimoniale. Si pensi all'esempio paradigmatico dell'appropriazione indebita dell'amministratore, sempre che non integri i requisiti della bancarotta per distrazione, così come alle falsità documentali o alla violazione di segreti<sup>62</sup>.

Maggiore approfondimento meritano invece le ipotesi *sub c)*, ove si è in presenza di un reato base che risulta in linea di principio rivolto a determinare un incremento patrimoniale e, ciononostante, viene considerato quale antecedente causale del dissesto e, dunque, idoneo ad integrare le «operazioni dolose» di cui alla fattispecie in esame. In questi casi, il contrasto tra l'intento che regge la condotta e l'evento che ne consegue si esprime nella forma più eloquente, posto che la prima risulta di per sé finalizzata ad un arricchimento della società, mentre si determina una conseguenza di segno opposto.

Ci riferiamo soprattutto agli illeciti fiscali, tipicamente rivolti – perlomeno in astratto - ad un risparmio di spesa, ma che, a determinate condizioni, secondo un indirizzo ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, possono integrare l'oggettività giuridica della bancarotta per operazioni dolose.

---

<sup>58</sup> V. Cass., 19 settembre 2018, n. 49506, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2018, p. 766.

<sup>59</sup> Cfr. Cass., 12 ottobre 2018, n. 9843, in *Ced*, rv 275501.

<sup>60</sup> L'esempio è richiamato da ROSSI (2015), pp. 437-438.

<sup>61</sup> Cfr. Cass., 18 maggio 2006, n. 23730, in *Cassazione penale*, 2007, p. 3256; Cass., 7 maggio 2010, n. 17690, cit., p. 4422 ss. Tra le pronunce di merito, paradigmatica la vicenda giudicata dal Tribunale di Torino, Sez. IV pen., 14 settembre 2020, in *Le Società*, 2021, p. 211 ss., con nota di CIANCI e IMPERATO (2021), p. 214 ss.

<sup>62</sup> Sul punto PEDRAZZI (1995), p. 324. Tra i reati fallimentari va richiamato il “ricorso abusivo al credito” (art. 218 l.f.) che, nelle ipotesi in cui sia prevedibile il conseguente dissesto, viene fatto rientrare tra le «operazioni dolose» essendo inteso «non soltanto come richiesta di finanziamento attraverso gli ordinari canali bancari, ma anche come utilizzo di un sistema che consenta il pagamento differito di un debito, mediante l'assoggettamento ad un costo qual è quello costituito da una fideiussione bancaria»: Cass., 14 gennaio 2004, n. 19101, in *Cassazione penale*, 2005, p. 3104. Più di recente, v. Cass., 30 giugno 2016, n. 46689, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2017, p. 305. Si è poi già accennato alla prassi giurisprudenziale che, eludendo la selezione operata dal 223, n. 1, l.f., inquadra tra le operazioni dolose anche le figure di reato societario escluse dall'elenco ivi contenuto (v. *retro*, § 3).

È il caso, in particolare, dei delitti di omesso versamento di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* d.lgs. 74/2000, oggi divenuti ipotesi paradigmatiche di «operazioni dolose»<sup>63</sup>. Secondo la giurisprudenza più recente, laddove tali omissioni siano contrassegnate da sistematicità e reiterazione nel tempo esse possono validamente integrare il concetto di «operazioni dolose»<sup>64</sup>. L'argomento all'uopo utilizzato poggia sulla distinzione tra effetti di breve e lungo periodo delle omissioni illecite: il beneficio societario derivante dall'indebito risparmio fiscale rappresenterebbe l'effetto di breve periodo, mentre nel lungo periodo queste genererebbero un aumento ingiustificato dell'esposizione debitoria nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali in ragione delle relative sanzioni<sup>65</sup>.

Al di là delle riserve motivatamente avanzate da autorevole dottrina in ordine alla possibilità di far rientrare una condotta omissiva nel concetto di «operazione», che sembrerebbe invece postulare una condotta attiva<sup>66</sup>, bisogna certamente riconoscere che, in una prospettiva di lungo periodo, il sistematico omesso versamento dei contributi o dell'Iva può incidere negativamente sul patrimonio della società, al punto da rendere prevedibile il dissesto. Sennonché, oltre alla già segnalata disomogeneità tra gli interessi offesi, rispettivamente, dagli illeciti fiscali e dalla bancarotta<sup>67</sup>, va considerato che le sanzioni connesse alle omissioni fiscali e contributive rappresentano un elemento accidentale che il soggetto agente si prefigge di evitare e la cui quantificazione è comunque rimessa al giudice.

