

Cendon / Book

Collana diretta da Gianni Reynaud

DIRITTO PENALE DELL'IMPRESA

04

I REATI CONCORSUALI DIVERSI DALLA BANCAROTTA

Fabrizio Malagnino

L'autore

Fabrizio Malagnino è magistrato in servizio presso il Tribunale di Lecce con le funzioni di Giudice penale, sezione dibattimento, esecuzione e misure di prevenzione.

E' autore di pubblicazioni in materia di reati di gioco d'azzardo per le Edizioni Scientifiche Italiane ed in tema di profili penali della mediazione civile e commerciale per la Maggioli Editore.

Collabora con l'Università degli studi di Lecce, "Università del Salento", ove tiene seminari per la cattedra di diritto penale, fra l'altro in tema di diritto penale fallimentare, nonché con l'Università degli studi di Bari, "Aldo Moro", ove ha tenuto un corso di perfezionamento post-laurea in tema di mediazione civile e commerciale.

L'Opera

Lo scritto propone al lettore uno sguardo d'insieme e spunti d'approfondimento sui generali e particolari elementi caratterizzanti i vari reati fallimentari e concorsuali diversi dalla bancarotta, ponendone in luce peculiarità e criticità, in rapporto ai più recenti approdi normativi e giurisprudenziali in tema di diritto societario ed alle più recenti riforme in tema di soluzione delle crisi da sovraindebitamento di imprenditori e privati.

INDICE

1. Introduzione.
2. I reati fallimentari diversi dalla bancarotta.
 - 2.1. Reati fallimentari commessi dal fallito.
 - 2.1.1. Ricorso abusivo al credito: una fattispecie problematica che prescinde dal fallimento.
 - 2.1.1.1. Segue. Condotta e trattamento sanzionatorio.
 - 2.1.2. Denuncia di creditori inesistenti...
 - 2.1.2.1. ...e altre inosservanze da parte del fallito.
 - 2.2. Reati fallimentari commessi da persone diverse dal fallito.
 - 2.2.1. Reati propri del fallito commessi da altri soggetti.
 - 2.2.1.1. Segue. I reati dell'istitutore.
 - 2.2.2. Reati propri degli organi fallimentari.
 - 2.2.2.1. Interesse privato del curatore negli atti del fallimento.
 - 2.2.2.2. Accettazione di retribuzione non dovuta.
 - 2.2.2.3. Omessa consegna o deposito di cose del fallimento.
 - 2.2.3. Reati inerenti altri soggetti.
 - 2.2.3.1. Domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso col fallito.
 - 2.2.3.2. Mercato di voto.
3. I reati nelle altre procedure concorsuali.
 - 3.1. Concordato preventivo.
 - 3.1.1. I reati connessi al solo concordato preventivo.
 - 3.1.1.1. Le ipotesi relative all'imprenditore individuale.
 - 3.1.1.2. L'estensione ad altri soggetti delle previsioni sui reati fallimentari.
 - 3.1.2. False attestazioni e relazioni nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati.
 - 3.2. Liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria.
4. Conclusioni: uno sguardo d'insieme al sistema dei reati fallimentari e concorsuali.

I REATI CONCURSUALI DIVERSI DALLA BANCAROTTA

■ *I reati fallimentari diversi dalla bancarotta completano, accanto a quest'ultima, la tutela delle ragioni creditorie e della regolarità e correttezza della procedura fallimentare, apprestata avverso illecite interferenze interne (reati commessi dal fallito e dagli organi fallimentari) ed esterne (reati commessi dai creditori e da terzi); tali reati sono dal legislatore distinti in reati commessi dal fallito e reati commessi da persone diverse dal fallito, i quali ultimi, a loro volta, possono essere suddivisi, in base al soggetto attivo ed alla tecnica di redazione, in reati propri del fallito commessi da altri soggetti, reati propri degli organi fallimentari e reati inerenti altri soggetti. Il quadro è, infine, chiuso dalle fattispecie delittuose poste a presidio delle altre procedure concorsuali di risoluzione della crisi d'impresa, differenti dal procedimento fallimentare, anch'esse finalizzate a tutelare creditori ed amministrazione della giustizia, che vanno ad esaurire il novero dei reati cd. concorsuali.*

