Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Il costante rapporto tra l'impresa e il credito:

il reato di ricorso abusivo al credito e la responsabilità extracontrattuale della banca finanziatrice

Relatore
Ch. Prof. Maurizio Interdonato

Laureando
Anika Gonella
Matricola 810718

Anno Accademico
2012 / 2013

INDICE

CENNI INTRODUTTIVI **I**

CAPITOLO I: IL REATO DI RICORSO ABUSIVO AL CREDITO (ART. 218 L. FALL.) **1**

1. La previsione normativa attualmente in vigore e quella precedente 1
2. Evoluzione storica e normativa del reato di Ricorso abusivo al credito 2
3. Nozione di «Credito» così come stabilita da dottrina e giurisprudenza 4
4. La nascita di una differenza tra «dissesto» e «stato d'insolvenza» 5
5. Gli elementi costitutivi del reato: 6
    a. Condotta 6
    b. L'elemento oggettivo 8
    c. Il bene giuridico protetto dalla norma 10
    d. I soggetti attivi 11
    e. L'elemento soggettivo 13
    f. Il soggetto passivo 14
    g. Il momento consumativo del reato 15
    h. La pena e le sanzioni accessorie 16
    i. Le circostanze aggravanti e le circostanze attenuanti previste dall'art. 219 l. fall. 17

CAPITOLO II: IL RICORSO ABUSIVO AL CREDITO E LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO **19**

1. Dibattito aperto sulla necessità di declaratoria fallimentare 19
2. La tesi in favore dell'emancipazione del reato di ricorso abusivo al credito dalla sentenza di fallimento 20
3. La tesi di un condizionamento necessario del reato di ricorso abusivo al credito alla sentenza di fallimento 27
4. Considerazioni finali 31

CAPITOLO III: ALTRE FATTISPECIE DI REATO E IL RAPPORTO CON IL RICORSO ABUSIVO AL CREDITO 36

1. Il reato di truffa 36
2. Il confronto tra il reato di truffa e il reato di ricorso abusivo al credito 38
3. Il reato di mendacio bancario 40
4. Il confronto tra mendacio bancario e gli altri reati simili 44
5. Il confronto tra mendacio bancario e il ricorso abusivo al credito 45
6. L'insolvenza fraudolenta 46
7. Il confronto tra insolvenza fraudolenta e gli altri reati simili 51
8. Il confronto tra insolvenza fraudolenta e ricorso abusivo al credito 52
9. La bancarotta 54
10. Bancarotta fraudolenta 56
11. Fatti di bancarotta fraudolenta 61
12. Bancarotta preferenziale 63
13. Bancarotta semplice 64
14. Fatti di bancarotta semplice 67
15. Il momento consumativo, il tentativo, le circostanze aggravanti e attenuanti nei reati di bancarotta 68
16. Il confronto tra bancarotta e ricorso abusivo al credito 70

CAPITOLO IV: LA CRISI D'IMPRESA: IL RUOLO DELLA BANCA E LA RESPONSABILITA' CIVILE 73

1. Responsabilità della banca nella crisi di un'impresa 73
2. L'analisi preventiva obbligatoria e il nesso con la valutazione del danno 77
3. Concessione abusiva di credito (o responsabilità da finanziamento immeritevole) 79
4. La legittimazione del curatore fallimentare a proporre azioni di responsabilità nell'ambito della concessione abusiva di credito 85

5. Le recenti pronunce della Suprema Corte in relazione alla legittimazione all'intervento del curatore 88
6. L'interruzione abusiva di credito 90
7. La responsabilità della banca e la conseguente disincentivazione al sostegno finanziario 94

CENNI CONCLUSIVI **98**

BIBLIOGRAFIA **103**

CENNI INTRODUTTIVI

La tesi qui presentata si propone di esaminare il reato di RICORSO ABUSIVO AL CREDITO, che trova la sua fonte normativa nell'articolo 218 della Legge Fallimentare.

L'esame della norma partirà da una serie di considerazioni tecniche sulla fattispecie di reato, andando quindi a evidenziare ciascuno degli aspetti principali di una norma di diritto penale.

Si andranno a valutare anche il senso giuridico che la giurisprudenza e la dottrina danno al credito, al dissesto e allo stato d'insolvenza, necessari per ben comprendere tutta la tematica in oggetto.

Partendo da alcuni cenni storici da cui trae origine la fattispecie di reato, facendo anche delle considerazioni sull'evoluzione che ha subito nell'arco del tempo, si passerà a esaminare la problematica, che trova una fervente discussione in dottrina, quale la posizione ricoperta dalla declaratoria fallimentare.

Collocare il reato all'interno o meno dei cosiddetti reati fallimentari cambia sostanzialmente la portata della norma, e si andrà ad analizzare il perché questo potrebbe accadere.

A seguito di questo si andranno a valutare le fattispecie di reati quali la truffa, il mendacio bancario, l'insolvenza fraudolenta e i vari tipi di bancarotta.

Facendo tale disamina si andrà a fare un confronto tra questi reati e il reato di ricorso abusivo al credito, che alla luce della recente riforma della quale è stato protagonista, ha cambiato sostanzialmente la sua collocazione, facendolo divenire non più un reato con un'applicazione marginale nell'ordinamento giuridico, ma rendendolo più operativo.

Si vedranno pertanto le differenze tra le varie norme descritte e la loro diversa utilità all'interno dell'ordinamento, distinguendo i casi in cui trovano applicazione rispetto agli altri.

Infine, nell'ambito di un'analisi del credito, come strumento necessario all'andamento dell'economia, si andranno a valutare alcune fattispecie di responsabilità che non sono penali, ma rientrano all'interno della sfera civile e vanno a riguardare il rapporto tra banca e impresa.

Risulta necessario, alla luce del fatto che spesso vengono confusi oppure si trovano ad essere intrecciati gli ambiti applicativi delle fattispecie, fare questo distinguo per capire le differenze che sussistono tra la fattispecie penale del RICORSO ABUSIVO AL CREDITO e quella contrattuale ovvero extracontrattuale a cui si vanno a riferire l'interruzione abusiva di credito e la concessione abusiva di credito.

Alla fine di tutte queste valutazioni, nell'ambito dell'argomento trattato, si dovrebbero quindi poter distinguere le responsabilità e gli obblighi a cui deve attenersi l'imprenditore, ovvero l'impresa e i suoi organi, e quelle che riguardano invece gli istituti di credito.

CAPITOLO I
IL REATO DI RICORSO ABUSIVO AL CREDITO
(ART. 218 L. FALL.)

La previsione normativa attualmente in vigore e quella precedente

«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.

La pena è aumentata nel caso di società soggette alle disposizioni di cui al capo II, titolo III, parte IV, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni»[1].

La norma sopra descritta è il frutto della modifica effettuata dall'intervento legislativo del 2005 che mirava alla tutela del risparmio e dei mercati, anche a seguito delle scandali finanziari accaduti in quel periodo che coinvolgevano grandi gruppi italiani quali Cirio e Parmalat.

La precedente versione dell'articolo in questione era:

«Salvo che il fatto costituisca un reato più grave, è punito con la reclusione fino a due anni l'imprenditore esercente una attività commerciale che ricorre o continua a ricorrere al credito, dissimulando il proprio dissesto.

Salve le altre pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I, del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni».

[1] Art. 218 L. Fall. così come modificato dall'art. 32 della legge 28.12.2005, n. 262 "Disposizioni per la tutela del Risparmio e la Disciplina dei Mercati Finanziari".

La dottrina ha nel corso degli anni discusso sulla portata dei cambiamenti apportati da tale modifica legislativa, per alcuni di grossa portata, per altri frutto di un disattento lavoro da parte del legislatore, il quale ha novellato la norma precedentemente rispetto alle altre modifiche apportate alla Legge Fallimentare, probabilmente spinto, come in precedenza ricordato, dagli eventi del periodo.

Evoluzione storica e normativa del reato di Ricorso abusivo al credito

L'assunzione di un debito da parte di un soggetto che esercita attività d'impresa che non è in grado di sostenere a livello economico-finanziario il suo futuro adempimento comporta dei rischi sotto diversi profili.

A rischio non è solo il patrimonio del soggetto che ottiene il credito, il quale viene utilizzato per coprire l'eventuale inadempimento, ma appunto, anche l'interesse dei precedenti creditori del soggetto, che in caso di insolvenza di quest'ultimo, a seguito di questo credito aggiuntivo, si troveranno a dover spartire il patrimonio del fallito con un numero maggiore di creditori[2].

Ancor di più, il credito abusivamente ottenuto può finire per "drogare l'attività economica del debitore, incrementando così le probabilità che l'impresa già in decozione contragga nuovi debiti, tali da ridurre ulteriormente le quote di riparto della massa fallimentare"[3].

Il credito rovinoso difficilmente può assumere connotati positivi, un arricchimento, perché spesso va a pregiudicare l'integrità del patrimonio del soggetto finanziato. Esso va ad incrementare gli oneri finanziari già esistenti, considerando che poi difficilmente un'impresa in stato di dissesto sarà in grado di utilizzare in modo produttivo la liquidità ricevuta, finirà per andare ad accelerare l'erosione del patrimonio dell'impresa stessa.

---

[2] Giunta F., Micheletti D., *La Disciplina Penale del Risparmio*: *dopo la Legge 28 dicembre 2005, n. 262, il D. lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 e il D. lgs. 8 marzo 2007*, Milano, 2008, pp. 41.

[3] Ibidem, pp. 41.

Data questa premessa, si può individuare il motivo per cui il ricorso abusivo al credito, sin dall'inizio dell'era cosiddetta moderna, ha costituito una delle fattispecie principali del diritto penale dell'economia.

Volendo ripercorrere con un *excursus* storico la fattispecie si deve tornare indietro già al 1807, quando fu introdotta all'interno del codice del commercio, quale condotta comprovante il fallimento colpevole.

L'art. 586, n. 3 del codice del commercio del 1807 stabiliva infatti che "sarà convenuto in giudizio come reo di bancarotta semplice, e potrà essere dichiarato tale, il mercante fallito (…) se dall'ultimo suo inventario apparisce che il di lui attivo essendo del 50 per cento al di sotto del passivo, egli abbia contratto degli imprestiti considerevoli".

Troviamo la fattispecie di reato ancora in tutti i codici preunitari, dove tale ipotesi rientrava nelle situazioni sintomatiche della bancarotta colposa[4].

Infatti l'art. 631, n. 3 del codice del commercio del 1842 sanciva che "sarà dichiarato reo di bancarotta semplice il commerciante fallito (…) se, con l'intento di ritardare il suo fallimento (…), egli si è abbandonato ad imprestiti, a girate di effetti o ad altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi".

E ancora l'art. 856, n. 3 del codice del commercio del 1882 stabiliva che "è colpevole di bancarotta semplice il commerciante che ha cessato di fare i suoi pagamenti (…) se ha fatto ricorso a prestiti a girate di effetti o ad altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi".

Nel 1942 il ricorso abusivo al credito viene elevato a reato autonomo, distinto da qualsiasi altro reato di bancarotta.

Una scelta che è stata sicuramente ispirata dal carattere della fattispecie, che è di tipo manifestamente doloso, e che ricorda per alcuni aspetti l'insolvenza fraudolenta ovvero la truffa.

La norma presentava però dei dubbi sia di livello strutturale, che di livello sanzionatorio.

Non era chiaro infatti se la norma, pur essendo indipendente dalle fattispecie di bancarotta, andasse a colpire il comportamento doloso solo nel caso di fallimento

[4] *Ibidem*, pp. 42

oppure no, visto che il requisito nella formulazione proposta nel 1942, non veniva riportato, come invece nei precedenti codici, aprendo così un forte dibattito a livello sia di dottrina che di giurisprudenza.

Sul piano invece sanzionatorio, il dubbio nasceva dal fatto che, pur trattandosi di una fattispecie dolosa, da considerarsi al pari delle fattispecie di bancarotta di cui all'art. 217 l. fall., non veniva sanzionata con la stessa durezza nei riguardi del minimo editale, che risultava minore.

Come detto la fattispecie è sicuramente dotata di importanza nel diritto penale dell'economia, ma risulta indubbiamente controversa.

Non sorprende pertanto, dato il carattere problematico attribuito alla fattispecie in questione, che sia stata riformata dal legislatore della legge sulla tutela del risparmio, che ha voluto così precedere la riforma della legge fallimentare, mettendo l'accento su tale ipotesi di reato.

Nozione di «Credito» così come stabilita da dottrina e giurisprudenza

Con «credito», così come è stato stabilito[5], si intende ogni tipo di facilitazione economica che il soggetto attivo riesca a raggiungere, anche attraverso soggetti che non esercitano un'attività creditizia in modo istituzionale, e inoltre l'ottenimento di un differimento del pagamento di un debito.

Come sottolineato da Antolisei "con «credito» si indica qualsiasi negozio che implichi una componente creditizia, qualsiasi genere di prestazione data contro la promessa di una prestazione futura: in altri termini, qualunque prestazione cui taluno si induce nelle fiducia di ottenere successivamente dall'*accipiens* il corrispettivo pattuito, e ciò non solo in rapporti giuridici di natura commerciale, ma anche civile e senza che abbia rilievo la stipulazione o meno di particolari garanzie per l'adempimento"[6].

---

[5] Cass. Pen. 23 aprile 2004, n. 19101.

[6] Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari. I reati Fallimentari, Tributari, Ambientali e dell'Urbanistica*, Milano, 2008, pp. 242.

Si possono considerare perciò come appartenenti a tale categoria il prestito di somme, l'acquisto con pagamento differito, percezioni di anticipi per futuri adempimenti, anticipazioni bancarie, sconti cambiari[7].

Non è pertanto in dubbio che la concezione di «credito» rimane ampia e che raccolga in se ogni tipo di qualificazione giuridica del rapporto negoziale, ma rimane il problema di differenziarla dal concetto espresso dall'art 641 c.p. di «obbligazione»[8].

Per Micheletti è proprio il concetto di «credito» a differenziare e a tracciare una linea di demarcazione tra i due diversi delitti dell'art. 218 l. fall. e dell'art. 641 c.p.[9].

Un valore autorevole sembra avere l'opinione che indica come "per «credito» , non è da intendersi qualunque rapporto obbligatorio, bensì solo i rapporti connotati da un significativo "distacco temporale" tra prestazione e controprestazione, giacché solo un tal caso maturerebbe quello stato di affidamento la cui lesione costituisce il tratto specifico dell'art. 218 l. fall. rispetto a qualunque altro reato patrimoniale"[10].