Perciò, se la riconducibilità di simili operazioni all'interno della fattispecie di bancarotta per effetto di operazioni dolose appare già oggi problematica, la loro rilevanza penale-fallimentare sarebbe viepiù tormentata nel nuovo contesto normativo, considerato che la superstita bancarotta cagionata «con dolo» richiede inequivocabilmente la prova della volontà del dissesto, non essendo più sufficiente la mera prevedibilità, sia pur in concreto. Occorrerebbe, in altri termini, dimostrare la volontà del reo di cagionare *ab origine* il dissesto della società attraverso le omissioni fiscali o contributive, circostanza che non si può escludere *a priori*, ma che si prospetta come una vera e propria prova diabolica.

---

<sup>63</sup> Così SANTORIELLO (2022). Contrari a tale opzione NUVOLONE (1955), p. 378; PEDRAZZI (1995), p. 320; PICCARDI (2010), p. 4440.

<sup>64</sup> Così, tra le tante, Cass., 25 settembre 2014, n. 47621, in *Le Società*, 2015, p. 893; Cass., 15 maggio 2014, n. 29586, in *Ced*, rv 259997; Cass., 29 novembre 2013, n. 12426, in *Cassazione penale*, 2015, p. 293. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 20 marzo 2014, n. 2107, in *DeJure*. Sull'espansione giurisprudenziale dei delitti di omesso versamento sia tollerato il rinvio a TOSCANO (2023), p. 549 ss.

<sup>65</sup> Sul punto v., tra le tante, Cass., 1° giugno 2018, n. 24752, in *Ced*, rv 261684.

<sup>66</sup> In questo senso CHIARAVIGLIO (2015), p. 898; D'AVIRRO e DE MARTINO (2013), p. 247; MANGANO (1991), p. 463; NUVOLONE (1955), p. 378; PEDRAZZI (1995), p. 320. *Contra* CASAROLI (1978), p. 434; VENTURATI (1990), p. 582.

<sup>67</sup> Sul punto insiste, in particolare, CHIARAVIGLIO (2015), p. 899.

## 5. Un breve intermezzo sulla perdurante assenza di una *definitio* del «dissesto»: una lacuna *periculosa*?

Prima di avviarcì alle conclusioni, qualche riflessione merita di essere dedicata al termine finale della relazione causale descritta dalla fattispecie in esame, ovverosia il «dissesto».

In verità, l'individuazione del dissesto quale evento tipico della fattispecie rappresenta una novità già introdotta dal codice della crisi d'impresa, che nell'inglobare le disposizioni penali della legge fallimentare aveva provveduto a inserire detto termine in luogo della parola "fallimento". Un simile intervento, pur discostandosi dalla regola contenuta nella relativa legge delega secondo cui la parola "fallimento" andrebbe sostituita dalle parole "liquidazione giudiziale", può tuttavia considerarsi coerente con l'interpretazione consolidata dell'originario art. 223, comma 2, n. 2 l.f., ove il riferimento al "fallimento" è stato sempre recepito come sinonimo di "dissesto", inteso quale presupposto di fatto della relativa sentenza dichiarativa<sup>68</sup>. Cionondimeno, non possono escludersi *a priori* potenziali ripercussioni di una simile scelta sull'estensione del perimetro della fattispecie.

Per verificare tale profilo occorre preliminarmente comprendere quale sia la nozione di dissesto accolta nel codice; a tal proposito, anche alla luce della rafforzata centralità di tale concetto nel nuovo contesto normativo, risulta sorprendente l'assenza di una disposizione definitiva, la cui introduzione viene peraltro auspicata nella Relazione di accompagnamento alla proposta di riforma<sup>69</sup>. Va infatti osservato che, pur potendoci giovare di una lunga e consolidata elaborazione giurisprudenziale, il concetto di dissesto rimane ancora per molti versi sfuggente. Risulta controversa, in particolare, la definizione dei suoi tratti distintivi rispetto all'insolvenza, al punto che una parte della dottrina ritiene persino dubbio che questi termini esprimano nozioni concettualmente distinte, sostenendo invece che essi vadano intesi in termini sinonimici<sup>70</sup>.

Considerata la scelta del legislatore di punire anche le condotte che «aggravano» il dissesto, può ragionevolmente ritenersi che tale concetto sia stato inteso in un'accezione patrimoniale, vale a dire quale momento di crisi strutturale dell'impresa dovuto a uno squilibrio tra attività e passività<sup>71</sup>. Il dissesto si appunterebbe perciò su un dato quantitativo, divenendo un concetto "misurabile"<sup>72</sup>: è per tale ragione che il

---

<sup>68</sup> Cfr., da ultimo, BRICCHETTI (2022), p. 4, che ricorda come «cagionare (con dolo o per effetti di operazioni dolose) il fallimento di una società significa provocare il dissesto (che, prima o poi, sfoci nella pronuncia della sentenza dichiarativa del fallimento, indispensabile perché la bancarotta si configuri, ma che non ne rappresenta l'evento), non certo provocare la pronuncia di detta sentenza».