APPLICAZIONI - In aggiunta alle previsioni di bancarotta, le altre categorie di reati fallimentari rivestono ciascuna proprie caratteristiche strutturali e funzionali distintive: quanto ai reati commessi dal fallito, (artt. 218 e 220 l. fall.), essi esauriscono il novero delle condotte - pre-fallimentari e post-fallimentari - mediante le quali il fallito è in grado di incidere negativamente sulla consistenza del proprio patrimonio e sull'andamento della procedura; quanto ai reati propri del fallito commessi da altri soggetti (artt. 225, 226 e 227 l. fall.), essi non svolgono altro ruolo che estendere a determinati soggetti la punibilità già prevista per i reati appena menzionati, secondo una tecnica normativa di richiamo già adoperata dal legislatore in tema di rinvio dalla bancarotta impropria alla bancarotta propria; quanto ai reati propri degli organi fallimentari (artt. 228, 229, 230 e 231 l. fall.), il loro fine di tutela della procedura da infedeltà del curatore e suoi coadiutori, pubblici ufficiali, è perseguito mediante una significativa anticipazione della soglia del penalmente rilevante rispetto alle corrispondenti ipotesi delittuose poste nel Libro II, Titolo II, Capo I del codice penale a tutela della P.A., in considerazione della peculiarità ed importanza della materia concorsuale; quanto, infine, ai restanti reati inerenti terzi (artt. 232 e 233 l. fall.), essi chiudono il cerchio, sanzionando ogni condotta esterna che, al di fuori di accordi bancarottieri, si riveli, in via mediata o immediata, idonea ad intaccare il patrimonio del fallito o, comunque, ad alterare l'andamento della procedura.

ULTIME - L'art. 33 d.l. 22.6.2012, n. 83, conv. con l. 7.8.2012, n. 134, ha introdotto nel testo della l. fall. l'art. 236 bis, che punisce al 1° comma il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli artt. 67, 3° co., lett. d), 161, 3° co., 182-bis, 182-quinquies e 186-bis

esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti. A stretto rigore, nella parte in cui sanziona condotte di mendacio realizzate anche al di fuori dell'ambito del concordato preventivo (ossia in relazione a situazioni di più spiccata impronta privatistica, diverse da quella di cui agli indicati artt. 161, 3° co., e 186 bis), la fattispecie *de qua* mal si colloca tra i reati concorsuali, in quanto non afferente a veri e propri procedimenti di tal fatta; senonché, la sostanziale omogeneità finalistica di tutti gli strumenti di recupero e risanamento in essa contemplati giustifica ampiamente la creazione di quest'unica previsione penale posta a loro tutela.

CASISTICA

- Cass. Sez. V, 6 giugno 2006, Cazzaniga, *RTDPE*, 2007, 1006 – La condotta integrante elemento costitutivo del delitto di ricorso abusivo al credito, consistente nella dissimulazione del dissesto o dell'insolvenza, può essere attuata anche mediante mero silenzio, quando appunto sia idoneo a nascondere quello stato che, se conosciuto, avrebbe presumibilmente determinato il creditore a rifiutare il credito.

- Cass. Sez. V, 22 febbraio 2012, Buondestino e a., *CED*, 252485 – Nonostante il tenore testuale dell'art. 232 l. fall. preveda l'esclusione espressa dei «casi di concorso in bancarotta» nelle sole ipotesi di domande di ammissione di crediti simulati (art. 232, 1° co.) e ricettazione post-fallimentare (art. 232, 3° co., n. 1), non prevedendo analoga clausola di salvezza nell'ipotesi di ricettazione pre-fallimentare (art. 232, 3° co., n. 2), va tuttavia ritenuta integrata la più grave ipotesi di concorso in bancarotta patrimoniale pre-fallimentare (e non ricettazione pre-fallimentare) ogniqualvolta sussista un accordo criminoso tra agente ed imprenditore poi dichiarato fallito.