La nascita di una differenza tra «dissesto» e «stato d'insolvenza»

La nuova norma introdotta dall'art 32 l. 262/2005 ha precisato come siano penalmente rilevanti la dissimulazione sia del «dissesto» che dello «stato d'insolvenza» del debitore.

Una prima connotazione si evince dall'art 5 l. fall., che descrive lo «stato d'insolvenza», "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

---

[7] Orientamento seguito anche dalla Cassazione V Sezione con sentenza del 14 gennaio 2004.

[8] Art 641 c.p. descrive il reato di insolvenza fraudolenta e prevede che "Chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione [c.c. 1321] col proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa [c.p. 120; c.p.p. 336], qualora l'obbligazione non sia adempiuta, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 516,00.

L'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato [c.p. 649].

[9] Micheletti D., "Il Ricorso Abusivo al Credito Come Reato Necessariamente Condizionato", in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno XX, n. 1-2, 2007, pp. 38.

[10] *Ibidem*, pp. 38-39.

Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

Orientamento prevalente sull'interpretazione di tale norma è che si tratti di due sinonimi, differenziando, nel caso ci fosse una reale differenza tra i due concetti, il «dissesto» per l'assenza dei fatti esteriori che danno legittimità alla dichiarazione fallimentare[11].

Secondo Antolisei si può qualificare lo «stato d'insolvenza» non solo come forma più ristretta rispetto al «dissesto», ma anche in modo diverso, come situazione che si collega alla specifica "operazione" illecita di conseguimento del credito, anche continuato, dissimulando appunto lo «stato d'insolvenza», nell'ottica di inadempimento futuro della promessa di adempiere alla prestazione che ha indotto alla fiducia il creditore[12].

Seguendo tale corrente il «dissesto» altro non è che uno stato "generale", una difficoltà economico-finanziaria, mentre lo «stato d'insolvenza» è una condizione "specifica", strettamente legata a quel credito e a quel inadempimento futuro.

Vi è certa dottrina che ritiene che il «dissesto» rappresenti un *quid minoris* rispetto allo «stato di insolvenza», che si tratti il primo di uno stato di squilibrio serio, ma non ancora idoneo come il secondo a cagionare il fallimento[13].

Gli elementi costitutivi del reato

Condotta

Il ricorso al credito viene qualificato come abusivo quando esso viene accompagnato dalla dissimulazione che comprende qualsiasi comportamento, compresa la reticenza, atto ad occultare il «dissesto» o lo «stato d'insolvenza» del debitore.

---

[11] *Ibidem*, pp. 37.

[12] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 245.

[13] Maffei Alberti A., *Commentario Breve alla Legge Fallimentare*, Padova, 2009, pp. 1254.

Se il reale stato economico-finanziario dell'impresa fosse conosciuto dal creditore, esso sarebbe dissuaso dall'intraprendere l'accordo. Ciò presuppone che la conoscenza da parte di chi concede il credito delle reali condizioni patrimoniali esclude di per sé il reato[14].

Vi sono correnti contrastanti se la reticenza possa ritenersi spingersi a comprendere anche il silenzio, come vi sono anche due principali orientamenti che in tal senso si sono soffermati a considerare il rapporto che sussiste tra la condotta della dissimulazione e la condotta tipica della truffa[15].

Secondo una corrente la dissimulazione sarebbe alternativa agli artifici e ai raggiri tipici della truffa, infatti la prima consisterebbe nel mantenere nascosto lo stato di insolvenza, tale per cui la vittima risulterebbe in una condizione di ignoranza, mentre la truffa sarebbe causa di un errore sulla solvibilità.

L'altra corrente ritiene invece, che la dissimulazione sia un'ipotesi specifica degli artifici e dei raggiri e non un'alternativa, considerando che la dissimulazione sfrutta un errore sullo stato di solvibilità, dipeso da ignoranza.

La questione che nasce da tali considerazioni contrastanti è appunto se il mero silenzio rileva quale carattere della dissimulazione.

Se lo si considera come ipotesi specifica di raggiro, tale carattere viene negato, in quanto non rileverebbe nemmeno alla stregua dell'art. 640 c.p.

Considerandolo invece l'alternatività tra raggiro, artificio e dissimulazione si sarebbe portati a ritenere che il silenzio o la reticenza integrano il concetto di condotta dissimulatoria.

---

[14] *Ibidem*, pp. 1254.

[15] Art. 640 c.p. reato di truffa: "Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;

2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante".

La questione viene risolta però dalla giurisprudenza che si ostina a ritenere sufficienti ad integrare il reato di truffa[16] il silenzio maliziosamente serbato o la menzogna. Considerato ciò la truffa viene configurata anche da elementi omissivi, attribuendo importanza perciò al silenzio, facendo pertanto rilevare tale comportamento anche ai sensi dell'art. 218 l.fall.[17].

Vale la pena sottolineare, ai fini di una visione il più completa possibile delle differenze tra le varie condotte punibili, che qualora il reo sia mosso da un specifico proposito di non adempimento, commette il reato di insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.), mentre nel caso di simulazione artificiosa di una solidità economica specificatamente atta ad indurre in errore e all'ingiusto profitto con l'altrui danno è da considerarsi punibile come truffa (art. 640 c.p.)[18].

Secondo la giurisprudenza il reato viene integrato anche qualora la dissimulazione dello stato di dissesto della società avviene mediante l'utilizzo della posta di bilancio del "finanziamento soci", non facilmente individuabile per la sua natura parzialmente fittizia[19].

"L'art. 218 non è applicabile quando l'imprenditore, dissimulando il proprio dissesto, sia ricorso al credito per scopi inerenti ai bisogni della famiglia, ed i crediti risultino adeguatamente coperti dai beni indicati ai nn. 3 e 4 dell'art. 46"[20] [21].

L'elemento oggettivo

L'elemento oggettivo del reato di ricorso abusivo al credito è appunto il «credito».

---

[16] Cass. Pen., Sez II, 19 maggio 2006 e Cass. Pen., Sez IV, 10 aprile 2000

[17] Micheletti D., Op. cit., 2007, pp. 39-40.

[18] Cass. Pen. 13 giugno 1986, n. 5562.

[19] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, pp. 1255.

[20] Ibidem, pp. 1255.

[21] L'art. 46 rubricato "beni non compresi nel fallimento" al n. 3 stabilisce "i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'articolo 170 del codice civile"; il n. 4 invece è stato abrogato dal D.Lgs 9 gennaio 2006, n. 5 e stabiliva "i frutti dei beni costituiti in dote e i crediti dotati, salvo quanto è disposto dall'art. 188 del codice civile".

Come già descritto precedentemente parlando della nozione di «credito» così come intesa in dottrina, si intende con esso qualunque prestazione che viene effettuata dal soggetto leso con la convinzione di ricevere la controprestazione.

Rientrano pertanto tra la nozione di credito finanziamenti, prestiti, anticipi su forniture, acquisti con pagamento differito, cauzioni, sconti di cambiali, assoggettamento a fidejussioni e altre prestazioni dilazionate.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 218 l. fall. la condotta tipica può essere singola ("ricorrono") oppure può essere reiterata ("continuano a ricorrere"), ma resta unico ed identico il fatto criminoso, si può parlare perciò di reato eventualmente abituale[22].

Va comunque precisato che la norma seguente al secondo comma considera la "pluralità" di fatti di ricorso al credito come circostanza aggravante del reato.

Secondo altra dottrina, "continuare a ricorrere" indica la prosecuzione di rapporti creditori stabiliti quando ancora l'impresa si trovava in stato di solvibilità, ma continuati a mantenere dopo l'intervento dello stato di dissesto.

Ma la protezione assicurata dalla norma va oltre.

Il concetto importante da sottolineare è l'affidamento che il soggetto passivo ha riposto nella prestazione.

Il fatto si esaurisce in modo indipendente dall'evoluzione creditizia del dissestato, infatti non è sufficiente un eventuale successivo adempimento per escludere il reato. Il rischio ricorre nel momento stesso in cui si ricorra al credito assumendosi un rischio abnorme, facendo così subire al concedente un pregiudizio patrimoniale anche se potenziale.

"Tale rischio ricorre quando l'imprenditore dissestato assume un'obbligazione il cui adempimento sia precluso o reso assai improbabile, *de facto* o *de iure*, dallo stato di dissesto"[23].

---

[22] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1254.

[23] Ibidem, pp. 1254.

Il bene giuridico protetto dalla norma

Quanto appena descritto parlando dell'oggetto giuridico a cui si riferisce la norma fa chiaramente intendere quale sia il bene giuridico alla cui protezione è rivolta la norma: il patrimonio.

La nozione giuridica di patrimonio indica come tale l'insieme di tutti i rapporti giuridici, facenti capo ad una persona (sia essa fisica oppure giuridica), di tipo attivo e passivo, che abbiano rilevanza economica.

È importante la rilevanza economica, quindi l'indicazione di un valore, sia esso positivo che negativo, perché esistono vari tipi di rapporti all'interno della sfera giuridica di un soggetto, ma non tutti possono essere classificati come patrimonio.

Con patrimonio si evidenzia un unico concetto che però non è rappresentativo di un unico bene, ma è una somma di valori.

È infatti il diritto a dare unitarietà ai beni, legandoli tra loro attraverso la loro destinazione unitaria o la loro appartenenza ad un soggetto.

Il patrimonio da tutelare in questo caso è quello del "soggetto passivo", ignaro della situazione di dissesto e di insolvenza.

Inoltre è preminente sottolineare come il ricorso abusivo al credito sia stato considerato dalla giurisprudenza come reato plurioffensivo, perché nell'ottica fallimentare il comportamento adottato andrebbe a ledere le ragioni della massa[24] [25].

Anche le eventuali garanzie offerte dal dissestato, in una prospettiva fallimentare, finirebbero per gravare sui creditori preesistenti[26].

La fattispecie inoltre si pone a protezione dei più generali interessi di "pubblica fede" e di "protezione del traffico giuridico"[27].

---

[24] Si è espressa in tal senso la Cassazione (sentenza penale 38228/2002) che ha visto nel carattere plurioffensivo del delitto una caratteristica distintiva dalla truffa.

[25] Ferro M., *La Legge Fallimentare*, Padova, 2007, pp. 1665.

[26] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1254.

[27] Padovani T. (a cura di), *Leggi Penali Complementari*, Milano, 2007, pp. 2072-2073.

I soggetti attivi

La modifica apportata all'art. 218 l. fall dalla l. n. 262/2005 trova un aspetto importante nella qualificazione dei soggetti attivi ai quali è applicabile tale norma.

Si è passati dalla versione precedente che prevedeva solo "l'imprenditore esercente un'attività commerciale", alla attuale versione che prevede "gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale" quadruplicandone la portata, con l'esclusione ovvia dei sindaci tra i soggetti per così dire "societari".

Ma tale modifica ha portato "una delle più macroscopiche disarmonie rispetto ad altre disposizioni della stessa legge fallimentare (artt. 225 e 227, nonché 222), che già prevedevano il coinvolgimento nel reato di soggetti diversi dall'imprenditore individuale e che sono – viceversa – rimaste immutate"[28].

Il legislatore del 2005 ha riunito all'interno della stessa fattispecie categorie di soggetti che, nel diritto fallimentare in generale e più specificatamente nel diritto penale fallimentare, sono sempre state tenute distinte, secondo il presupposto che la valutazione del comportamento debba essere paritaria a prescindere che l'operatività sia a livello individuale o a livello societario[29].

Tra i soggetti inclusi nel nuovo testo compare anche il liquidatore, che fino alla riforma non era presente nel novero dei soggetti ai quali poteva imputarsi il reato di ricorso abusivo al credito.

Tale previsione ha destato valutazioni discordanti, per alcuna parte della dottrina si trattava di una "dimenticanza" del legislatore nella fattispecie, per altra parte invece si trattava di una non irragionevole assenza, in virtù del fatto che a tale organo sono riconosciuti dalla legge dei limitati poteri di gestione[30]. Tali poteri sono talmente ristretti da essere considerati da tale corrente di pensiero non sufficienti ad

---

[28] Maffei Alberti A., Op. cit., 2009, pp. 1251.

[29] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 234.

[30] L'art. 2278 c.c. descrive i poteri dei liquidatori: "I liquidatori possono compiere gli atti necessari per la liquidazione e, se i soci non hanno disposto diversamente, possono vendere anche in blocco i beni sociali e fare transazioni e compromessi .
Essi rappresentano la società anche in giudizio".

offrire terreno fertile per la realizzazione e l'applicazione del reato di ricorso abusivo al credito.

Qualora il liquidatore andasse oltre ai limiti imposti alla sua attività dall'art. 2278 c.c., anche tali da compiere atti di gestione punibili con l'art. 218 l. fall., andrebbe a ricoprire non più il ruolo di liquidatore, ma si dovrebbe considerare "amministratore di fatto", considerando anche il fatto che nel diritto penale fallimentare (secondo parte della giurisprudenza) le qualifiche soggettive sono interpretate in termini sostanziali[31].

Esiste anche una ragione tecnica per cui questa parte di dottrina considera "paradossale" l'inserimento del liquidatore tra i soggetti attivi dell'art 218 l. fall. Tale ragione risiede nel fatto che un liquidatore, presentandosi come tale, e quindi con una qualifica di per sé sintomatica di uno stato dell'impresa che non ha prospettive di continuità, non può celare tale stato e quindi non sarebbe in grado di "dissimulare" il dissesto o lo stato di insolvenza, a meno che non si supponga che il creditore stesso sia tanto ingenuo, negligente o sprovveduto da disinteressarsi dello stato di salute dell'impresa, ma allora sarebbe dubbia la rilevanza penale di condotte rivolte a soggetti che non tutelano essi stessi i propri interessi[32].

Rapportando la norma prodotta dal legislatore del 2005 con l'articolo 225 l. fall. il quale stabilisce che "Si applicano le pene stabilite nell'art. 218 agli amministratori ed ai direttori generali di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso il fatto in esso previsto", si evince come le figure degli amministratori e dei direttori di società siano punite da due norme. La legge n. 262/2005 manca in questo caso di una

---

[31] Seguendo anche quanto previsto dall'art. 2639 c.c. che in tema di reati societari stabilisce "Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.