<sup>69</sup> V. *Relazione*, cit., p. 19. Analogamente, in dottrina, MUCCIARELLI (2022b), p. 1010.

<sup>70</sup> In quest'ultimo senso, in particolare, CONSULICH (2020), pp. 17-18; FLORA (2015), p. 338; MASULLO (2010), pp. 131-132; NUVOLONE (1955), p. 396.

<sup>71</sup> In questi termini già PROSDOCIMI (1999), p. 134.

<sup>72</sup> Così ALESSANDRI (2023), p. 166 ss.; BRICCHETTI e PISTORELLI (2017), p. 249; DONINI (2011), p. 49; GAMBARDELLA (2020), p. 254; A. LANZI (2002), p. 812 ss.; N. PISANI (2018), p. 168 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. V, 20 maggio 2014, n. 40998, in *Ced*, rv. 262188, che in questi termini distingue il "dissesto" dal "fallimento", intendendo quest'ultimo in chiave prettamente "giuridica", da ricollegare al fatto storico di

legislatore della riforma ritiene punibile sia il cagionamento che l'aggravamento, sia pur «in misura rilevante»<sup>73</sup>.

Da questa prospettiva appare più nitida la differenza concettuale tra il dissesto e l'insolvenza, posto che quest'ultima, anche alla luce della definizione normativa contenuta all'art. 2, lett. b), c.c.i., risulta strettamente legata all'aspetto finanziario dell'andamento dell'impresa, rappresentando l'incapacità dell'imprenditore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni. Di conseguenza, a differenza del dissesto, la situazione di insolvenza non necessariamente presuppone un passivo patrimoniale, ma può anche verificarsi in presenza «di un patrimonio attivo che, non essendo prontamente liquidabile, impedisce l'adempimento regolare delle obbligazioni correnti e di quelle immediatamente future»<sup>74</sup>.

Si può quindi osservare che il dissesto e l'insolvenza esprimono entrambi una situazione di incapacità dell'imprenditore di soddisfare le proprie obbligazioni, ma solo il primo risulta inscindibilmente legato ad uno squilibrio economico-patrimoniale. Per tale ragione, non pare potersi condividere l'indirizzo interpretativo secondo cui il "dissesto" rappresenterebbe uno stato prodromico (e, dunque, meno grave) rispetto all'insolvenza<sup>75</sup>, costituendone piuttosto una *species* qualificata<sup>76</sup>.

Ad ogni modo, a prescindere dalla opzione interpretativa prescelta, simili tormenti ermeneutici corroborano di per sé l'idea che, in presenza di concetti di natura tecnica che si prestano ad essere tra loro confusi e sovrapposti e nel contesto di un codice che, proprio per tale ragione, si apre all'art. 2 con un elenco di definizioni legali, sarebbe opportuno procedere ad una esplicitazione formale e tassativa anche della nozione di dissesto, di modo da agevolare il ruolo dell'interprete ed assicurare una maggiore omogeneità applicativa alle fattispecie incriminatrici che contemplano detto elemento<sup>77</sup>.

Alla luce dell'interpretazione accolta, si può in questa chiave suggerire l'inserimento di una lettera *b-bis*) all'art. 2 c.c.i. che specifichi la connotazione economico-patrimoniale del «dissesto», definendolo come uno stato di «grave e perdurante

---

una pronuncia che l'abbia dichiarato.

<sup>73</sup> Secondo MUCCIARELLI (2022b), p. 1010 risulta del tutto opportuna quest'ultima locuzione, che configura una soglia di rilevanza penale del fatto, esprimendo così l'esigenza di una valutazione in concreto dell'offesa che esclude la punibilità di lievi peggioramenti dello squilibrio – già presente - tra attivo e passivo.

<sup>74</sup> Così CHIARAVIGLIO (2019), p. 449. La necessità di distinguere le due nozioni risulta anche confortata, sul piano sistematico, dalla disciplina del "ricorso abusivo al credito" (art. 325 c.c.i.), in cui il dissesto è espressamente distinto, quale oggetto della dissimulazione, dallo stato di insolvenza.