SOMMARIO

1. Introduzione.
2. I reati fallimentari diversi dalla bancarotta.
 - 2.1. Reati fallimentari commessi dal fallito.
 - 2.1.1. Ricorso abusivo al credito: una fattispecie problematica che prescinde dal fallimento.
 - 2.1.1.1. Segue. Condotta e trattamento sanzionatorio.
 - 2.1.1.2. Denuncia di creditori inesistenti...
 - 2.1.1.2.1. ...e altre inosservanze da parte del fallito.
 - 2.2. Reati fallimentari commessi da persone diverse dal fallito.
 - 2.2.1. Reati propri del fallito commessi da altri soggetti.
 - 2.2.1.1. Segue. I reati dell'instutore.

- 2.2.2. Reati propri degli organi fallimentari.
 - 2.2.2.1. Interesse privato del curatore negli atti del fallimento.
 - 2.2.2.2. Accettazione di retribuzione non dovuta.
 - 2.2.2.3. Omessa consegna o deposito di cose del fallimento.
- 2.2.3. Reati inerenti altri soggetti.
 - 2.2.3.1. Domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso col fallito.
 - 2.2.3.2. Mercato di voto.
- 3. I reati nelle altre procedure concorsuali.
 - 3.1. Concordato preventivo.
 - 3.1.1. I reati connessi al solo concordato preventivo.
 - 3.1.1.1. Le ipotesi relative all'imprenditore individuale.
 - 3.1.1.2. L'estensione ad altri soggetti delle previsioni sui reati fallimentari.
 - 3.1.2. False attestazioni e relazioni nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati.
 - 3.2. Liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria.
- 4. Conclusioni: uno sguardo d'insieme al sistema dei reati fallimentari e concorsuali.

1. Introduzione.

Legislazione: l. fall., 218, 220, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 236, 236 *bis*, 237 – d.lg. 8.7.1999, n. 270, Nuova disciplina amministrazione straordinaria, artt. 95, 96

Come evidenziato nei volumi di questa collana dedicati allo studio della bancarotta¹, l'insieme dei delitti di bancarotta racchiude solo alcune (seppur certamente le principali) tra le fattispecie penali connesse alla procedura fallimentare: accanto alla bancarotta, infatti, varie altre ipotesi delittuose sono state previste dal Legislatore del 1942 in riferimento alla predetta procedura concorsuale.

Tali ipotesi, qualificate "reati fallimentari" unitamente alla bancarotta medesima, riguardano, da un lato, condotte – pre-fallimentari o post-fallimentari – realizzate dal fallito (218, 220) e, dall'altro lato, condotte – pre-fallimentari o post-fallimentari – realizzate da soggetti diversi dal fallito (218, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233).

Infine, a completamento del panorama sanzionatorio concorsuale, si rinvergono nel testo della legge fallimentare le ultime ipotesi di reato di cui agli artt. 236, 236 *bis* e 237, nonché, nel testo del d.lg. 8.7.1999, n. 270, le ipotesi di reato di cui agli artt. 95 e 96, riferite rispettivamente alle procedure, distinte dal fallimento, di concordato preventivo (ed alternativi sistemi di risanamento e recupero), liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria (stante l'avvenuta soppressione – ad opera dell'art. 147, d.lg. 9.1.2006, n. 5 – dell'istituto concorsuale dell'amministrazione controllata, con conseguente abrogazione delle relative fattispecie penali): si esaurisce così il novero dei "reati concorsuali", che tutti i suelencati delitti – bancarotta inclusa – ricomprende.

2. I reati fallimentari diversi dalla bancarotta.

Legislazione: l. fall., 218, 220, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233

Il gruppo di reati in esame racchiude fattispecie assolutamente eterogenee fra loro, in quanto accomunate dal solo carattere condiviso di presupporre tutte l'instaurazione (pregressa o successiva alla condotta) di una procedura fallimentare (condizione peraltro tutt'affatto che pacifica riguardo al delitto di cui all'art. 218 l. fall.).