[32] Micheletti D., Op. cit., 2007, pp. 32-34.

abrogazione espressa dell'articolo sopracitato. Parte della dottrina ritiene che deve ritenersi abrogato implicitamente per «incompatibilità»[33].

Di rilevante importanza a questo punto diventa sottolineare come invece rimangono ancora in vigore gli artt. 222 e 227 l. fall.

L'art. 222 l. fall. riguarda i "soci illimitatamente responsabili" di società di persone e dice "nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice le disposizioni del presente capo si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili", mentre l'art. 227, che riguarda invece "l'institore" e stabilisce che "All'institore dell'imprenditore, dichiarato fallito, il quale nella gestione affidatagli si è reso colpevole dei fatti preveduti negli artt. 216, 217, 218 e 220 si applicano le pene in questi stabilite".

L'aver accorpato tutti i soggetti all'interno dello stesso articolo da parte del legislatore, avendo lasciato però un'autonoma responsabilità ai soci illimitatamente responsabili e all'institore, fa residuare, se pur in modo parziale, una contraddittorietà sistematica[34].

La norma introdotta ha amplificato e ingrandito i problemi interpretativi relativamente al fatto che il reato di ricorso abusivo al credito sia o meno un reato condizionato alla declaratoria fallimentare.

L'elemento soggettivo

Viene richiesto il "dolo generico di pericolo", quindi chi agisce lo fa con coscienza e volontà di ricorrere al credito nonostante sia consapevole del pericolo a cui espone i creditori[35].

Non si tratta di dolo specifico in quanto l'azione non è finalizzata al conseguimento di un ingiusto profitto[36].

---

[33] Secondo l'art. 15 disposizioni preliminari del codice civile "le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore"

[34] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1253.

[35] Cass. Pen., 18 ottobre 2002.

Si presuppone che l'imprenditore sia a conoscenza della situazione economico-patrimoniale dell'impresa e quindi si considera la prova della consapevolezza di regola piuttosto agevole[37].

Più complessa invece la questione se si parla di società e il soggetto attivo ricopre un ruolo piuttosto formale, o per l'institore.

In ogni caso la volontà di non adempiere alle obbligazioni creditorie non è richiesta[38].

La dottrina ha sottolineato la difficoltà di dimostrare che il soggetto abbia avuto coscienza del dissesto, ammettendo la possibilità di poter dimostrare l'ignoranza della situazione[39].

Il soggetto passivo

Il soggetto passivo di questo reato è il creditore, il quale non essendo a conoscenza della situazione di dissesto o dello stato di insolvenza, ignaro perciò del rischio al quale si sta sottoponendo, pone affidamento nei riguardi del soggetto dissestato.

Va posta attenzione al fatto, sottolineato anche in precedenza nella descrizione della condotta del reato, che qualora si dimostrasse che il creditore non fosse ignaro della situazione, ma fosse a conoscenza della reale situazione il reato non sussisterebbe.

---

[36] Jorio A. (commentario diretto da), Fabiani M. (coordinato da), Il *Nuovo Diritto Fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n.267, agg. Al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006)*, Bologna, 2007, pp. 2736.

[37] Fauceglia G., Panzani L. (diretto da), *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, Milano, 2009, pp. 1982.

[38] Sandrelli G., *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, Milano, 2009, pp. 1982.

[39] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1255.

Il momento consumativo del reato

Il momento consumativo del reato è senz'altro uno dei temi più discussi dalla dottrina relativamente al reato di ricorso abusivo al credito, che appare sul punto decisamente divisa.

Va anticipata una problematica, che verrà illustrata più approfonditamente nel prosieguo della trattazione, che è quella della dubbia natura di reato fallimentare del ricorso abusivo al credito.

Tale situazione pone in evidenza la rilevanza della dichiarazione di fallimento all'interno della struttura dei reati fallimentari.

Le correnti sono essenzialmente due sia in dottrina che in giurisprudenza, la prima è che il ricorso abusivo al credito non sia condizionato dalla dichiarazione di fallimento, mentre la seconda prevede che il reato sia "necessariamente" condizionato dalla dichiarazione di fallimento.

A seguito di tali considerazioni si pone conseguentemente il problema di individuare il "momento consumativo del reato".

Parte della dottrina ritiene che il reato si consumi nel tempo e nel luogo in cui il soggetto ottiene la prestazione creditoria, a seguito della dissimulazione dello stato di dissesto o di insolvenza[40].

"Secondo affermazione di parte della dottrina e della prevalente giurisprudenza, vigente la vecchia formulazione[41] ove il dissesto non era alternativo allo stato di insolvenza, il reato di ricorso abusivo al credito, previsto dall'art. 218 l. fall., non richiedeva, per la sua configurabilità, la dichiarazione di fallimento"[42].

Dall'altra parte si affermava con decisione la necessità della declaratoria di fallimento, facendo richiamo all'origine storica del reato quale ipotesi di bancarotta

---

[40] Ibidem, pp. 1255.

[41] Si intende la formulazione precedente dell'art. 218 l. fall. che al primo comma prevedeva "Salvo che il fatto costituisca un reato più grave, è punito con la reclusione fino a due anni l'imprenditore esercente una attività commerciale che ricorre o continua a ricorrere al credito, dissimulando il proprio dissesto".

[42] Ferro M., *Op. cit.*, 2007, pp. 1665.

semplice e alla collocazione della fattispecie nel Capo I del Titolo VI della legge fallimentare, che si dedica al "fallito"[43].

Seguendo tale linea di pensiero il momento consumativo del reato viene individuato nel tempo e nel luogo in cui è pronunciata la sentenza di fallimento[44].

Alcuni fautori di tale orientamento distinguono il "momento della perfezione", da quello della "consumazione", che si differenzia perché è il momento in cui il soggetto passivo ignaro della situazione di dissesto compie l'atto di disposizione[45].

La pena e le sanzioni accessorie

La pena principale è stata inasprita in modo notevole dalla riforma del 2005.

Il minimo edittale è passato così da 15 giorni a 6 mesi, mentre la pena massima da 2 anni a 3 anni.

Si sottolinea che le condotte poste in essere fino al giorno 11 gennaio 2006, sono punibili con la reclusione fino ad anni 2, se il fatto non costituisce reato più grave.

Il legislatore della riforma ha voluto dare un maggiore rilievo a questa norma, anche attraverso il consistente aumento delle pene (soprattutto del minimo edittale) , modificando la prospettiva e le priorità che interfacciano il "ricorso abusivo al credito" con altre fattispecie criminose similari.

È stata introdotta una aggravante speciale ed ad effetto comune determinata da condizione soggettiva dell'agente al secondo comma ("La pena è aumentata nel caso di società soggette alle disposizioni di cui al capo II, titolo III, parte IV, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni")[46]: è il caso in cui a ricorrere abusivamente al credito siano amministratori, liquidatori, direttori generali di società quotate in mercati regolamentati. Tale circostanza quindi non trova applicazione qualora il soggetto fosse un imprenditore individuale.

---

[43] Galgano F., Roversi-Monaco F., *Le Nuove Regole del Mercato Finanziario*, Padova, 2009, pp. 635.

[44] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1255.

[45] Ibidem, pp. 1255.

[46] Ferro M., *Op. cit.*, 2007, pp. 1664.

"Il legislatore asseconda così una tendenza già manifestata nel D. Lgs. 11.04.2002, n. 61, e che ha riguardato numerosi reati societari riformati, a partire dal delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2622 c.c."[47].

La *ratio* dell'aggravamento apportato è da considerarsi il maggiore pericolo e il maggiore danno che il fatto potrebbe procurare coinvolgendo una società che trova un'ampia diffusione tra il pubblico, per le ricadute sulla sicurezza e sull'integrità del risparmio che ciò comporterebbe.

La norma risulta però generica e non si può escludere che l'applicazione dell'aggravante possa avvenire anche quando le società quotate siano il soggetto passivo del reato e quindi l'ente erogatore.[48]

Le circostanze aggravanti e le circostanze attenuanti previste dall'art. 219 l. fall.

L'art. 219 l. fall rubricato "circostanze aggravanti e circostanze attenuanti" stabilisce quanto segue: "Nel caso in cui i fatti previsti negli artt. 216, 217 e 218 hanno cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, le pene da essi stabilite sono aumentate fino alla metà.

Le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate:

1) se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati;

2) se il colpevole per divieto di legge non poteva esercitare un'impresa commerciale.

Nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino al terzo".

Come si evince esso prevede che per i fatti previsti dagli artt. 216, 217 e 218, se il danno cagionato è di "rilevante gravità", le pene stabilite sono aumentate fino alla metà.

L'aggravante è un'aggravante comune.

---

[47] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1256.

[48] *Ibidem*, pp. 1256.

Perché le pene vengano aumentate è necessario che il soggetto abbia commesso più fatti tra quelli previsti negli articoli menzionati, oppure che il colpevole non potesse esercitare l'attività di impresa commerciale per divieto di legge.

Nel caso in cui, invece, i fatti commessi dal soggetto siano stati di "particolare tenuità", le pene si riducono fino al terzo.

Considerando la modifica apportata con la novella del 2005 all'art 218 si dovrebbe ritenere che nella valutazione corretta dell'entità del danno, quando esso sia presente, data la natura di reato di pericolo del ricorso abusivo al credito, vada considerato essenzialmente il danno subito dal concedente del credito. Si potrebbe considerare eventualmente solo in seconda istanza il danno subito dai precedenti creditori, nelle ipotesi in cui si richieda ancora la declaratoria di fallimento come condizione di punibilità[49].

Se si segue l'ipotesi in cui la fattispecie di reato di cui all'art. 218 l. fall. è configurabile indipendentemente dall'apertura di una procedura concorsuale, i creditori non vengono posti sotto la visione di "massa" e la valutazione e la parametrazione del danno cagionato andrà effettuata in senso soggettivo, pertanto su ciascun soggetto passivo singolarmente.

[49] Antolisei F., *Op. Cit.*, 2008, pp. 237.

CAPITOLO II
IL RICORSO ABUSIVO AL CREDITO E LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Dibattito aperto sulla necessità di declaratoria fallimentare

Di fondamentale importanza, per capire tutta la dinamica del reato che questa tesi vuole analizzare, è la soluzione di un quesito in discussione in merito alla nuova norma, ma che già con la precedente formulazione era stato oggetto di attenzione nella dottrina: se per la punibilità del fatto di cui all'art. 218 l. fall sia necessaria la declaratoria di fallimento.

Prima della disanima è necessaria una premessa sulla questione della plurioffensività del reato.

Il nascondimento, compiuto in modo malizioso dal soggetto insolvente, del suo stato di dissesto, va a danneggiare in prima battuta il creditore concedente il prestito, che qualora avesse saputo dell'effettiva situazione economica dell'altra parte, non avrebbe concesso, o avrebbe concesso a diverse condizioni il prestito.

In secondo lungo anche gli altri creditori risultano danneggiati, perché il nuovo credito andrà ad aggiungersi ai precedenti, dilatando il passivo e aggiungendo altri creditori all'eventuale massa fallimentare.

Da qui la natura plurioffensiva del reato, perché anche se l'intento primario del legislatore è la protezione del patrimonio del creditore concedente il prestito dall'inadempimento dell'obbligazione a causa dell'insolvenza del soggetto finanziato, la protezione ricade anche sui terzi creditori, i quali hanno l'interesse di non veder depauperato il patrimonio, a seguito di operazioni rovinose. Inoltre la norma mira a tutelare l'interesse generale ad un regolare e sicuro traffico giuridico[50].

La discussione sulla natura del reato è venuta a ripresentarsi anche con la nuova formulazione della norma, e cioè se il ricorso abusivo al credito è da ritenersi un reato proprio del fallito, oppure se per integrare la fattispecie non sia necessaria la declaratoria di fallimento.

[50] Sentenza Cassazione del 4 maggio 2004, n. 23796.

Nella vecchia formulazione della norma, prima della modifica apportata nel 2005, la maggior parte della dottrina considerava il reato di ricorso abusivo al credito un reato necessariamente condizionato dalla dichiarazione di fallimento, giustificando soprattutto tale corrente di pensiero con la collocazione della disposizione nel capo dei "reati commessi dal fallito".

Per citare autorevole dottrina, Francesco Antolisei si poneva tra i fautori della imprescindibile necessità della dichiarazione di fallimento ai fini dell'operatività della fattispecie e della punibilità del reato, che qualora fosse stato commesso dall'imprenditore individuale veniva applicato ai sensi dell'art. 218 l. fall., se si trattava dei soggetti amministratori e direttori generali interveniva l'art. 225 l. fall., se riguardava i soci illimitatamente responsabili si applicava ai sensi dell'art. 222 l. fall. e infine per i casi di cui all'institore valeva l'art. 227 l. fall.[51].

Al contrario invece il prevalente orientamento della giurisprudenza, la quale riteneva che il reato di ricorso abusivo al credito, nella sua formulazione di cui all'art 218 l. fall. del 1942, non prospettasse per la sua configurabilità necessariamente il fallimento del soggetto, cosa che faceva individuare il momento consumativo del reato, non nella declaratoria di fallimento, ma nel momento in cui veniva ottenuto il credito abusivo[52].

Tutto ciò premesso occorre valutare se la nuova formulazione possa portare ad un districamento del nodo interpretativo che tanto ha diviso dottrina e giurisprudenza, per pervenire a soluzioni maggiormente condivise nell'uno o nell'altro senso.

La tesi in favore dell'emancipazione del reato di ricorso abusivo al credito dalla sentenza di fallimento

Molta parte della dottrina si trova a sostenere la tesi che la nuova formulazione dell'art. 218 l. fall., apportata dall'art. 32 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, legge

[51] Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari. I reati Fallimentari, Tributari, Ambientali e dell'Urbanistica*, Milano, 2008, pp. 235.

[52] Sentenza Cassazione del 9 giugno 1997, n. 4021 e sentenza Cassazione del 24 ottobre 1988, n. 2342.

sulla tutela del risparmio, abbia voluto svincolare il reato di ricorso abusivo al credito dalla declaratoria di fallimento, innanzitutto proprio per il tipo di legislatore che l'ha apportata, il quale si prefiggeva di tutelare ogni tipo di risparmio e di patrimonio, alla luce dei gravi fatti accaduti in Italia, negli anni immediatamente precedenti, ai danni dei risparmiatori e investitori[53].

Prima argomentazione portata a favore di tale tesi è quella riguardante la clausola di riserva.