<sup>75</sup> In questi termini, invece, PUNZO (1957), p. 196 ss. e, più di recente, da ALESSANDRI (2023), p. 44; GAMBARDELLA (2018), par. 4; SANTORIELLO (2000), p. 272.

<sup>76</sup> Riconoscono al dissesto un *quid pluris* rispetto all'insolvenza SATTA (1996), p. 50 e, nella dottrina penalistica, CHIARAVIGLIO (2019), p. 449; PISANI (2018), p. 68 ss. Per un'accurata ricognizione dei principali orientamenti emersi in dottrina v. MAZZACUVA (2020), p. 444 ss.

<sup>77</sup> Sulla distinzione tra definizioni legali, "norme penali in bianco" ed elementi normativi v. GATTA (2008), p. 85 ss.; RISICATO (2004), p. 87 ss.

squilibrio economico-patrimoniale, che dimostri l'incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»<sup>78</sup>.

Ciò contribuirebbe, sul piano generale, a definire meglio i rapporti tra dissesto e insolvenza e, con riguardo alla bancarotta (*ex*) impropria, a rimarcare la volontà del legislatore – già manifestata con l'inserimento nella fattispecie *de qua* del termine "dissesto" in luogo della "liquidazione giudiziale" - di incentrare il fuoco di tale fattispecie sulle conseguenze di natura economico-patrimoniale derivanti dalla condotta del reo, escludendone l'applicazione laddove l'incapacità del debitore di soddisfare le proprie obbligazioni risulti esclusivamente legata a problemi di liquidità<sup>79</sup>.

## **6. Conservazione *vs* innovazione: la "doppia anima" della nuova bancarotta fraudolenta in società e consorzi cagionata «con dolo».**

L'indagine svolta ha messo in luce la "doppia anima" della proposta di riforma redatta dalla prima Commissione Bricchetti, ben riflessa anche nella proposta di modifica della disciplina della bancarotta fraudolenta (*ex*) "impropria" cui abbiamo dedicato le nostre riflessioni. Anche da questa più limitata visuale si è difatti potuto apprezzare, da una parte, una spinta "innovatrice" verso l'ammodernamento e la razionalizzazione di una strategia di intervento ormai obsoleta e disallineata rispetto ai nuovi indirizzi del sistema; dall'altra, una prudenza "conservatrice" legata alla necessità di evitare problematiche fratture rispetto al passato, che ha portato a recepire normativamente – in modo più o meno esplicito – le indicazioni provenienti dalla prassi giurisprudenziale più consolidata.

Si può tuttavia affermare che, quantomeno rispetto alla fattispecie esaminata, a dispetto delle dichiarate intenzioni del legislatore, la prima tendenza risulti prevalente, posto che non pochi (e di non poco momento) sono apparsi gli elementi di novità della disciplina contenuta all'art. 322, comma 1, lett. *b*) dell'articolato redatto dalla Commissione.

Il dato, di per sé, può considerarsi tutt'altro che negativo e non può neppure ritenersi sorprendente viste le premesse da cui nasce la riforma; bisogna tuttavia verificare se gli elementi di novità consentano un reale "passo in avanti" nella direzione della razionalizzazione del fronte punitivo d'intervento.

In perfetta continuità con il diritto vivente si pone la proposta soppressione dell'incriminazione autonoma della bancarotta da reato societario, che va senz'altro accolta con pieno favore. Si è in proposito ricordato che, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, anche reati societari non ricompresi nel catalogo di cui art. 329, comma 2, lett. *a*), c.c.i. assumono già oggi rilevanza penale-fallimentare attraverso

---

<sup>78</sup> Cionondimeno, merita condivisione l'osservazione di ALESSANDRI (2023), p. 44, secondo cui «da un punto di vista puramente economico, non vi sono crisi *assolutamente* irreversibili: tutto dipende dalla razionale convenienza economica del risanamento» (corsivo dell'A.).

<sup>79</sup> Cfr., ancora, CHIARAVIGLIO (2019), p. 449, che tuttavia riconosce come si tratti comunque di «ipotesi residuali».

la disposizione successiva, per cui un intervento di tal fatta dovrebbe risultare “indolore”.

Ciononostante, conviene ribadire che una lettura della disciplina vigente alla luce del principio di conservazione delle norme potrebbe (anzi, a nostro avviso “dovrebbe”) *de iure condito* suggerire di limitare la rilevanza penale-fallimentare ai soli reati societari espressamente elencati nel citato catalogo. Di conseguenza, pur consapevoli che l’interpretazione proposta risulta oggi minoritaria (soprattutto in giurisprudenza), non pare che l’abrogazione della bancarotta impropria da reato societario possa inquadrarsi come un’operazione di mera cosmesi normativa. Abbiamo infatti osservato come un intervento di tale tenore, *bon gré mal gré*, consentirebbe di superare ogni dubbio circa la rilevanza penale-fallimentare di tutti i reati societari che possono potenzialmente costituire antecedenti causali del dissesto, rimuovendo un catalogo che non solo appare del tutto arbitrario, ma si mostra foriero di insidiose incertezze interpretative<sup>80</sup>.