La *summa divisio* dettata dalla legge fallimentare con riferimento ad esse distingue le fattispecie in questione tra reati commessi dal fallito (Capo I del Titolo VI) e reati commessi da persone diverse dal fallito (Capo II del Titolo VI): orbene, nonostante alcune inevitabili perplessità (di cui si darà conto a breve), sarà questa la distinzione seguita nei due prossimi paragrafi.

2.1. Reati fallimentari commessi dal fallito.

Legislazione: l. fall., 218, 220

La categoria di reati in oggetto, disciplinata – insieme alla bancarotta propria – nel Capo I del Titolo VI della l. fall., esaurisce il novero delle condotte – pre-fallimentari e post-fallimentari – mediante le quali il fallito è in grado di incidere negativamente sulla consistenza del proprio patrimonio e sull'andamento della procedura.

Le modifiche legislative intervenute sul capo in questione ne hanno in parte stravolto l'omogeneità soggettiva, creando risultati – come si vedrà – spesso incoerenti.

2.1.1. Ricorso abusivo al credito: una fattispecie problematica che prescinde dal fallimento.

Legislazione: c.p., 640, 641 – l. fall., 218 – l. 28.12.2005, n. 262, Disposizioni per tutela risparmio e disciplina mercati finanziari, art. 32

Bibliografia: Pedrazzi 1995 – Mangano 2003 – Soana 2012

Curiosamente, il primo dei reati fallimentari, diversi dalla bancarotta, disciplinato dal capo rubricato “reati commessi dal fallito”, è il ricorso abusivo al credito di cui all'art. 218, che prevede come soggetti attivi una varia gamma di agenti, tra cui però manca proprio il “fallito”.

Ed invero, il testo normativo recita così:

«gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni»
(art. 218, 1° co., l. fall.).

Orbene, tale ‘stravaganza’, in parte originata ed accentuata dall'evoluzione storica della formulazione del precetto in esame, ha condotto ad un vivo dibattito circa la necessità o meno, ai fini della sussistenza del reato, di un'intervenuta declaratoria fallimentare.

Specificamente, in origine, la norma *de qua* sanzionava *tout court* l'imprenditore che avesse fatto ricorso al credito dissimulando il proprio dissesto.

In tale contesto, dottrina e giurisprudenza erano divise tra chi (Cass. Sez. I, 12 novembre 1988, Moscatelli, *CP*, 1990, 331; Mangano 2003, 175) riteneva non necessario l'intervenuto fallimento, stante il tenore letterale della norma, che non lo contemplava, e chi, sul versante opposto, (Cass. Sez. V, 24 maggio 2004, Narducci, *GP*, 2005, II, 572; Pedrazzi 1995, 193) riteneva invece imprescindibile tale elemento, sulla base di valutazioni di stampo sistematico, inerenti, da una parte, il dato che il delitto in esame risultava comunque inserito nel capo dedicato ai "reati commessi dal fallito" e, dall'altra parte, il dato che esso aveva come contraltare le previsioni di cui agli artt. 222, 225 e 227 l. fall., che estendevano la punibilità, espressamente in caso di fallimento, rispettivamente, ai soci illimitatamente responsabili di s.n.c. e s.a.s., agli organi societari ed all'istitutore, così determinandosi un'ingiustificata disparità di trattamento ove si fosse punito l'imprenditore a prescindere dal proprio fallimento e non si fossero puniti – per la stessa condotta – gli altri soggetti, se non falliti.

Successivamente, l'art. 32 della l. 28.12.2005, n. 262 ha modificato la fattispecie di cui all'art. 218 l. fall., inserendo elementi che – ad avviso di chi scrive – eliminano ogni dubbio circa la volontà del legislatore (seppur espressa in maniera tutt'altro che felice) di sanzionare ogni condotta di abusivo ricorso al credito da parte del soggetto commerciale in difficoltà, a prescindere da un suo eventuale successivo fallimento.