Nella vecchia formulazione, dove come abbiamo detto, si considerava la fattispecie dipendente dalla declaratoria fallimentare, era prevista la clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca un reato più grave", che nella formulazione del 2005 è stata eliminata.

Tale clausola è stata sostituita con la previsione "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti".

Questa parte della dottrina considera tale innovazione di rilevante impatto.

La clausola di sussidiarietà originaria sottolineava il carattere residuale della fattispecie di ricorso abusivo al credito rispetto ad altri reati.

Perciò l'applicazione di tale norma andava esclusa nei casi in cui potesse configurarsi un reato di maggiore gravità. Quindi l'operatività del reato risultava non ammessa nei casi in cui operava la bancarotta patrimoniale semplice, ex art. 217 l. fall, nn. 3 e 4, e nei casi di mancata dichiarazione di fallimento, quando operava il reato di truffa, entrambi maggiormente sanzionati rispetto al ricorso abusivo al credito e quindi destinati a prevalere su di esso[54].

Residualità che con l'innovazione legislativa, appunto, viene perduta.

Secondo questa visione, l'intento del legislatore del 2005 di assicurare l'operatività del reato di ricorso abusivo al credito in modo indipendente rispetto alla declaratoria fallimentare, si evince principalmente da due elementi, il primo è l'introduzione dell'inciso "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti", che ne palesa la volontà, e il secondo elemento confermativo è sicuramente

---

[53] Si fa riferimento ai casi Parmalat e Cirio.

[54] Ghizzardi N., *"Il Ricorso Abusivo al Credito. Reato del Fallito?"*, in Rivista Penale, 2011, n. 1, pp. 7.

l'inasprimento delle pene previste per tale reato, che nella nuova formulazione sono comprese da un minimo di sei mesi fino a tre anni, pena che peraltro risulta maggiore rispetto a quella prevista dall'art. 217 l. fall. per la bancarotta, e allo stesso livello di quella di truffa, anche se addirittura con un minimo edittale più elevato.

Altra motivazione a sostegno di questa tesi di autonomia è la modifica apportata ai soggetti attivi del reato, cioè il passaggio da reato imputabile all'imprenditore esercente attività commerciale, a reato applicabile oltre che all'imprenditore, anche agli amministratori, liquidatori, direttori generali.

L'inserimento in questione ha provocato l'irrilevanza dell'art. 225 l. fall.[55], il quale viene ritenuto vittima di una tacita abrogazione.

Secondo questa interpretazione, la comparazione dell'imprenditore individuale con i soggetti partecipanti alla forma societaria, con l'aggiunta dei direttori generali e dei liquidatori, per i quali quindi l'unica fattispecie prevista può ritenersi integrata a prescindere dal fallimento. Pertanto viene ritenuto che tale previsione soggettiva rende indipendente il reato dalla sentenza di fallimento.

Può sorgere un dubbio sull'analisi considerando che il legislatore ha mantenuto inalterate le fattispecie di cui all'art. 222 l. fall. e 227 l. fall.

L'art 222 l. fall. stabilisce che "nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice le disposizioni del presente capo si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili".

L'art. 227 l. fall., invece sancisce che "all'institore dell'imprenditore, dichiarato fallito, il quale nella gestione affidatagli si è reso colpevole dei fatti preveduti negli artt. 216, 217, 218 e 220 si applicano le pene in questi stabilite".

È assolutamente fuori da ogni dubbio che tali fattispecie prevedano la dichiarazione di fallimento ai fini della loro applicazione, proprio per la loro espressa formulazione letterale, ma la teoria ora in esame, non ritiene che la cosa possa far pervenire anche per l'art. 218 l. fall. un'imprescindibilità dalla declaratoria fallimentare.

---

[55] L'art 225 l. fall. rubricato "ricorso abusivo al credito" stabilisce che "Si applicano le pene stabilite nell'art. 218 agli amministratori ed ai direttori generali di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso il fatto in esso previsto".

Si tende a considerare la discrasia agevolmente riconducibile ad un difetto di coordinamento, dovuto all'intervento di un legislatore che si è inserito all'interno di un comparto di norme organiche, quali erano le disposizione relative ai reati di natura fallimentare, attraverso l'utilizzo di un testo legislativo che aveva ad oggetto un'altra tematica, che prescindeva da una valutazione unitaria del sistema dei reati fallimentari nel loro insieme, quale appunto la legislazione in materia di tutela del risparmio e della disciplina dei mercati finanziari[56].

Altra motivazione per cui la revisione del diritto penale del fallimento risulta criticabile, poiché svolta secondo modalità ipersettoriale e con estrema disattenzione, è la collocazione delle disposizioni di cui all'art. 218 l. fall., all'interno dei "reati commessi dal fallito", che risulta assurda perché tra i soggetti attivi figurano anche i cosiddetti soggetti "societari", che non potranno mai essere personalmente dichiarati falliti[57].

Il difetto di coordinamento è facilmente imputabile anche per quanto riguarda gli articoli 219 l. fall.[58] e 221 l. fall.

L'art 219 pone sullo stesso piano, per quanto concerne la determinazione della pena, nel caso di un danno patrimoniale di particolare gravità, le fattispecie di ricorso abusivo al credito e di bancarotta.

L'art. 221 invece, nell'ambito del fallimento con procedimento sommario, stabilisce che "Se al fallimento si applica il procedimento sommario le pene previste in questo capo sono ridotte fino al terzo".

Il superamento del difetto di coordinamento risulta agevole secondo tale formulazione dottrinale. Sarà sufficiente, per quanto riguarda l'aggravante di cui

---

[56] Guizzardi N., *Op. cit.*, 2011, pp. 8.

[57] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 236.

[58] L'art. 219 l. fall. prevede che "nel caso in cui i fatti previsti negli artt. 216, 217 e 218 hanno cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, le pene da essi stabilite sono aumentate fino alla metà.

Le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate:

1) se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati;

2) se il colpevole per divieto di legge non poteva esercitare un'impresa commerciale.

Nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino al terzo.

all'art. 219 l. fall., applicarla *tout court* al reato di ricorso abusivo al credito, indistintamente se il soggetto risulta fallito o meno, mentre per quanto riguarda l'art. 221 l. fall., se il soggetto non risulta fallito, non potrà in alcun modo vedersi applicata la riduzione di pena prevista da tale articolo[59].

Secondo l'orientamento in analisi, il legislatore del 2005 ha voluto sottolineare con il suo intervento la valutazione del utilizzo del credito, in caso di dissesto o di insolvenza, come un vero e proprio "attentato al patrimonio" del finanziatore, marcando la rilevanza ai fini penali della condotta criminosa, preponendo la soglia di punibilità, slegando la stessa in modo totale dalla declaratoria fallimentare[60].

Viene infatti sottolineato che la dichiarazione di fallimento potrebbe anche non intervenire qualora mancassero i presupposti oggettivi, che sono previsti dall'art 1. l. fall., riformato con l'art. 1, comma 1 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169[61].

Quanto finora evidenziato non farebbe perdere al reato di ricorso abusivo al credito la sua qualificazione di reato di danno. Viene sempre ritenuto necessario il cagionamento di un danno al patrimonio del creditore, che risulta intrinsecamente conseguente all'inadempimento, da parte del soggetto attivo, dell'obbligazione posta in essere.

---

[59] Guizzardi N., *Op. cit*., 2011, pp. 8.

[60] *Ibidem*, pp. 8

[61] La nuova formulazione dell'art. 1 l. fall. prevede che "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Risulta evidente che l'adempimento dell'obbligazione, anche se tardivo, non permette di configurare il ricorso al credito come "abusivo", cosa che esclude la sussistenza dell'insolvenza ovvero del dissesto, e qualificando l'ipotesi come un mero squilibrio finanziario a carattere passeggero.

Solo nel caso di inadempimento assoluto o parziale, a carattere irreversibile, che produce un danno patrimoniale al finanziatore, si può qualificare la fattispecie delittuosa di ricorso abusivo al credito.

La dottrina in analisi evidenzia anche che la necessità di declaratoria fallimentare ai fini della punibilità per il reato di ricorso abusivo al credito "verrebbe a determinare una sacca di impunità ed un vuoto di tutela che il legislatore del 2005, di per sé, malgrado la presenza di non poche incongruenze nel testo licenziato, non pare nello specifico aver invece creato"[62].

Viene pertanto da chiedersi, a questo punto, quali altre fattispecie alternative di reato si dovrebbero ipotizzare se si optasse per la richiesta di dichiarazione di fallimento, la truffa? L'insolvenza fraudolenta? O il reintrodotto mendacio bancario[63]?

Secondo questo orientamento nessuna delle fattispecie appena citate può soddisfare il vuoto che verrebbe a crearsi.

Un'analisi critica e più dettagliata dei reati che sono stati citati verrà svolta nel capitolo successivo di questa tesi, ma qui appare necessario a sostegno di questo orientamento fare una breve disamina dei punti su cui poggia tale teoria.

Per quanto riguarda la truffa si fa presente come sia un reato caratterizzato da una condotta di induzione in errore, con lo scopo di ingenerare un affidamento capace di motivare la concessione del credito, condotta assolutamente diversa dalla pura dissimulazione del dissesto o dell'insolvenza. La truffa inoltre risulta a dolo specifico di ingiusto profitto, richiede il danno e risulta procedibile a querela.

---

[62] Antolisei F., *Op. cit*., 2008, pp. 237.

[63] Questa fattispecie di reato è stata reintrodotta sempre dalla legge n. 262 del 2005, di cui all'art. 137, primo comma d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

L'insolvenza fraudolenta, procedibile anch'essa a querela della persona offesa, trova la presenza di una causa di estinzione del reato, valida fino a sentenza passata in giudicato, a seguito dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione.

La caratteristica di tale fattispecie è la rilevanza del proposito di non adempiere e del successivo inadempimento, che al contrario nel caso di ricorso abusivo al credito risultano del tutto irrilevanti per la sua concretizzazione.

Il tipo di dolo che viene connotato da parte della dottrina è un dolo specifico, caratterizzato dalla volontà di non adempiere al fine si ottenere un profitto.

Per quanto riguarda il mendacio bancario si inserisce in termini di tutela per le banche, con un ambito di estensione piuttosto limitato, per il fatto che può essere realizzato solo da coloro che chiedono il credito per sé o per l'impresa amministrata.

I reati fin qui descritti prevedono inoltre pene pecuniarie, in accumulo con la pena detentiva ovvero in alternativa alla stessa, cosa invece non prevista per il ricorso abusivo al credito[64].

A sostegno inoltre, della previsione della non necessaria declaratoria fallimentare, viene anche l'aggiunta dell'aggravante per i soggetti operanti in società quotate.

Non sembrerebbe per nulla agevolato nel suo intento punito un legislatore che preveda che tale norma venga applicata, per i soggetti operanti in società quotate, che ricorrono o continuano a ricorrere al credito dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza, solo nel caso in cui venga dichiarato il fallimento della relativa società quotata[65].

Il fallimento di dette società è spesso caratterizzato da insolvenze drammatiche, dall'implicazione di creditori a livello nazionale o addirittura internazionale.

Appare quindi chiaro il tentativo del legislatore di bloccare preventivamente, antecedentemente, in modo preliminare, comportamenti di ricorso abusivo al credito con connotati di dissimulazione.

Si ricorda in quale contesto è stato riformato, appunto, tale testo normativo, a seguito delle vicende Cirio e Parmalat avvenute nel nostro paese.

---

[64] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 238.

[65] *Ibidem*, pp. 238.

La tesi di un condizionamento necessario del reato di ricorso abusivo al credito alla sentenza di fallimento

L'orientamento che configura il ricorso abusivo al credito come un reato necessariamente condizionato dalla declaratoria fallimentare esordisce, a sostegno della propria linea di pensiero, spiegando come qualora si prospettasse che il reato in questione fosse da ritenere autonomo dalla dichiarazione di fallimento, si configurerebbe una discutibile fisionomia di reato di pericolo presunto ingenerato dal ricorso abusivo al credito[66].

Tale fisionomia sarebbe in gradi di "attrarre nell'orbita della pena anche fatti concretamente inoffensivi rispetto a qualunque interesse patrimoniale che non sia il tradimento della «fiducia» del creditore, magari poi soddisfatto, cui è stato però nascosto lo stato di dissesto"[67].

Si può ritenere che l'art. 218 l. fall. incrimini una forma particolare di truffa, simile all'insolvenza fraudolenta.

Sarebbe del tutto illogico che l'articolo in questione, pur prevedendo un trattamento punitivo pari all'art. 640 c.p.[68] e maggiore del 641 c.p.[69], rifiutasse di scegliere l'area di punibilità, data da un evento di disvalore.

Così facendo il risultato sarebbe quello di incriminare la semplice condotta della dissimulazione, ipotesi che non integra il raggiro e l'artificio, come una vera e proprio truffa. E tale comportamento non è nemmeno configurabile con la condotta di tentativo di truffa.

Secondo tale orientamento non si può neanche dire che l'irrilevanza del fallimento deriva dal fatto di proteggere in modo più penetrante il risparmio ovvero la fiducia del creditore, per il fatto che sono strumentali al patrimonio stesso.

---

[66] Micheletti D., "Il Ricorso Abusivo al Credito Come Reato Necessariamente Condizionato", in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno XX, n. 1-2, 2007, pp. 28.

[67] *Ibidem*, pp. 28.

[68] L'art. 640 c.p. descrive la fattispecie di truffa.

[69] L'art. 641 c.p. descrive la fattispecie di insolvenza fraudolenta.

Ma vero questo, è proprio qui che sta l'utilità della punibilità data dalla dichiarazione di fallimento, nel fatto quindi, di selezionare l'offesa apprezzabile penalmente al bene intermedio, dato dal risparmio e dalla fiducia del creditore, in conseguenza del procurato ed effettivo danno del bene finale, dato dal patrimonio[70].

Condizionando così il reato, si riuscirebbe a descrivere la tipicità penale, senza ledere il principio di colpevolezza e senza appesantire la procedura del processo in merito all'accertamento del dolo.

La legge n. 262/2005, pur avendo sentito l'esigenza di preporre il rimaneggiamento dell'art. 218 l. fall. rispetto alle restanti fattispecie concorsuali, non ha però cambiato collocazione alla norma, facendolo restare all'interno dei reati del fallito e non ponendolo invece nei reati contro il patrimonio. Questo mancato spostamento farebbe quindi pensare che non sussista un rinnovamento strutturale e che per la consumazione del reato continui a esserci dipendenza dalla dichiarazione di fallimento.