Contribuisce poi a superare gli anacronismi del diritto vigente anche la proposta eliminazione dell’inciso «per effetto di operazioni dolose» contenuto nella disposizione successiva<sup>81</sup>. Al contempo, un simile intervento non può trascurare né sottostimare le potenziali ripercussioni sull’area dell’incriminazione che dallo stesso possono scaturire. Si intende osservare che, alla luce della crescente espansione applicativa del reato di bancarotta «per operazioni dolose» nella prassi giurisprudenziale, non è così scontato che tutta la casistica oggi rientrante nella fattispecie *de qua* potrà pacificamente essere inglobata anche all’interno della “nuova” bancarotta con «con dolo».

La ricostruzione della fenomenologia delle “operazioni dolose” nella prassi giurisprudenziale ha difatti rivelato come all’interno della relativa fattispecie siano nel tempo confluite sia condotte chiaramente orientate al cagionamento del dissesto, sia più complesse operazioni, non immediatamente ed esclusivamente a ciò finalizzate. Occorre allora considerare che, specie in presenza di condotte teleologicamente antitetiche al fallimento come quelle connotanti i reati di omesso versamento, la “superstite” bancarotta commessa «con dolo» appare, se non del tutto inutilizzabile, comunque – per usare un eufemismo - di non agevole applicazione, vista la difficoltà di ricondurre nel suo ambito applicativo le ipotesi in cui la verifica del dissesto esula dall’orizzonte volontaristico dell’agente, seguendo tutt’al più le cadenze della preterintenzione. La nuova fattispecie, come osservato, a meno di vistose forzature interpretative, richiede invece la rappresentazione della condotta e la volontà della sua realizzazione, nonché la rappresentazione del dissesto quale evento del reato, non essendo sufficiente la “prevedibilità” di tale evento quale effetto dell’azione antidoverosa.

Le difficoltà applicative sarebbero poi maggiori nell’ipotesi in cui dovesse essere accolta in sede di approvazione la proposta, emersa all’interno del dibattito della prima Commissione Bricchetti e di cui si dà atto nella Relazione, di richiedere la presenza del dolo intenzionale. In quest’ultimo caso, come notato da taluni autori, verrebbe meno «la possibilità di contestare la fattispecie nell’ipotesi che, ad oggi, ne rappresenta

---

<sup>80</sup> V., *retro*, § 3.

<sup>81</sup> Analogamente SCHIAVO (2023), p. 12.

l'espressione più paradigmatica, ovvero il reiterato e continuo mancato pagamento delle imposte o comunque la costante inottemperanza ad obblighi di legge»<sup>82</sup>. Occorre quindi valutare una simile opzione con particolare cautela, perché si prospetta assai concreto il rischio che la giusta aspirazione al contenimento della previsione incriminatrice si trasformi nella creazione di cesure applicative non preventivate e ingiustificate, in grado di compromettere la complessiva razionalità del sistema.

Ad ogni modo, le modifiche proposte non sembra che realizzino su tale versante un significativo miglioramento della complessiva determinatezza della fattispecie, che anche nell'assetto normativo prefigurato dalla riforma mantiene una certa povertà descrittiva che non la esonera dal rischio di eccedenze applicative. Sotto questo profilo, la generica incriminazione del «cagionamento» o «aggravamento in misura rilevante» del dissesto non pare peraltro coerente con l'idea, implicita nella tecnica di incriminazione casistica, di una chiara e puntuale selezione delle condotte punibili. La norma, difatti, al netto dell'elisione delle «operazioni dolose» e della presenza dell'evento-dissesto, rimane comunque la più versatile tra le fattispecie penali fallimentari, a discapito delle altre figure che risultano connotate da una maggiore precisione.

Una descrizione maggiormente determinata delle condotte punibili sembrerebbe dunque necessaria per assegnare a tale fattispecie uno spazio applicativo realmente autonomo rispetto alle altre ipotesi di bancarotta, obiettivo cui peraltro possono proficuamente contribuire l'estensione della clausola di riserva anche alla bancarotta documentale<sup>83</sup> e l'introduzione di una definizione legale del "dissesto" che ne specifichi la connotazione economico-patrimoniale<sup>84</sup>.