Tali elementi inseriti *ex novo* sono: 1) la clausola "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti" (ossia anche al di fuori dei casi di bancarotta e, quindi, di fallimento); 2) l'illecita ipotesi di dissimulazione dell'insolvenza accanto a quella originaria di dissimulazione del dissesto, nozione quest'ultima già utilizzata in più punti della legge fallimentare dal legislatore come sinonimo di fallimento; 3) una serie di soggetti attivi diversi ed ulteriori rispetto al singolo imprenditore, ossia gli amministratori, i direttori generali ed i liquidatori, la cui punibilità per tali condotte, in caso di fallimento, era già assicurata dall'art. 225 l. fall. (tranne che per i liquidatori, non contemplati da quest'ultimo articolo, in considerazione della specifica funzione da loro esercitata, giudicata estranea alla richiesta di credito), di tal che il loro nuovo inserimento nell'art. 218, l. fall. non può – secondo logica – avere altro significato che quello di voler punire il loro abusivo ricorso al credito anche al di fuori ed a prescindere da un eventuale fallimento.

In ogni caso, tutt'altro che cauto e chirurgico appare l'esaminato intervento novellatore, il quale, in maniera quanto meno scoordinata ed asistemica, ha peggiorato i paradossi già determinati dall'infelice coniugio tra formulazione testuale e collocazione topografica dell'art. 218 l. fall., avendo definito ed inserito tra i "reati commessi dal fallito" una figura delittuosa che nulla ha a che vedere con il fallimento ed ora, sovente, neanche con l'imprenditore medesimo. Tutto ciò, senza contare che la novella in esame ha altresì svuotato completamente di significato altra e più coerente fattispecie (quella di cui all'art. 225 l. fall., ormai inapplicabile, seppur non abrogata), per di più tratteggiando d'inquietante ambiguità la figura del liquidatore, apparentemente non punibile in caso di fallimento (art. 225), ma punibile in caso di mancato fallimento (art. 218) e, per finire, con inspiegabile perpetuazione della manifesta (e già sonoramente rilevata da dottrina e giurisprudenza *supra* citate) disparità di trattamento tra imprenditore individuale ed organi sociali (amministratori, direttori generali e liquidatori), da una parte, e soci illimitatamente responsabili di s.n.c. e s.a.s. ed institori, dall'altra parte, attesa la perdurante punibilità dei primi a prescindere dal fallimento (art. 218) e la perdurante impunità dei secondi, se non in caso di dichiarato fallimento (artt. 222 e 227), in ipotesi di realizzazione della medesima condotta.

Inoltre, a parte le suesposte osservazioni sulla tecnica adoperata, non può farsi a meno di esprimere, nel merito, qualche riserva circa l'opportunità dell'effettuata scelta legislativa di obliterare la necessità dell'intervenuto fallimento.

Ed invero, allorché il soggetto attivo, dissimulando l'insolvenza, contragga un debito e poi lo saldi regolarmente, egli sarebbe comunque punibile per ricorso abusivo al credito.

Per contro, ove il medesimo soggetto insolvente ponga in essere condotte ben più gravi, quali – ad esempio – distrazione di beni dell’impresa oppure distruzione o falsificazione di scritture contabili, egli, in mancanza di fallimento, non avrebbe commesso reato, non risultando integrate le corrispondenti ipotesi di bancarotta (volendo considerare il fallimento elemento costitutivo) o, comunque, non sarebbe per esse punibile (volendo considerare il fallimento condizione obiettiva di punibilità).