Per quanto invece riguarda l'aggiunta dell'espressione "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti" alla norma in oggetto, non è scontato che essa stia a significare "la dichiarazione di fallimento non è più necessaria".

Di per sé tale aggiunta è quella che suscita maggiori difficoltà di interpretazione[71].

Il significato letterale di tale formulazione resta inafferrabile.

Secondo questo orientamento tale previsione starebbe a indicare che il reato di ricorso abusivo al credito è punibile di per sé stesso, quindi anche quando non c'è stata una distrazione di beni oppure anche quando non è qualificabile come grave imprudenza volta a ritardare il fallimento[72].

Inoltre il ricorso abusivo al credito prevede il dissesto o lo stato d'insolvenza, per i quali è necessario un accertamento del giudice, che legittima il pubblico

---

[70] Micheletti D., *Op. cit.*, 2007, pp. 31-32.

[71] De Angelis L., Rondinone N., *La Tutela del Risparmio nella Riforma dell'Ordinamento Finanziario (Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai provvedimenti attuativi)*, Torino, 2008, pp. 667.

[72] Micheletti D., *Op. cit.*, 2007, pp. 30.

ministero oltre che i creditori e lo stesso soggetto a richiedere fallimento[73], come previsto dagli artt. 6 e 7 l. fall.[74].

Ciò quindi continua far propendere che sia "la prospettiva fallimentare l'ambito naturale in cui si realizza la fattispecie. Del resto, la sentenza dichiarativa di fallimento è senza dubbio condizione obiettiva di punibilità nel caso in cui l'autore del reato sia il socio illimitatamente responsabile o l'institore *ex* arrt. 222 e 227 l. fall.[75].

Ad analoghe conclusioni si giunge per quanto riguarda il reato commesso dagli amministratori e dai direttori generali, di cui all'art. 225 l. fall., il quale si riferisce esplicitamente alle società dichiarate fallite[76].

La norma non ha subito modificazioni, e anche se si potrebbe pensare ad una tacita abrogazione, i successivi interventi di riforma della legge fallimentare, non hanno provveduto alla sua eliminazione, facendo intendere così che l'intento del legislatore non sarebbe quello di slegare dalla declaratoria fallimentare il reato di ricorso abusivo al credito.

Per tutto quanto fino a qui rilevato, si potrebbe dire che il reato di ricorso abusivo al credito *ex* art. 218 l. fall., potrebbe qualificarsi come reato non necessariamente condizionato da declaratoria fallimentare solo nei casi in cui venisse realizzato dall'imprenditore individuale o dal liquidatore. Pare evidente però che così facendo si creerebbe una disparità di trattamento tra i vari soggetti che non è giustificabile in modo facile.

---

[73] De Angelis L., Rondinone N., *Op. cit.*, 2008, pp.668.

[74] L'art. 6 l. fall prevede al primo comma che "Il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero", mentre l'art. 7 l. fall. riguardo l'iniziativa del publico ministero stabilisce che "Il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6:

1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;

2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile".

[75] De Angelis L., Rondinone N., *Op. cit.*, 2008, pp. 669.

[76] *Ibidem*, pp. 669.

Con la riforma dell'art. 218 l. fall. del 2005, come visto, è aumentato il numero dei soggetti attivi del reato, cosa fatta ben valere a sostegno dell'orientamento contrario, ma che qui appare con una portata molto più modesta.

L'unica autentica ipotesi di ampliamento deriva dall'aggiunta al novero dei soggetti dei liquidatori.

L'assenza dei liquidatori tra i soggetti attivi del reato era stata riscontrata in dottrina, ma non la si era considerata del tutto irragionevole, riscontrando il fatto che i liquidatori hanno effettivamente limitati poteri di gestione, talmente ristretti da non offrire terreno fertile per l'effettuazione del ricorso abusivo al credito, a meno che il liquidatore non ecceda ai poteri conferitigli, ma allora si potrebbe sicuramente definirlo con il ruolo di amministratore di fatto.

Perciò a ben guardare la tanto evocata disparità di trattamento, non sarebbe così ineluttabile, ma anzi, deriverebbe proprio da una sbagliata interpretazione della norma di cui all'art. 218 l. fall. quale reato non condizionato.

Il fatto quindi che il legislatore abbia continuato a lasciare nel sistema legislativo, nonostante i numerosi interventi di riforma effettuati sulla legge fallimentare, ipotesi di ricorso abusivo al credito per la cui consumazione è necessaria, in quanto espressamente richiesta, la dichiarazione di fallimento, non può ancora far giustificare la non indispensabile declaratoria fallimentare con l'imperizia del legislatore[77], ma dovrebbe più far propendere per un difetto interpretativo.

Come precedentemente illustrato, la norma di cui all'art. 219 l. fall. prevede le circostanze aggravanti e attenuanti alle fattispecie di reato imputabili al fallito.

L'art. 219 l. fall. al comma secondo, n. 1, prevede come circostanza aggravante il compimento di più fatti tra quelli previsti in ognuno degli artt. 216, 217 e 218 l. fall.

"Tale previsione è comunemente intesa come espressione del principio di unitarietà della bancarotta, secondo il quale la legge unifica in un solo reato una pluralità di condotte penalmente rilevanti. La ragione di ciò viene ricondotta al dato di esperienza secondo cui la bancarotta si manifesta con una molteplicità di

[77] Micheletti D., *Op. cit.*, 2007, pp. 34-35.

violazioni che vengono avvertite, anche socialmente, come un fatto unitario. Di conseguenza, l'operatività di tutti i reati e di tutte le circostanze previste dall'art. 219 ha sempre coinciso con la dichiarazione di fallimento che, cristallizzando la situazione di fatto esistente al momento in cui interviene, consente di determinare il danno patrimoniale complessivamente cagionato"[78].

Data questa premessa, quindi, si evince come risulterebbe difficile l'applicazione di questa norma se si facesse prescindere il reato di ricorso abusivo al credito dalla sentenza di fallimento, se non fosse altro per la determinazione del danno.

Il ricorso abusivo al credito potrebbe trovare la sua origine dal desiderio del soggetto attivo di risollevare l'impresa, e non obbligatoriamente dalla volontà di posticipare il fallimento.

Ricorrere al credito per uscire da una situazione di difficoltà finanziaria ha sicuramente un minor disvalore rispetto alla previsione di cui all'art. 217, n. 3 l. fall. e pertanto appare corretto e opportuno assoggettare alla dichiarazione di fallimento la punibilità del fatto di ricorso abusivo al credito.

Svincolare il provvedimento punitivo dalla sentenza dichiarativa di fallimento potrebbe portare alla paralisi di imprese ancora in grado di sopravvivere[79].

Considerazioni finali

Fin qui si è proceduto ad una disamina delle ragioni che portano la dottrina e anche la giurisprudenza al dibattito sulla necessità o meno della sentenza dichiarativa di fallimento per poter procedere alla punibilità dei fatti di ricorso abusivo al credito.

A ben vedere, il dibattito che risultava fervente con la vecchia formulazione della norma, non ha trovato una sua soluzione univoca con l'intervento legislativo del 2005.

Tutt'altro, la nuova formulazione della norma ha ingenerato discussione su eventuali problemi di coordinamento tra le norme previste per i reati fallimentari, ha

[78] De Angelis L., Rondinone N., *Op. cit.*, 2008, pp. 669-670.

[79] *Ibidem*, pp. 670.

fatto sorgere dubbi sull'abrogazione tacita dell'art. 225 l. fall. e sull'applicazione delle norme aggravanti e attenuanti.

Appare chiaro che il legislatore abbia voluto con questo intervento dare nuovo slancio ad una fattispecie di reato che veniva lasciata ai margini.

Bisogna considerare il fatto che la modifica è avvenuta a seguito di eventi che hanno scosso la vita economica, politica e sociale italiana, quali i già citati casi Parmalat e Cirio.

L'inasprimento delle pene previste, soprattutto l'aggravante nel caso il reato venga commesso da soggetti operanti in mercati finanziari, che quindi provocherebbe un danno ad una platea di creditori vasta e di livello nazionale o addirittura internazionale, deve essere visto come un richiamo, una sottolineatura, del maggior spessore che si voleva dare alla norma.

A parere di chi scrive il fatto che la norma sia stata modificata antecedentemente alla riforma del diritto fallimentare, avvenuta comunque attraverso vari interventi successivi, ha avuto come causa solo la volontà del legislatore di cercare di evidenziare la fattispecie alla luce della sua riscoperta rilevanza sociale.

Andando invece a considerare il punto nodale della situazione, ossia la necessità o meno della declaratoria fallimentare, l'opinione che chi scrive si sente di sposare è quella della punibilità del reato solo a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento.

L'analisi parte della definizione della previsione normativa, al fine della punibilità, che la condotta debba essere una "dissimulazione del dissesto o dello stato di insolvenza".

L'art. 5 della stessa legge fallimentare prevede che l'imprenditore che si trovi in stato d'insolvenza venga dichiarato fallito.

Alla luce di tale previsione normativa, e applicando la stessa alla norma di cui all'art. 218 l. fall., viene automatica l'associazione che la dissimulazione a cui si riferisce la norma è appunto quella di "nascondere la condizione per cui si deve essere dichiarati falliti".

Il nascondimento delle condizioni per cui si dovrebbe chiedere fallimento crea il pericolo per i creditori antecedenti alla concessione di credito di vedere depauperato il patrimonio, a seguito dell'allargamento della massa creditoria, per il concessore del

credito il pericolo è appunto quello di dare affidamento ad un creditore che sarà quindi inadempiente e per gli eventuali creditori successivi il pericolo è quello di credere, considerando il credito ricevuto dal soggetto, che lo stesso sia solvente e quindi affidabile.

Lo stato di dissesto è da considerarsi uno stato irreversibile, una condizione da cui non si riuscirebbe comunque più ad uscire.

Di certo una norma di legge non può vietare ad un'impresa, ad un imprenditore, di accedere al credito per risollevare le sorti della propria attività, qualora fosse solo in uno stato di "difficoltà temporanee". Il problema sorgerebbe se non fossero semplici "difficoltà temporanee" , ma una vera e propria "crisi irreversibile".

È bene considerare che è dovere dello stesso imprenditore o degli organi della stessa impresa fare richiesta di fallimento qualora sorgessero le condizioni.

A parere di scrive alla base della punibilità del soggetto c'è la volontà di fare un tentativo estremo di salvataggio attraverso il credito, pur essendo coscienti dell'effettiva impossibilità di successo.

A ragion di questo c'è il fatto che la fattispecie non prevede che per la punibilità il soggetto debba per forza avere la volontà di non adempiere.

Per quanto invece riguarda la previsione "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti", non è adducibile il significato, che parte della dottrina dà, di "non necessità della declaratoria fallimentare".

La norma non prevede letteralmente che serva la dichiarazione di fallimento, come invece succede per altre norme relative ai reati fallimentari, ma allo stesso modo non prevede neanche il contrario.

Quella disposizione "anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti" starebbe a sottolineare che il reato non è dipendente dai reati di bancarotta semplice, fraudolenta, preferenziale, descritti negli articoli precedenti, esso "vive di vita propria".

Come prima si faceva notare la norma nella nuova formulazione vuole dare slancio, applicazione alla fattispecie, e quindi l'intento sarebbe quello di non fare apparire il ricorso abusivo al credito come secondario rispetto ad altri reati.

Il fatto poi che il legislatore, in tutte le fasi della riforma del diritto fallimentare, non solo quindi per quanto riguarda la legge sulla tutela del risparmio, abbia

mantenuto e continuato a mantenere la norma di cui all'art. 218 l. fall. all'interno del capo dei "reati commessi dal fallito", sta a significare che l'intenzione era comunque quella di legare la punibilità necessariamente alla sentenza dichiarativa di fallimento.

A questo punto, a ben vedere, tutti i problemi di coordinamento tra norme non sussisterebbero più e quindi sarebbero da ritenere derivanti da una non corretta interpretazione dell'articolo in esame.

Legando la fattispecie di cui all'art. 218 l. fall. alla declaratoria fallimentare, sparirebbero sicuramente i dubbi riguardanti i soggetti attivi del reato.

L'art. 225 l. fall. apparirebbe semplicemente solo come una ripetizione.

Non ci sarebbe più il problema di una diversità di trattamento tra soggetti, derivante dal fatto che gli artt. 222 e 227 l. fall. hanno la previsione letterale della necessità di dichiarazione di fallimento.

Quindi sia i soci illimitatamente responsabili che l'institore dell'imprenditore avrebbero pari trattamento rispetto a tutti i soggetti di cui all'art. 218 l. fall.

Non servirebbe nemmeno più argomentare che le aggravanti di cui all'art. 219 l. fall. si applicherebbero *tout court* alle fattispecie, anche se non dirette a soggetti falliti, proprio perché tutti i soggetti punibili dalle norme di cui agli artt. 216, 217, 218 l. fall. sarebbero appunto da considerare in ogni caso "i falliti".

Sembra alquanto assurdo, secondo l'opinione di chi scrive, inoltre, argomentare che non sia necessaria la declaratoria fallimentare perché tra i soggetti attivi previsti dalla norma di cui all'art. 218 l. fall. ci siano anche gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, i quali evidentemente non possono "fallire".

È abbastanza ovvio che l'intenzione fosse quella di considerare il fallimento della società da loro amministrata, ovvero gestita.

La sentenza dichiarativa di fallimento avrebbe anche il ruolo di "fotografare" la situazione del patrimonio dell'impresa, anche per poter eventualmente andare a calcolare il danno subito dai creditori e per poter quindi applicare le aggravanti o le attenuanti nel caso fossero ritenute valide.

Per concludere, chi scrive ritiene che il legislatore non avesse l'intenzione di rendere la norma autonoma dalla sentenza dichiarativa di fallimento anche per motivi di ordine economico e sociale.

Infatti slegare la fattispecie dalla declaratoria fallimentare renderebbe il reato un cosiddetto reato di pericolo.

La domanda che si pone chi scrive è come si potrebbe valutare con certezza che il ricorso al credito sia da considerarsi “abusivo”, se non esiste una condizione specifica che delinea questa “abusività”.

Condizione che invece sarebbe molto più semplice rilevare qualora si legasse la fattispecie alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Infine si sottolinea la rilevanza economica e sociale che ha il credito.