*Last but not least*, in uno sguardo d'insieme sulla fattispecie di "bancarotta fraudolenta in società e consorzi", dovrebbe altresì ragionarsi sulla differenziazione delle cornici edittali tra le diverse previsioni incriminatrici, che risultano appiattite su una piattaforma sanzionatoria unitaria di dubbia ragionevolezza, vista la convergenza al suo interno di delitti che esprimono diversi gradi dell'offesa e mostrano un disvalore oggettivo del tutto eterogeneo<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. SANTORIELLO (2022).

<sup>83</sup> V., *retro*, § 2.

<sup>84</sup> V., *retro*, § 6.

<sup>85</sup> Condivisibilmente, invece, un distinto trattamento sanzionatorio è previsto per la "Bancarotta fraudolenta dell'imprenditore individuale", punita con la reclusione da due a otto anni (art. 323), e per la "Bancarotta preferenziale e bancarotta colposa", punite con la reclusione da uno a cinque anni (art. 324).

## Bibliografia

ALESSANDRI, Alberto (2023): *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, (Torino, Giappichelli)

ALESSANDRI, Alberto (2019): “Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1815-1858

AMBROSETTI, Enrico Mario, MEZZETTI, Enrico, RONCO, Mauro (2022): *Diritto penale dell'impresa* (Bologna, Zanichelli)

ANGELINI, Marco (2003): “Il reato di bancarotta fraudolenta impropria innovato dalla nuova disciplina degli illeciti penali ed amministrativi, riguardanti le società commerciali”, *Cassazione penale*, pp. 349-335

BASILE, Fabio (2013): “La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza della cassazione relativa agli artt. 116, 584 e 586 c.p.”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 346-355

BETTIOL, Giuseppe (1982): *Diritto penale* (Padova, Cedam)

BRICCHETTI, Renato (2022): “Diritto penale concorsuale: la riforma non può attendere”, *Archivio penale (web)*, 3, pp. 1-23

BRICCHETTI, Renato e PISTORELLI, Luca (2017): *La bancarotta e gli altri reati fallimentari* (Milano, Giuffrè).

CADOPPI, Alberto (2007): “Art. 4 d.lgs. 61/02”, in LANZI, Alessio e CADOPPI, Alberto (eds.): *I reati societari* (Padova, Cedam), pp. 372-410

CANESTRARI, Stefano (1995): “Preterintenzione”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IX (Torino, Utet)

CANESTRARI, Stefano (1989): *L'illecito penale preterintenzionale* (Padova, Cedam)

CASAROLI, Guido (1978): “La causazione del fallimento della società da parte di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori”, *L'indice penale*, pp. 407-455

CAVALLINI, Stefano (2015): “La tipicità penalfallimentare della scissione parziale tra archetipo distrattivo e ipotipo preterintenzionale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 613-657

CHIARAVIGLIO, Pietro (2019), “Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici”, *Le Società*, pp. 445-456

CHIARAVIGLIO, Pietro (2015): “La rilevanza dell’omesso versamento di contributi nel diritto penale del fallimento”, *Le Società*, pp. 894-899

CIANCI, Andrea e IMPERATO, Lorenzo (2021): “I rapporti tra il negozio del *leveraged buy-out* c.d. “a *doppianewco*” e la fattispecie di bancarotta per effetto di operazioni dolose”, *Le Società*, pp. 215-225

COCCO, Giovanni (2014): “Il ruolo delle procedure concorsuali e l’evento dannoso nella bancarotta”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 67-105

CONSULICH, Federico (2020): “Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio”, *La legislazione penale*, pp. 1-47

CORUCCI, Enrico (2013): *La bancarotta e i reati fallimentari* (Milano, Giuffrè)

DE FRANCESCO, Giovannangelo (1980): *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali* (Milano, Giuffrè)

DE VERO, Giancarlo (2020): *Corso di diritto penale. Parte generale* (Torino, Giappichelli)

DELITALA, Giacomo (1934): “Concorso di norme e concorso di reati”, *Rivista italiana di diritto penale*, pp. 104-110

DEMURO, Gian Paolo (2020): “La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 543-571

DONINI, Massimo (2011): “Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d’uscita da una condizione di perenne «specialità»”, *Jus*, pp. 35-69

DONINI, Massimo (2003): “Discontinuità del tipo di illecito e amnistia. Profili costituzionali”, *Cassazione penale*, pp. 2857-2892

D’AVIRRO, Antonio e DE MARTINO, Enrico (2013): *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose* (Milano, Giuffrè)

FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2023): *Diritto penale. Parte generale* (Bologna, Zanichelli)

FLORA, Giovanni (2015): “Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari”, in BORSARI, Riccardo (editor): *Crisi dell’impresa, procedure concorsuali e*

*diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici* (Padova, Padova University press), pp. 325-341

FROSALI, Raoul Alberto (1971): *Concorso di norme e concorso di reati* (Milano, Giuffrè)

FUX, Andrea (2018): "Riflessioni sull'elemento soggettivo della bancarotta per operazioni dolose", *Cassazione penale*, pp. 3348-3366

GAMBARDELLA, Marco (2020): *Condotte economiche e responsabilità penale* (Torino, Giappichelli)

GAMBARDELLA, Marco (2018): "Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale", *Diritto penale contemporaneo*, 27 novembre 2018

GAMBARDELLA, Marco (2013): *Lex mitior e giustizia penale* (Torino, Giappichelli)

GAMBARDELLA, Marco (2003): "Il nesso causale fra i reati societari ed il dissesto della nuova bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale", *Cassazione penale*, pp. 88-108

GATTA, Gian Luigi (2008): *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi* (Milano, Giuffrè)

GIULIANI BALESTRINO, Ubaldo (2012): *La bancarotta e gli altri reati concorsuali* (Torino, Giappichelli)

GIUNTA, Fausto (2023): "Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare", in Amati, Enrico, Foffani, Luigi, Guerini, Tommaso (eds.): *Scritti in onore di Nicola Mazzacova* (Pisa, Pacini), pp. 443-450

GROSSO, Carlo Federico (1992): "Preterintenzione", *Enciclopedia giuridica*, XXIV (Roma, Treccani)

GROSSO, Carlo Federico (1963), "Struttura e sistematica dei cd. «delitti aggravati dall'evento»", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 443-506

LA MONICA, Mario (1999): *I reati fallimentari* (Milano, Giuffrè)

LANZI, Alessio (2002): "La «nuova» bancarotta societaria", *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, pp. 812-815

MANGANO, Pompeo (1991): “La causazione del fallimento”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 459-512

MANGIONE, Angelo (2002): “La bancarotta fraudolenta impropria”, in GIARDA, Angelo e SEMINARA, Sergio, *I nuovi reati societari: diritto e processo* (Padova, Cedam), pp. 609-626

MANNA, Adelmo (2022): “Ricostruzione storico-dogmatica dei reati concorsuali e del curatore – dal R.D. n. 267/1942 alla Commissione Bricchetti del 2021”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 451-515

MANNA, Adelmo (2019): “La bancarotta impropria societaria”, in CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo, PAPA, Michele (eds.): *Trattato di diritto penale dell’economia*, vol. II (Torino, Utet), pp. 2421-2440

MANNA, Adelmo (2015): “La riforma della bancarotta impropria societaria del 2002 ed i suoi riflessi sistematico-esegetici sui reati di bancarotta”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 493-529

MANTOVANI, Ferrando (1966): *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale* (Bologna, Zanichelli)

MANZINI, Vincenzo (1961): *Trattato di diritto penale italiano*, VIII (Torino, Utet)

MARINI, Consuelo (2017): “La bancarotta fraudolenta “impropria” (art. 223 legge fall.)”, in ALESSANDRI, Alberto (editor): *Reati in materia economica*, Vol. VIII, in PALAZZO, Francesco Carlo e PALIERO, Carlo Enrico (eds.): *Trattato teorico-pratico di diritto penale* (Torino, Giappichelli), pp. 515-549

MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, GATTA, Gian Luigi (2023): *Manuale di Diritto Penale, Parte generale* (Milano, Giuffrè).

MASULLO, Maria Novella (2010): “Bancarotta impropria e reati societari. Prospettive di riforma”, in PISANI, Nicola (editor): *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, pp. 123-144

MAZZACUVA, Nicola (2020): “La “nuova” bancarotta fraudolenta societaria per effetto di operazioni dolose: tra crisi, dissesto, insolvenza e liquidazione giudiziale dell’impresa”, in CADOPPI, Alberto, VENEZIANI, Paolo, ALDROVANDI, Paolo (eds.): *Legalità e diritto penale dell’economia. Studi in onore di Alessio Lanzi* (Roma, Dike), pp. 429-444

MAZZACUVA, Nicola (2001): “False comunicazioni sociali e fallimento: un rapporto controverso fra normativa vigente, interpretazione e prospettive di riforma”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 660-665

MAZZACUVA, Nicola e AMATI, Enrico (2023), *Diritto penale dell’economia*, (Padova, Cedam)