E tanto più appare irrazionale tale indiscriminata punibilità, ove si consideri che le varie ipotesi di ricorso al credito potenzialmente pregiudizievoli per i creditori sono già da tempo sanzionate dal nostro codice penale, tramite le fattispecie comuni di insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.) e truffa (art. 640 c.p.): quanto alla prima, l’elemento discrezionale rispetto al ricorso abusivo al credito risiede nel dolo specifico rappresentato dal proposito di non adempiere alle obbligazioni contratte (Cass. Sez. V, 381/1967), caratterizzandosi altresì la fattispecie *de qua* per l’espresa previsione della condizione che le predette obbligazioni, in effetti, non vengano poi adempiute; quanto alla seconda, tale elemento discrezionale risiede sia nell’uso di artifici e raggiri, sia nel fine specifico dell’ingiusto profitto con altrui danno (Cass. Sez. II, 13 giugno 1986, Maniglia, *RP*, 1987, 377), caratterizzandosi altresì la fattispecie *de qua* per l’espresa previsione della necessaria verifica dei predetti profitto e danno. Ove – in tali ipotesi – il concreto *vulnus* per il patrimonio della vittima non abbia luogo, comunque la condotta dell’agente – ricorrendone i presupposti – rimane punibile a titolo di tentativo, così soddisfacendosi a trecentosessanta gradi ogni esigenza di tutela preventiva e successiva della buona fede nelle contrattazioni e nei rapporti commerciali.

Invece, tale tutela non dev’essere apparsa sufficiente al novellatore del 2005, che, in riferimento all’operatore commerciale, ha voluto anticipare ulteriormente la soglia di punibilità.

Dunque, oggi, ove il *quisque de populo* incapiente ricorra al credito, risponde penalmente (*ex artt.* 641 o 640 c.p.), peraltro a querela della persona offesa, solo ove, a monte, ‘colori’ di disvalore questa sua condotta con intenti e/o meccanismi fraudatori e, a valle, vada in concreto ed effettivamente ad incidere negativamente sulla sfera patrimoniale della vittima-creditore (o, quanto meno, compia atti idonei diretti in modo inequivoco ad incidere in tal senso), mentre, dall’altro lato, il soggetto qualificato dall’esercizio di attività imprenditoriale risponde penalmente *tout court*, per il solo fatto di aver chiesto ed ottenuto credito dissimulando l’insolvenza, a prescindere dalle modalità, dagli intenti e dalle effettive conseguenze nei confronti dei creditori (*ex art.* 218 l. fall.), peraltro con perseguibilità officiosa ed andando incontro a pene principali ed accessorie maggiori di quelle previste per la truffa e ben più gravi di quelle previste per l’insolvenza fraudolenta.

E’ pur vero che i delitti di truffa ed insolvenza fraudolenta mirano a tutelare la sola controparte dell’agente e non anche tutti i suoi preesistenti creditori (potenzialmente pregiudicati dall’incremento della massa passiva), ma è altresì vero che, proprio in virtù dell’esigenza di tutela di tali creditori, sarebbe parso più razionale delimitare l’area di punibilità dell’art. 218 l. fall. ai soli casi di intervenuto fallimento, ossia i casi di sopravvenuta concorsuale concorrenza fra crediti originari e crediti abusivamente contratti, evitandosi così di punire, ad esempio, l’ipotesi di ricorso al credito seguito da regolare ripianamento del debito abusivamente contratto.

Evidentemente, l’offesa (pericolo astratto per le ragioni creditorie) insita nell’incriminata condotta di ricorso abusivo al credito è apparsa al legislatore talmente grave da risultare meritevole di sanzione *ex se*, in maniera incondizionata, a prescindere dalla declaratoria fallimentare.

Ciò, di per sé, potrebbe anche apparire condivisibile o, quanto meno, ragionevole, se non fosse che – si ribadisce – le condotte di bancarotta fraudolenta, ben più gravi, insidiose ed offensive, sono punite solo in caso di intervenuto fallimento.

Ma tant’è, questo appare l’indiscutibile panorama sanzionatorio in materia.