Non si può pertanto ingenerare la “paura” nelle imprese, negli imprenditori di fare ricorso al credito per non essere eventualmente puniti, anche e soprattutto perché la fattispecie senza il legame con la dichiarazione di fallimento avrebbe, a parere di chi scrive, dei confini molto labili e incerti.

CAPITOLO III
ALTRE FATTISPECIE DI REATO E IL RAPPORTO CON IL RICORSO ABUSIVO AL CREDITO

Il reato di truffa

"Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;

2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante"[80].

La fattispecie della truffa risulta la principale figura di delitto contro il patrimonio, la quale viene compiuta mediante la frode.

Si tratta di un delitto compiuto fraudolentemente contro il patrimonio.

Si configura come un inganno, il truffatore infatti induce il soggetto passivo a compiere atti, che posso essere sia positivi che negativi, che diminuiscono e vanno a cagionare danno al patrimonio di tale soggetto, a favore del patrimonio dell'agente.

Il consenso viene fraudolentemente indotto, tratto che fa differire la truffa dal furto e dall'appropriazione indebita.

Andando ad osservare le condotte rilevanti, si può constatare come l'artificio consiste nel far apparire come situazione veritiera, una che non trova riscontro nei fatti, andando a modificare la realtà esteriore.

[80] Art. 640 codice penale che descrive il reato di truffa

Diversamente il raggiro va a colpire la psiche del soggetto, infatti il truffatore crea un falso convincimento nella vittima attraverso un discorso o un ragionamento volto proprio a tale fine.

Il profitto si ottiene attraverso l'acquisizione di una qualsiasi utilità patrimoniale o anche non patrimoniale, a condizione che si riscontri il requisito dell'ingiustizia.

Il soggetto attivo nella truffa agisce utilizzando artifizi o raggiri, fa in modo che il soggetto passivo si auto-danneggi, assumendo una obbligazione o rinunciando ad un suo diritto, disponendo un atto pregiudizievole per il suo patrimonio che però va a vantaggio del truffatore.

Gli elementi caratterizzanti la fattispecie sono innanzitutto l'utilizzo da parte del soggetto attivo di artifizi o raggiri, l'induzione in errore che porta ad una disposizione patrimoniale e il danno procurato alla vittima di truffa, derivante dall'inganno, che procura dall'altra parte un ingiusto profitto al reo.

La norma prevede espressamente che per configurarsi il reato di truffa, esso sia caratterizzato dalla presenza di artifici e raggiri. Si tratta perciò di un delitto a forma vincolata, in quanto non ogni attività ingannevole lo può configurare.

Si può parlare di artificio come di un'alterazione della realtà che appare esteriormente che si realizza o simulando o dissimulando ciò che realmente esiste, si riesce pertanto a far apparire come vere cose che non lo sono, a nascondere la realtà simulando ciò che non esiste oppure nascondendo ciò che esiste, la vera realtà dei fatti.

Il raggiro è invece una menzogna che viene sostenuta da ragionamenti e discorsi, i quali sono atti a farla apparire vera. Esso va ad agire sul convincimento della persona, sulla psiche della vittima.

Il raggiro qualifica un comportamento ingegnoso, corredato di parole utilizzate per convincere, è una menzogna che sfrutta dei ragionamenti idonei a farla apparire veritiera.

La norma quindi presuppone che il truffatore corredi il suo comportamento, qualunque esso sia, con l'astuzia, con un sottile pensiero ingannevole. Si può ritenere che tali comportamenti sottintendano una premeditazione.

Il reato di truffa si può considerare quindi come l'utilizzo di espressioni verbali atte a modificare la percezione dell'altro della realtà o anche come una messa in scena o una serie di comportamenti che traggano in inganno il soggetto passivo.

La truffa contrattuale si consuma quando attraverso artifizi o raggiri, il soggetto attivo ottiene la stipulazione di un contratto che altrimenti l'altra parte non avrebbe stipulato.

Le dichiarazioni fraudolente integrano l'elemento materiale del reato di truffa quando traggono in errore la vittima carpendo la sua buona fede.

Si è di fronte ad una truffa contrattuale qualora uno dei contraenti, utilizzando artifizi o raggiri, nasconde o fa apparire diversi notizie, dati o fatti che, se fossero apparsi nella loro forma reale avrebbero potuto indurre l'altro contraente a non stipulare il contratto.

Il confronto tra il reato di Truffa e il reato di Ricorso abusivo al credito

Le due fattispecie di reato si differenziano tra di loro sia sul profilo soggettivo che sul profilo oggettivo.

Il dolo richiesto per il reato di truffa va a coprire tutti i momenti essenziali della fattispecie, attraverso l'induzione in errore, l'ingiusto profitto che porta ad un danno altrui, che viene a realizzarsi tramiti raggiri o artifizi[81].

Nel reato di ricorso abusivo al credito invece è la sola dissimulazione che viene richiesta per integrare la fattispecie.

Fondamentale segnalare che la truffa richiede, a differenza del ricorso abusivo al credito, per il quale questo non è necessario ai fini dell'applicazione del reato, che si verifichi l'ingiusto profitto causando un danno per il soggetto passivo, anche se qualora non si verificasse esiste comunque l'applicazione del tentativo.

La Cassazione penale ha posto in evidenza un'altra differenziazione tra i due reati, che è data dal fatto che il ricorso abusivo al credito è un reato plurioffensivo[82].

---

[81] Maffei Alberti A., *Commentario Breve alla Legge Fallimentare* (Quinta edizione), Padova, 2009, pp. 1256.

[82] Cass. Pen. Sentenza del 18 ottobre 2002

In questo caso, infatti, essere protetto dalla norma non è solo il patrimonio della persona offesa, ma anche gli interessi dei precedenti creditori, che potrebbero essere potenzialmente danneggiati da un ulteriore aggravamento della situazione finanziaria del soggetto, tratto che pone in evidenza come la curatela può venire ad assumere la veste di parte offesa.

La Cassazione ha inoltre osservato come occorra, ai fini dell'applicazione del reato di ricorso abusivo al credito, la sola dissimulazione del dissesto o dello stato di insolvenza e non anche l'utilizzo di raggiri o artifizi, come invece richiede per la sua applicazione il reato di truffa.

Analizzando invece la tipologia di dolo richieste si evince come anche in questo ci siano delle differenze.

Il tipo di dolo richiesto ai fini dell'applicazione del reato di cui all'art. 218. l. fall. è il dolo generico, mentre nel delitto di truffa si presuppone un dolo specifico, dato dal fatto che il comportamento viene posto in essere al fine di conseguire un ingiusto profitto a discapito altrui[83].

Applicando tali considerazioni ad un esempio sull'imprenditore, si può quindi dire che si è di fronte ad un caso di applicazione dell'art. 640 cod. pen. quando l'imprenditore in stato di dissesto fa apparire la sua solvibilità inducendo in errore il suo interlocutore che gli concede affidamento e quindi il credito; mentre invece si deve applicare il delitto di ricorso abusivo al credito e quindi l'art. 218 l. fall. quando l'imprenditore dissestato dissimula soltanto lo stato di insolvenza, si limita cioè a celare soltanto la sua condizione, che se fosse conosciuta dal soggetto passivo lo indurrebbe a non concedere il credito.

Parlando di truffa, e quindi di artifizi e raggiri, si vede come essi inducono l'errore nell'altro soggetto. La dissimulazione invece, caratterizzante il ricorso abusivo al credito, è atta a mantenere nella vittima uno stato di ignoranza, di non conoscenza.

Prima della riforma dell'art. 218 l. fall., che ha modificato sostanzialmente il ruolo del reato di ricorso abusivo al credito rispetto agli altri reati, la truffa si poneva come alternativa al ricorso abusivo al credito.

---

[83] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1256.

Infatti se all'interno di una stessa situazione si fossero riscontrati sia la dissimulazione dello stato di dissesto che l'utilizzo di artifizi o raggiri, sarebbe intervenuta la sola fattispecie della truffa, in quanto più severamente sanzionata e in forza anche dalla previgente clausola di riserva prevista dalla norma[84].

A seguito però dell'intervento del legislatore del 2005 i "rapporti di forza" si sono invertiti[85].

È stata innanzitutto abolita la clausola di sussidiarietà dal ricorso abusivo al credito e inoltre è stata maggiorata la pena, sia nel minimo che nel massimo editale, dando così una maggiore importanza alla norma rispetto alle altre.

A questo punto se ci si trovasse ad avere un caso in cui siano presenti elementi di specialità di entrambe le norme si dovrebbe procedere ad una ponderazione degli stessi.

Importante è soprattutto la qualificazione dei soggetti attivi del reato, specificatamente previsti nella norma del ricorso abusivo al credito, mentre la truffa è un reato applicabile a qualunque soggetto.

Dove viene reputata necessaria va qualificata anche la dichiarazione di fallimento e vanno inoltre valutati i presupposti della condotta e la natura della prestazione richiesta.

Per quanto riguarda invece il regime sanzionatorio delle due fattispecie, come già accennato quello del ricorso abusivo al credito risulta maggiorato, soprattutto per quello che riguarda le significative pene accessorie previste.

Inoltre va segnalato che la truffa è procedibile solo a seguito di querela, mentre il reato di cui all'art. 218 l. fall. risulta in regime di perseguibilità d'ufficio[86].

Il reato di Mendacio Bancario

"Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, al fine di ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni alle quali

[84] La precedente formulazione dell'art. 218 l. fall. introduceva la norma con «Salvo che il fatto costituisca un reato più grave..»

[85] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1257.

[86] *Ibidem*, pp. 1257.

il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente ad una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino ad euro 10.000. Nel caso in cui le notizie o i dati falsi siano forniti ad un intermediario finanziario, si applica la pena dell'arresto fino a un anno o dell'ammenda fino ad euro 10.000"[87].

La norma è comparsa nella legge bancaria già nel 1936 e da allora ha avuto una storia travagliata, soprattutto in tempi recenti[88].

Alla data della sua introduzione si riteneva fosse una norma fondamentale per l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra cliente e banca, con una funzione di moralizzazione dei rapporti di credito, ma a dispetto delle aspettative fu scarsamente applicata.

Le ragioni di tale disapplicazione sono sostanzialmente due, la prima è che nella maggior parte dei casi, soprattutto in quelli in cui è stato raggiunto lo scopo criminoso danneggiando la banca, si è applicato il reato di truffa.

La seconda ragione si trova nel fatto che le banche non sono propense a far denuncia nel caso i fatti di mendacio non siano seguiti dalla concessione di credito, questo per evitare una pubblicità portatrice di riflessi negativi per i potenziali clienti futuri[89].

Tutte queste motivazioni e la conseguente sostanziale disapplicazione della norma, hanno portato il legislatore ad abrogare la fattispecie con il d.lgs. n. 61/2002.

Con la legge sulla tutela del risparmio[90] è stata reintrodotta tale norma, attraverso l'inserimento del comma 1-bis dell'art. 137.

La nuova fattispecie riprende la precedente, incrementando leggermente le sanzioni previste.

---

[87] Art. 137, comma 1 *bis* Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

[88] Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari. I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti,* Milano, 2008, pp. 693.

[89] *Ibidem*, pp. 693-694.

[90] Legge n. 262/2005, la stessa legge che ha modificato l'art. 218 l. fall. sul "Ricorso abusivo al credito"

Mettendo in evidenza il bene giuridico protetto dalla norma si può vedere come tale reato costituisce un'ipotesi di reato plurioffensivo. Infatti la norma è volta alla tutela dell'economia e del mercato attraverso la protezione dell'attività creditizia, ma si pone anche a protezione del patrimonio della banca, che verrebbe pregiudicato con il riconoscimento di una concessione di credito assegnata sulla base di dichiarazioni menzognere del cliente.

La norma vuole sostanzialmente tutelare ogni tipo di concessione di credito, imponendo la sincerità e sanzionando con una pena chi viene meno a tale obbligo[91].

La struttura è quella del falso, poiché la condotta punita è la dolosa modifica della verità.

È inoltre un reato di pericolo, si teme il danno per il destinatario della falsa notizia.

Andando ad analizzare il soggetto attivo del reato si evince che è tale solo che aspira a beneficiare del credito (vale anche l'amministratore dell'ente che va a richiedere il credito). Non ha validità per il garante, che nel caso risponderà di concorso nel fatto delittuoso del primo[92].

Per quanto invece riguarda il bene giuridico protetto dalla norma si può constatare come ancora una volta il legislatore abbia voluto tutelare il credito.

L'ampiezza della norma fa riferimento a qualsiasi tipo di richiesta di concessione di credito, sia esso personale o per le azienda che il soggetto attivo va ad amministrare, anche se aventi personalità giuridica.

Si ritengono tutelati sia il credito in bianco, cioè il credito che non richiede garanzie nei limiti di fido, sia il credito di sconto per gli effetti cambiari, sia anche il credito sostenuto da garanzie reali del mutuatario o da avalli di terzi e da garanzie fideiussorie.

Si considera analoga alla richiesta di credito, la richiesta di mutare le condizioni del credito precedentemente concesse, dati gli effetti che questa può comportare.

---

[91] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 694-695.

[92] *Ibidem*, pp. 695

Tali modifiche devono essere ovviamente favorevoli al soggetto attivo e sfavorevoli alla banca rapportandole alla falsa rappresentazione prospettata, altrimenti mancherebbe l'offesa degli interessi oggetto di tutela[93].

In relazione all'oggetto giuridico si sottolinea che si tratta della fornitura di «notizie»[94] o «dati»[95] falsamente raffigurati in tutto o in parte, siano essi riguardanti la struttura e la costituzione aziendale, siano rappresentativi della situazione economico-finanziaria.

La falsità della notizia generalmente può avere ad argomento, oltre all'esposizione debitoria, anche il giro di affari, la produzione, la liquidità, il magazzino prodotti e materie prime e vari aspetti che caratterizzano l'attività d'impresa.

Tutto ciò però deve essere inerente a fatti concreti, dove la falsità sia certa e verificabile, e non a meri giudizi di valore, che essendo formati da apprezzamenti e valutazioni non possono essere ritenuti falsi in modo rigoroso.

Si ritiene falsa la notizia in qualsiasi modo essa sia fatta pervenire, quindi sia che sia scritta, sia che sia data verbalmente.

Va però notato che il cliente della banca non è obbligato a dare informazioni sul peggioramento del suo stato, qualora questo sia successivamente intervenuto, la falsa informazione deve servire a ottenere o a modificare la posizione creditoria, e perciò il silenzio successivo non è da considerarsi perfezionatore del delitto.