MELCHIONDA, Alessandro (2022): “Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d’impresa. Innovazioni e limiti di una riforma ‘gattopardesca’”, *Archivio penale (web)*, 2022, n. 3, pp 1-20

MELCHIONDA, Alessandro (2016): “La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 61-89

MICHELETTI, Dario (2014): “La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 39-84

MONTANARA, Giuseppe (2013): “Fallimento (reati in materia di)”, in *Enciclopedia del diritto*, VI (Milano, Giuffrè)

MORO, Aldo (1959): *Unità e pluralità di reati* (Padova, Cedam)

MUCCIARELLI, Francesco (2022a): “Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti”, *Sistema penale*, pp. 1-7

MUCCIARELLI, Francesco (2022b): “Crisi d’impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale”, *Diritto penale e processo*, pp. 1001-1015

NUVOLONE, Pietro (1955): *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali* (Milano, Giuffrè)

PAGLIARO, Antonio (1961): “Concorso di reati”, *Enciclopedia del diritto*, VIII (Milano, Giuffrè)

PATALANO, Vincenzo (1986): “Preterintenzione”, *Enciclopedia del diritto*, XXXV (Milano, Giuffrè)

PEDRAZZI, Cesare (1995): “sub Art. 223”, in PEDRAZZI, Cesare e SGUBBI, Filippo: *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in GALGANO, Francesco: *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca* (Bologna, Zanichelli).

PERDONÒ, Giovanni Luca (2018): “I reati fallimentari”, in MANNA, Adelmo: *Corso di diritto penale dell’impresa* (Padova, Cedam), pp. 538-606.

PERINI, Andrea (2004): “Il “cagionamento del dissesto”: la “nuova bancarotta da reato societario” al banco di prova della causalità”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 721-756

PICCARDI, Margherita (2010): “La causazione del fallimento “per effetto di operazioni dolose”. Profili soggettivi della fattispecie”, *Cassazione penale*, pp. 4438-4459

PISANI, Nicola (2018): *Crisi di impresa e diritto penale* (Bologna, Il Mulino)

PROSDOCIMI, Salvatore (1999): “Tutela del credito e tutela dell’impresa nella bancarotta prefallimentare”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 131-152

PROSDOCIMI, Salvatore (1985): “Delitti aggravati dall’evento e reato complesso”, *L’indice penale*, pp. 281-303

PUNZO, Massimo (1957): *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare* (Padova, Cedam)

RISICATO, Lucia (2004): *Gli elementi normativi della fattispecie penale* (Milano, Giuffrè)

ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico del codice penale*, I (Milano, Giuffrè)

ROSSI, Alessandra (2019): “I profili penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I “riflessi” su alcune problematiche in campo societario”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1153-1195

ROSSI, Alessandra (2015): “Causazione del fallimento “con dolo o per effetto di operazioni dolose”: peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 429-440

ROSSI, Alessandra (2014): “Illeciti penali nelle procedure concorsuali”, in GROSSO, Carlo Federico, PADOVANI, Tullio, PAGLIARO, Antonio (eds.): *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, XVIII, (Milano, Giuffrè)

SANTORIELLO, Ciro (2022): “Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare”, *Sistema penale*

SANTORIELLO, Ciro (2000): *I reati di bancarotta* (Torino, Giappichelli)

SATTA, Salvatore (1996): *Diritto fallimentare* (Padova, Cedam)

SCHIAVANO, Giovanni (2003): "La nuova bancarotta fraudolenta societaria", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 253-269

SCHIAVO, Marika (2024): "La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Archivio penale (web)*, 1, pp. 1-26.

SCHIAVO, Marika (2023): "Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria", *La legislazione penale*, pp. 1-18

SCOLETTA, Marco (2023): *Idem crimen. Dal "fatto" al "tipo" nel concorso apparente di norme penali* (Torino, Giappichelli)

SINISCALCO, Marco (1961): *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè)

SPASARI, Mario (1957): "Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale", *Archivio penale*, pp. 229-270

TOSCANO, Giuseppe (2023): "Crisi di liquidità esogene e delitti di omesso versamento: tra tormenti giurisprudenziali e prospettive (urgenti) di riforma", *Diritto e pratica tributaria*, pp. 549-580.

TOSCANO, Giuseppe (2021): "Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e il nodo (non sciolto) della bancarotta riparata", *La legislazione penale*, pp. 1-21

VENTURATI, Piero (1990): "Le operazioni dolose nella bancarotta societaria", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 579-588.

ZUCCALÀ, Giuseppe (1952): *Il delitto preterintenzionale* (Palermo, Priulla)