2.1.1.1. Segue. Condotta e trattamento sanzionatorio.

Procedendo, dunque, nell'analisi del delitto in oggetto e chiarito quale sia oggi il novero dei possibili soggetti attivi di questo reato proprio, si può classificare lo stesso come reato di pericolo, per quanto si è già detto circa la non necessità di effettivo pregiudizio per i creditori (Cass. Sez. II, 3 marzo 1970, Paletti, *CED*, 115547). Ed ancora, il delitto *de quo* ha natura plurioffensiva, poiché nella sua previsione,

«oltre all'intento principale del legislatore di proteggere il patrimonio del creditore – che fa credito all'imprenditore essendo ignaro del suo dissesto – dal pericolo di inadempimento connesso allo stato di insolvenza del debitore, è presente anche l'obiettivo di tutelare l'interesse dei creditori concorsuali al fine di impedire che il dissesto venga aggravato da operazioni rovinose e di tutelare l'interesse generale alla regolarità e sicurezza del traffico giuridico» (Soana 2012, 337).

Riguardo alla condotta, essa consiste, da un lato, nel ricorso al credito, generalmente inteso in senso lato, come immediato ottenimento di una prestazione a fronte di promessa futura controprestazione, significativamente distante nel tempo. Quanto alla causale (personale o imprenditoriale) del ricorso al credito, vale senz'altro quanto evidenziato a proposito della natura personale o imprenditoriale delle operazioni e dei beni coinvolti nelle condotte bancarottiere dell'imprenditore individuale e degli organi societari.² Dall'altro lato, la condotta consiste nella dissimulazione del dissesto o dell'insolvenza (i quali devono, quindi, necessariamente essere in atto), attuata anche mediante mero silenzio, «quando appunto sia idoneo a nascondere quello stato che, se conosciuto, avrebbe presumibilmente determinato il creditore a rifiutare il credito» (Cass. Sez. V, 27 marzo 1979, Marrone, *CED*, 141625; nello stesso senso, Cass. Sez. V, 6 giugno 2006, Cazzaniga, *RTDPE*, 2007, 1006).

La predetta condotta deve essere sorretta dal dolo generico,

«che si concreta nella coscienza e volontà di far ricorso al credito nonostante il pericolo che la situazione di dissesto costituisce per le ragioni del creditore, nei confronti del quale detta situazione viene dissimulata» (Cass. Sez. V, 18 maggio 1967, Quorzola, *CED*, 104254).

Il momento consumativo del reato coincide con quello della materiale erogazione del credito (mentre esso coinciderebbe con la declaratoria fallimentare per chi continuasse a ritenerla necessaria ai fini dell'integrazione della fattispecie).

Pertanto, fissando la consumazione al momento dell'ottenimento della prestazione da parte dell'agente: 1) il tentativo è configurabile in tutti i casi di interruzione della condotta intervenuti tra la stipulazione del negozio e la materiale esecuzione dello stesso; 2) il successivo adempimento della controprestazione da parte dell'agente è del tutto irrilevante. Infine, si tenga presente che, potendo la condotta delittuosa in esame essere accompagnata o meno dal fallimento, certamente essa potrà manifestarsi in forma pre-fallimentare, ma difficilmente essa potrà essere consumata dopo il fallimento, sia per la pubblicità del dissesto connessa e conseguente a tale declaratoria, sia per l'esautorazione di poteri che la predetta declaratoria comporta nei confronti dei possibili soggetti attivi, così privandoli della facoltà di ricorrere al credito.

Merita da ultimo sottolineare che, per consolidata giurisprudenza, ove la condotta di abusivo ricorso al credito produca o aggravi il dissesto in atto, allora ne risulterà integrato il più grave reato di cui all'art. 223, 2° co., n. 2, 2° ipotesi, l. fall., rientrando tale condotta tra le operazioni dolose avute ad oggetto da quest'ultima fattispecie (Cass. Sez. V, 14 gennaio 2004, Iride, *RP*, 2004, 893).

Quanto al trattamento sanzionatorio, occorre rilevare, da un lato, l'avvenuta introduzione – ad opera del citato art. 32, l. 28.12.2005, n. 262 – di un inasprimento di pena derivato dall'integrazione della circostanza aggravante di cui all'attuale 2° comma dell'art. 218 in questione, relativa alle società

quotate in mercati regolamentati di cui al Capo II, Titolo III, Parte IV del t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lg. 24.2.1998, n. 58.