Per quanto riguarda il silenzio invece esso assume valore quando inerisce a informazioni specificatamente richieste. In tal caso il silenzio integra l'elemento materiale del reato, in quanto concretamente si compie l'inosservanza dell'obbligo giuridico di esibire informazioni corrispondenti al vero[96].

La reticenza o il silenzio dovrebbero essere comunque già indicative per la banca per argomentare un rifiuto o una maggiore cautela.

---

[93] *Ibidem*, pp 695-696

[94] Antolisei sottolinea che per "notizie" si intendono informazioni di carattere generale

[95] Lo stesso autore descrivi i "dati" come specifici riferimenti a fatti o vicende

[96] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 697.

La norme impone l'obbligo di non fornire e dichiarare notizie o dati non corrispondenti a verità, ma non impone quello di specificare, dichiarare o rendere disponibili notizie, anche se rilevanti ai fini del credito.

Trattandosi come prima sottolineato di un reato di pericolo non risulta necessario che il comportamento tenuto dal soggetto attivo comporti un danno e neanche che il credito venga effettivamente concesso. Parte della dottrina però ritiene che la notizia non veritiera debba necessariamente avere efficacia sulla concessione del credito, o comunque influire su di esso[97].

L'elemento soggettivo è integrato qualora ci siano la coscienza e la volontà di esibire notizie o dati falsi al fine di ottenere la concessione del credito o un mutamento favorevole delle condizioni precedenti, pertanto si può parlare di dolo specifico.

È di fatto concepibile parlare del tentativo per questo reato, anche se si tratta di un reato di pericolo[98].

Il confronto tra Mendacio bancario e gli altri reati simili

È necessario porre l'attenzione sulle differenze che caratterizzano tra di loro i reati che si vanno a descrivere in questo capitolo.

In primo luogo notiamo come il mendacio bancario differisce dall'insolvenza fraudolenta.

Una prima differenza si trova nel fatto che nel mendacio bancario si forniscono false informazioni, mentre nel delitto di insolvenza fraudolenta di cui all'art. 641 c.p. viene appunto dissimulata l'insolvenza.

Altra differenza sostanziale è la mancanza dello scopo di non far fronte all'obbligazione, che è previsto dall'insolvenza fraudolenta.

Nella maggioranza dei casi di mendacio bancario chi ricorre al credito ha il convincimento di riuscire ad adempiere.

---

[97] *Ibidem*, pp. 698.

[98] Antolisei esemplifica tale affermazione ipotizzando che si inviino alla banca delle informazioni false che però per un disguido postale non vengono recapitate.

Non è inoltre necessario che l'obbligazione venga contratta e non venga poi adempiuta.

Il mendacio bancario, come già descritto sopra, per venire applicato non prevede che la banca risulti ingannata e quindi conceda il credito, ne che il soggetto attivo sia cosciente del fatto che il suo comportamento crei un danno.

Se si raffrontano tali caratteristiche con il reato di truffa si vede come invece l'art. 640 codice penale prevede che ci sia l'induzione in errore per ottenere un ingiusto profitto arrecando un danno alla controparte.

Quindi nelle ipotesi in cui si realizzino l'inganno della banca e il cosciente tentativo di arrecare il danno con artifici o raggiri da parte del soggetto attivo si configurerà il reato di truffa e non più quello di mendacio bancario. Nel caso in cui il danno manchi è più probabile che si verifichi il tentativo della truffa[99].

Il confronto tra Mendacio bancario e il Ricorso abusivo al credito

Con la modifica apportata al testo della norma di ricorso abusivo al credito dalla legge n. 262/2005 gli ambiti di applicazione di tale norma e di quella di mendacio bancario si sono fatti più complicati e intrecciati[100].

Le differenze sostanziali tra le due fattispecie si riscontrano in vari elementi.

Un primo elemento da evidenziare sta nel fatto che nel reato di mendacio bancario non viene richiesto lo stato di dissesto o di insolvenza per il soggetto attivo, condizione che invece è fondamentale per l'applicazione dell'art 218 l. fall.

Le due condotte inoltre sono diverse.

Nel ricorso abusivo al credito è sufficiente che ci sia una dissimulazione, una condotta di nascondimento che può anche essere integrata dalla reticenza.

Nel mendacio bancario si richiede invece un positivo intervento che si integra nelle false dichiarazioni rilasciate.

---

[99] Antolisei F., *Op. cit.*, 2008, pp. 699.

[100] *Ibidem*, pp. 700.

Il mendacio bancario è un reato di pura condotta mentre il ricorso abusivo al credito trova il suo perfezionamento nel momento in cui si realizza la conclusione del negozio giuridico, nel momento in cui si ha l'effettiva erogazione del credito.

Si può constatare un caso in cui si ha la sovrapposizione dei due reati.

È il caso in cui un soggetto attivo, nascondendo la situazione di dissesto e di insolvenza, fa ricorso al credito presentando false notizie o dati per ottenere il credito.

In questo caso si deve considerare la clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 137, comma 1-*bis* l.b.[101], e quindi il ricorso abusivo al credito essendo reato più grave, anche nel caso del tentativo, assorbe al suo interno il reato di mendacio bancario.

È invece ammessa la possibilità del concorso tra i due reati[102].

L'insolvenza fraudolenta

"Chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa, qualora l'obbligazione non sia adempiuta, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 516.

L'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato" .

Analizzando la norma si evincono dei punti chiave che meritano delle sottolineature.

Innanzitutto la norma parla di obbligazione, risulta quindi necessario individuare tale concetto.

Il Codice Civile all'art. 1174 individua come "La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore".

---

[101] La norma in questione esordisce dicendo: "Salvo che il fatto costituisca reato più grave.."

[102] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1257.

Da questa norma si può evincere che la prestazione deve essere economicamente rilevante, deve corrispondere ad un interesse del creditore, il quale può anche non essere patrimoniale.

Il carattere distintivo della prestazione è la sua patrimonialità, la sua attitudine cioè ad essere valutata economicamente.

Dall'altra parte c'è l'interesse del creditore, che vuole essere soddisfatto dall'adempimento.

Tale interesse deve perdurare nel tempo, è appreso all'obbligazione nel suo svolgimento. Qualora dovesse cessare tale interesse, dovrebbe chiudersi il rapporto.

L'interesse differisce dalla prestazione perché può anche non essere patrimoniale, può essere volto a soddisfare dei bisogni di tipo culturale, religioso, morale.

L'obbligazione perciò è caratterizzata dalla presenza di due soggetti, il creditore, che vanta l'interesse che deve essere soddisfatto e il debitore, che ha il dovere di effettuare la prestazione e di soddisfare tale interesse.

Introdotto il concetto di obbligazione, si possono verificare quali siano le obbligazioni che rilevano ai fini dell'applicazione della norma analizzata.

Le obbligazioni vengono delimitate da due elementi che sono lo stato di insolvenza e la volontà di non adempiere alla prestazione.

Tale precisazione fa intuire come non rileveranno le obbligazioni a titolo gratuito. Il loro inadempimento non diminuisce il valore del patrimonio di partenza, solo non ne provoca l'incremento[103].

Non ci sono dubbi che rilevino le obbligazioni con un obbligo di "dare", in quanto ad esse si può direttamente riferire uno stato di insolvenza.

Per quanto riguarda invece le obbligazioni hanno ad oggetto un "*facere*" ci sono varie correnti.

Alcuni sottolineano, sposando quindi la dottrina negativa, che è di difficile configurazione la dissimulazione dello stato di insolvenza nei casi di obbligo di *facere*.

---

[103] Fiandaca, G.-Musco, E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, V ed., Bologna, 2007.

La Cassazione Penale ha giudicato non applicabile l'insolvenza fraudolenta con riguardo all'inadempimento di un contratto preliminare di compravendita. Tale figura presuppone un obbligo di *facere*, relativamente alla conclusione di un contratto di alienazione[104].

Le stesse argomentazioni vengono utilizzate per escludere dall'applicazione dell'insolvenza fraudolenta, di cui all'art. 641 c.p., le obbligazioni che consistono in una semplice omissione.

L'altra parte di dottrina argomenta la propria posizione sottolineando la compatibilità delle obbligazioni di *facere* con lo stato di insolvenza, come per esempio chi non essendo musicista assume l'obbligo di suonare ad un concerto trovandosi pertanto incapace di assolvere gli impegni presi, procurando altresì un danno patrimoniale, che è dato nell'esempio dalla somma di denaro che la vittima versa per assistere al concerto. Si sottolinea comunque che almeno una delle due prestazioni è consistente in un "*dare*".

Nell'ipotesi di un *non facere* lo stesso orientamento non lo ritiene compatibile con lo stato di insolvenza, perché secondo il loro parere questo tipo di obbligazione è sempre adempibile[105].

L'obbligazione che si va ad assumere deve essere valida e produttiva di effetti giuridici, altrimenti non ci sarebbe alcun obbligo di adempiere.

Sono quindi tutelate le obbligazioni annullabili ma non quelle invalide per motivi di causalità illecita.

Il contesto nel quale applicare la norma è quello dei rapporti commerciali oppure va applicata alle prestazioni che prevedono un corrispettivo.

Si tratta di negozi giuridici i quali contengono all'interno di loro sia il rischio commerciale che il rapporto fiduciario delle parti contraenti.

Quindi la condotta di dissimulazione va a colpire la buona fede di una delle due parti, che non è cosciente della reale situazione in cui versa l'economia del'altra parte.

---

[104] Sentenza Cassazione penale del 26 febbraio 2010, n. 14674.

[105] Mantovani, F., *Diritto penale. Parte speciale.*

Prevale nella dottrina l'orientamento che integra quale elemento costitutivo del reato il fatto di non adempiere all'obbligazione e di questo avviso è anche la giurisprudenza[106].

Trattandosi di un elemento costitutivo, qualora si verificasse l'adempimento, anche con l'intervento di una parte terza, il reato non risulterebbe più configurato.

Andando invece a valutare la dissimulazione, l'oggetto a cui essa si riferisce è lo stato di insolvenza del soggetto attivo.

L'incapacità di adempiere l'obbligazione assunta deve essere presente al momento della stipula dell'obbligazione con il soggetto passivo per integrare la condotta.

Tale incapacità, secondo la giurisprudenza, non si traduce in una mancanza del patrimonio del soggetto attivo a garanzia del credito, ma si ravvede in una mancanza economico-finanziaria in quel specifico momento di far fronte, in tutto o in parte alla specifica obbligazione assunta, una mancanza dei mezzi per pagare, che trova una prova nel comportamento tenuto dal soggetto attivo nel periodo anteriore e posteriore all'obbligo assunto[107].

Nella qualificazione dell'elemento soggettivo del reato si può riscontrare un dolo specifico, dato dalla volontà di non procedere all'adempimento, solo associando l'inadempimento a quanto disposto dall'art. 44 c.p.[108].

Se invece non si procede a tale associazione, si richiederà solo il dolo generico, dato dalla volontà di stipulare l'accordo, coscienti del fatto che non è possibile o non nell'intenzione adempiere e nascondendo lo stato di insolvenza.

Per quanto riguarda invece il momento consumativo del reato, si devono fare delle distinzioni nel caso si intenda o meno l'inadempimento elemento costitutivo del reato.

---

[106] Sentenza Cassazione penale, S.U., del 9 luglio1997.

[107] Cass. pen., S.U., 9 luglio 1997.

[108] L'art. 44 c. p., rubricato "Condizioni di Punibilità", afferma che "Quando, per la punibilita' del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non e' da lui voluto".

Per chi ritiene che l'inadempimento sia elemento costitutivo del reato, il delitto si consumerebbe nel momento e nel luogo in cui avrebbe dovuto compiersi l'adempimento secondo gli accordi.

Nella diversa ipotesi invece, si ritiene che il momento e il luogo di consumazione siano quelli in cui viene a contrarsi l'obbligazione.

Se ci si trova davanti a casi di pagamenti a rate, l'inadempimento si concretizza dal momento dello scadere dell'ultima rata[109].

Non si configura un'ipotesi di tentativo. La norma in sé già esclude questa possibilità, perché pone come condizione di inapplicabilità della norma l'adempimento dell'obbligazione anche se tardivo (dalle considerazioni fatte sotto si conoscerà che il termine ultimo per adempiere all'obbligazione sarà la sentenza passata in giudicato).

Va sottolineato come nell'art. 641, co. 2, c.p. si preveda che il reato si estingue nei casi in cui, prima della condanna, l'obbligazione venga adempiuta.

Il tempo utile per l'adempimento, che determina così l'effetto estintivo, continua fino al momento in cui la sentenza viene emessa dall'ultimo grado di giudizio, e perciò passa in giudicato[110].

Questo perché si intende dare salvaguardia al bene fino a quando questo sia possibile, quindi la sentenza che passa in giudicato è la linea di confine, mirando alla rimozione del danno e rispettando gli interessi tutelati.

«Prospettando il premio dell'impunità, la legge incentiva l'agente a reintegrare *ex post* il patrimonio della vittima, offeso nel momento in cui è spirato il termine per l'adempimento dell'obbligazione»[111].

Si deve però notare come l'adempimento prima della sentenza di ultimo grado di giudizio non sia in realtà una estinzione del reato stesso, ma diventi una causa di non punibiltà successivamente sopravvenuta.

Il reato viene sanzionato, a querela della persona offesa[112], con la reclusione fino a due anni o la multa fino a 516 euro.

---

[109] Così anche la giurisprudenza: Sentenza Cass. Pen. del 18 gennaio 1986, n. 5196.

[110] Cass. pen., 13.12.1996, n. 2318.

[111] Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, 355.

Il termine per la presentazione della querela si calcola a partire dalla data in cui il creditore si convince che il soggetto attivo del reato aveva dato corso all'obbligazione con lo specifico proposito del non adempimento della stessa, non rileva pertanto la data in cui non avviene l'adempimento[113].

Il confronto tra Insolvenza fraudolenta e gli altri reati simili

Si pone l'evidenza della necessità di una distinzione tra il reato di insolvenza fraudolenta di cui all'art. 641 c.p. e il reato di truffa descritto nell'art. 640. c.p.

La chiave di lettura da utilizzare, secondo la dottrina dominante e anche secondo la giurisprudenza più recente, si trova nel risultato a cui mirano le due condotte fraudolente.

La condotta dissimulatoria si può definire come quell'insieme di comportamenti, negativi o positivi, atti a nascondere, celare, occultare, per mantenere l'altra parte in uno stato di ignoranza[114].