Dall'altro lato, si tenga presente la diretta applicabilità al reato in questione del regime di circostanze aggravanti ed attenuanti previsto dall'art. 219 l. fall., espressamente riferito anche all'art. 218 l. fall., oltre che ai delitti di bancarotta.

Per il resto, quanto alla pena principale (reclusione da sei mesi a tre anni), va semplicemente rimarcata la sua severità sensibilmente maggiore rispetto a quella della corrispondente fattispecie comune di insolvenza fraudolenta di cui all'art. 641 c.p.; quanto alla pena accessoria di cui al 3° comma (inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale ed incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni), va evidenziato il carattere flessibile della sua durata, di tal che essa, per giurisprudenza costante, dovrà corrispondere alla durata della pena principale inflitta.

2.1.2. Denuncia di creditori inesistenti...

Legislazione: l. fall., 220

Bibliografia: Nuvolone 1954 – Giuliani Balestrino 2006 – Soana 2012

La seconda delle fattispecie fallimentari (diverse dalla bancarotta) ascrivibili al fallito è quella di cui all'art. 220 l. fall., che, punendo varie condotte anti-doverose perpetrate dall'agente, prevede in realtà quattro distinti reati, accomunati dalla sola natura propria (data dalla necessaria qualità del soggetto attivo), dal carattere post-fallimentare (in quanto realizzabili solo dopo l'emissione della sentenza di fallimento, tranne una sola eccezione, di cui si dirà) e dalla natura sia dolosa (ritenendosi sufficiente il dolo generico) che colposa (ai sensi del secondo comma, che prevede una pena più mite: reclusione sino ad un anno, anziché da sei a diciotto mesi come previsto per l'ipotesi dolosa).

Il primo reato, che dà il nome alla rubrica dell'intero articolo, consiste nell'indicazione di creditori inesistenti nell'elenco nominativo che l'imprenditore deve depositare in Tribunale – spontaneamente – *ex art. 14 l. fall.* quando chieda egli stesso il proprio fallimento, o *ex art. 16, n. 3, l. fall.* – su ordine contenuto nella sentenza fallimentare – quando egli sia comunque dichiarato fallito.

Il momento consumativo si colloca all'atto della falsa comunicazione, salvo il caso di fallimento richiesto dall'imprenditore che presenti l'elenco *de quo ex art. 14* (unica ipotesi pre-fallimentare rinvenibile in tutto l'articolo in esame), in cui il momento consumativo si identifica con l'emissione della sentenza di fallimento.

Quanto alla condotta, occorre solamente precisare quale sia la portata del termine “inesistenti”, anche al fine di tracciare una razionale demarcazione tra il reato in esame e quello, ben più grave, di bancarotta fraudolenta patrimoniale per esposizione di passività inesistenti di cui all'art. 216 l. fall.

Orbene, a parere di chi scrive, con il predetto termine si intendono sia crediti di persone inesistenti, sia crediti inesistenti di persone esistenti.

Di diverso avviso è chi ritiene che, laddove si indichino creditori inesistenti, risulta integrato il reato di cui all'art. 220 l. fall. (Nuvolone 1954, 286), mentre, laddove si indichino crediti inesistenti di persone esistenti, allora risulta integrato il reato di cui all'art. 216 l. fall. (Soana 2012, 375).

In realtà, ciò che occorre considerare – al fine di distinguere quale fattispecie risulti integrata – è la finalità perseguita dall'agente: ove essa si identifichi con lo scopo di procurare un vantaggio patrimoniale al creditore fittizio, a terzi o a se stesso, a danno dei creditori concorsuali, allora è configurabile senz'altro il reato di bancarotta (in concorso formale con il delitto qui in esame), a prescindere dall'esistenza o meno del creditore indicato; viceversa, ove tale finalità manchi, si configura il solo delitto qui in esame.