Anche il silenzio potrebbe rientrare in tali condotte. Esso diventa rilevante, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza[115], quando va a inficiare il dovere di buona fede contrattuale[116].

L'artificio oppure il raggiro sono dei comportamenti che vanno invece a procurare nella controparte una condizione di errore, sempre intesa alla capacità del soggetto attivo di essere solvente.

---

[112] L'art. 120 c.p. assicura che "Ogni persona offesa da un reato per cui non debba procedersi d'ufficio o dietro richiesta o istanza ha diritto di querela". L'art 336 c.p.p. inoltre dispone in merito alle condizioni di procedibilità che "La querela è proposta mediante dichiarazione nella quale, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, si manifesta la volontà che si proceda in ordine a un fatto previsto dalla legge come reato".

[113] La Cassazione penale, sentenza del 18 settembre 1997, n. 9552, ha ritenuto, nel caso di specie, come termine iniziale quello del tentativo di esecuzione forzata esperito dal debitore.

[114] Ciò che qui si ritiene utile far ignorare alla controparte è lo stato economico in cui si versa.

[115] Cass. pen., S.U., 9.7.1997 e Cass. pen., 22.5.2009, n. 39890

[116] L'art. 1175 c.c. prevede che "Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza".

Si evince quindi una differenza di effetti della condotta del soggetto attivo tra le due fattispecie. L'ignoranza del soggetto passivo è precedente e viene mantenuta attraverso il comportamento dell'agente, mentre l'errore è qualcosa a cui la vittima viene condotta dal comportamento della controparte.

A questo punto si può affermare che qualora la causa dell'atto dispositivo del soggetto passivo possa essere ricondotta ad una situazione di errore si è di fronte all'ipotesi di truffa, quando invece, la situazione prospetta il mantenimento dello stato di ignoranza della vittima si è davanti ad un caso di insolvenza fraudolenta.

Se ci si trova davanti ad una situazione in cui la vittima sia tratta in inganno, ma a prescindere da tale inganno avrebbe comunque contratto l'obbligazione, ignorando il fatto che la controparte sarebbe stata insolvente, si è comunque in ambito del reato di insolvenza fraudolenta, perché l'errore prescinde da tale situazione.

Si configura la truffa qualora diventi rilevante ai fini della scelta della vittima di aderire all'obbligazione l'induzione in errore.

Il confronto tra Insolvenza fraudolenta e Ricorso abusivo al credito

Le distinzioni che si possono fare tra il reato di insolvenza fraudolenta e ricorso abusivo al credito si trovano sia nell'elemento soggettivo che nell'elemento oggettivo, sia nei presupposti che relativamente alle condizioni processuali[117].

Innanzitutto a differire è il carattere dell'obbligazione contratta, che per l'insolvenza fraudolenta non implica necessariamente un ricorso abusivo al credito.

Per integrare il reato di insolvenza fraudolenta è necessario, a differenza del ricorso abusivo al credito che non lo prevede, che l'obbligazione assunta non venga adempiuta. Nel ricorso abusivo al credito invece un successivo adempimento non rende inapplicabile il reato.

Non è richiesta, quanto al ricorso abusivo al credito, la volontà di non adempiere all'obbligazione, cosa che invece risulta essenziale per l'applicazione della norma di cui all'art. 641 c.p. relativamente all'insolvenza fraudolenta.

[117] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1257.

Diverge anche il senso di “stato di insolvenza” a cui le due norme fanno riferimento.

Mentre per il caso di insolvenza fraudolenta si richiede una semplice situazione di insolvibilità, per l’art. 218 si richiede uno stato d’insolvenza così come descritto dall’art. 5 della legge fallimentare[118].

Una differenza sostanziale si trova nei soggetti che possono compiere i reati citati.

Il reato di ricorso abusivo al credito è un reato proprio, la norma infatti descrive e limita i soggetti che possono incorrere in tale delitto.

L’insolvenza fraudolenta, invece, è un reato che può essere commesso da qualsiasi soggetto.

Ci sono anche vari elementi che dimostrano come l’insolvenza fraudolenta sia stato considerato dal legislatore un reato meno grave rispetto al ricorso abusivo al credito.

Per prima cosa il reato di ricorso abusivo al credito è perseguibile d’ufficio mentre per l’insolvenza fraudolenta la punibilità è funzionale all’utilizzo del diritto di querela da parte della persona offesa.

Bisogna considerare, inoltre, la grande differenza tra le sanzioni previste per i due reati, soprattutto dopo la riforma dell’art. 218 l. fall. operata nel 2005, che ha innalzato sia il minimo che il massimo editale.

Altro motivo di subordinazione è la previsione da parte dell’art. 218 l. fall. della pena accessoria, quale l’inabilitazione all’esercizio di attività commerciale[119].

Si riscontra altresì che il reato di insolvenza fraudolenta prevede estinzione del reato con l’adempimento dell’obbligazione prima della condanna, cosa che invece non vale per i ricorso abusivo al credito, il quale viene punito anche se ci fosse un adempimento successivo.

Alla luce di tutto ciò, si evince come, nel caso di una commistione fra i due reati, prevalga sicuramente l’applicazione dell’art. 218 l. fall.

---

[118] L’art. 5 l. fall. così descrive al secondo comma lo stato d’insolvenza: “Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”.

[119] *Ibidem*, pp. 1257.

Infine bisogna però sottolineare come varia dottrina propende per l'ammissibilità di un concorso tra i due reati, considerandoli due figure criminose per le quali non è possibile stabilire un rapporto di specialità e che quindi devono essere distinte tra di loro[120].

La bancarotta

All'interno della Legge Fallimentare, al Titolo VI, si trovano le disposizioni penali, fra cui anche i reati di bancarotta, descritti dagli articoli 216 e 217 e dagli articoli 223 e 224.

Si può riscontrare una prima principale distinzione tra i reati di bancarotta.

Gli articoli 217 e 224 l. fall. descrivono la fattispecie della bancarotta semplice, mentre gli articoli 216 e 223 l. fall. si riferiscono alla cosiddetta bancarotta fraudolenta. La differenza si trova principalmente nella gravità oggettiva e soggettiva delle due fattispecie.

I fatti di bancarotta si distinguono, sia che si tratti di bancarotta semplice che di bancarotta fraudolenta, anche in bancarotta propria o impropria. Si parla di bancarotta propria quando i fatti sono commessi da un imprenditore individuale fallito, si configura quella impropria quando i fatti sono commessi da un soggetto diverso dal fallito, come possono essere amministratori, sindaci, liquidatori di società commerciali, direttori generali.

Vanno fatti ricondurre alla bancarotta propria anche i fatti compiuti dai soci illimitatamente responsabili, cosi come chiaramente disposto dall'art. 222, l. fall.[121] che estende tutte le disposizioni del primo capo "Reati commessi dal fallito"[122] ai soci di società in accomandita semplice o società in nome collettivo illimitatamente responsabili.

---

[120] *Ibidem*, pp. 1257.

[121] L'art. 222 l. fall. rubricato "Fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice" dispone che "Nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice le disposizioni del presente capo si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili".

[122] Il primo capo delle disposizioni penali è composto dagli articoli che vanno a partire dal 216 fino al 222.

L'art 147 l. fall.[123] inoltre, prevede che la dichiarazione di fallimento, nel caso si trattasse di società in nome collettivo, in accomandita semplice ed in accomandita per azioni, produce il fallimento stesso anche per i soci illimitatamente responsabili.

Una ulteriore differenziazione la si può riscontrare, sia nei casi di bancarotta semplice che di bancarotta fraudolenta, quando i fatti ad essa ricondotti siano commessi su beni o su libri o scritture contabili.

Nel caso ci si riferisca a fatti commessi su beni si parla di bancarotta patrimoniale, la cosiddetta bancarotta in senso stretto, mentre qualora ci si riferisca a scritture contabili o ai libri si è nel caso di bancarotta documentale.

Ci si trova nell'ipotesi di bancarotta prefallimentare quando i fatti di bancarotta, che deve essere fraudolenta patrimoniale e documentale, hanno luogo prima della dichiarazione di fallimento[124], mentre si parla di bancarotta postfallimentare[125] quando tali fatti vengono compiuti dopo la dichiarazione.

Tutte queste ipotesi di bancarotta hanno in comune la dichiarazione di fallimento.

Dottrina dominante e giurisprudenza hanno una diversa visione del ruolo della dichiarazione di fallimento all'interno della fattispecie di bancarotta.

---

[123] L'art. 147 l. fall. rubricato "Società con soci a responsabilità illimitata" prevede che "La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili".

[124] La bancarotta prefallimentare si trova descritta nell'art. 216 l. fall al primo comma: "È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che:

1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;

2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari".

[125] La bancarotta postfallimenatre si trova descritta nell'art. 216 l. fall. al secondo comma: "La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili".

La giurisprudenza considera tale dichiarazione come un elemento che va a costituire la fattispecie, come una condizione di esistenza. Non c'è pertanto reato fintanto che il fallimento non viene dichiarato.

Diversamente si orienta la dottrina dominante, per la quale il compimento di uno dei fatti tipici di bancarotta è già esso stesso reato, il quale viene a configurarsi in condizione di punibilità solo a seguito della dichiarazione di fallimento.

Le varie tipologie di bancarotta differiscono per il bene giuridico che vanno a tutelare.

La bancarotta patrimoniale si può ritenere che vada a tutelare il patrimonio, mentre invece se ci si trova in casi di bancarotta documentale quello che si va a proteggere è la conoscenza in forma esatta del patrimonio del debitore da parte del creditore.

Alla luce di quanto finora detto si ritiene necessario fare un distinguo tra bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice.

Bancarotta fraudolenta

Come già accennato in precedenza il delitto di bancarotta fraudolenta è previsto dagli artt. 216 e 223 della Legge Fallimentare.

L'art. 216 stabilisce che "È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che:

1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;

2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa".

Come si evince la pena comminata, nel caso si compia il reato di bancarotta fraudolenta, va dai tre ai dieci anni, una pena decisamente alta rispetto ai reati finora descritti.

Procedendo con l'analisi degli elementi costitutivi il delitto, si nota come il soggetto attivo della norma può essere solo l'imprenditore commerciale[126] a seguito della sua dichiarazione di fallimento.

Per ciò che riguarda invece l'oggetto materiale del reato lo si può intendere o come il patrimonio[127] del soggetto dichiarato fallito, cioè il complesso dei rapporti giuridici economicamente valutabili riconducibili alla sfera del soggetto, ovvero l'insieme dei beni dello stesso.

L'orientamento dominante della giurisprudenza, ritiene che il patrimonio deve essere valutato in senso oggettivo, al momento della dichiarazione di fallimento.

Non è per loro da considerare il modo in cui il patrimonio si è sviluppato, quindi anche i beni conseguiti non lecitamente vanno riuniti al suo interno[128].

I tipi di condotta previsti sono molteplici.

Il primo citato dalla norma è la distrazione.

Ci si trova davanti a distrazione quando si adibisce al bene una finalità diversa da quella che viene considerata per esso dalla norma giuridica, che nel caso di specie

---

[126] Si intende imprenditore commerciale ai sensi dell'art. 2082 c.c. , il quale stabilisce che "E' imprenditore chi esercita professionalmente un' attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

[127] G. Casaroli ha così affermato: "Il patrimonio è comprensivo di tutti i beni sui quali l'imprenditore vanti un diritto reale di qualsiasi specie, dei diritti sui beni immateriali e dei crediti di qualsiasi natura".

[128] Cass. Pen., sez. V, sentenza 15 dicembre 1993

è quella di tenere a disposizione degli organi fallimentari i beni del soggetto attivo, affinché possano essere distribuiti ai creditori.

La distrazione è diversa dalla dissipazione e dall'occultamento ed è atta a eliminare una parte dal patrimonio, il quale deve essere assoggettato a procedura esecutiva, senza una contropartita.

Secondo opinione prevalente per accertare la distrazione è sufficiente fare una verifica al bilancio dell'impresa, controllando se esiste un divario tra la parte attiva e quella passiva.

Ciò si applica sia alla bancarotta fallimentare che a quella prefallimentare.

Va però sottolineato che nella bancarotta fallimentare, il concetto di distrazione è molto più rigoroso; ogni atto che il fallito compie deve essere autorizzato e quindi una violazione comporta una presunzione di frode.

La seconda condotta è l'occultamento, il quale si può definire come un vero e proprio nascondimento dei beni del patrimonio, in modo che tali beni non possano essere reperiti per essere inseriti nella procedura fallimentare.

Terzo tipo di condotta è la dissimulazione. Ci si trova davanti ad una dissimulazione quando i beni vengono fatti apparire come appartenenti ad altri soggetti attraverso l'utilizzo di simulazioni.

Il confine tra la condotta di occultamento e quella di dissimulazione è proprio l'utilizzo di negozi giuridici simulati, mentre l'occultamento è proprio la sparizione materiale.

Altra condotta è la distruzione. Come si evince dalla parola è la condotta atta all'alienamento del bene, che di conseguenza porta a perdere l'intero valore economico che esso incorpora.

Ultima condotta prevista è la dissipazione. Essa si concretizza nella distruzione della ricchezza, si può parlare di dispersione non giustificata del patrimonio attraverso atti di vario genere che vanno da quelli a titolo gratuito, a quelli titolo oneroso fino agli atti di adempimento ad obbligazioni.

Anche l'azienda in regime di contabilità semplificata potrebbe rispondere del reato di bancarotta.

La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato di recente che "Il regime tributario di contabilità semplificata, infatti, non comporta l'esonero dall'obbligo di

tenuta dei libri e delle scritture contabili, previsto dall'articolo 2214 del codice civile"[129].

L'elemento soggettivo si configura nel dolo specifico.

Secondo parte della giurisprudenza, si può parlare di dolo specifico solo qualora ci fosse esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, al contrario nei casi di occultamento, distrazione, ecc., basterebbe il solo dolo generico[130].

A questo proposito parte della dottrina non è d'accordo con la previsione di un semplice dolo generico, considerando che per tutte le ipotesi di condotta si ravvisa la motivazione di non rispettare le ragioni dei creditori, di lederne gli interessi.

Proseguendo troviamo all'art. 216, co. 1, n. 2, l. fall. la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale.

Con essa viene punito chi sottrae, distrugge o falsifica, in tutto o in parte, le scritture contabili o i libri, ovvero chi tiene gli stessi in modo da non permettere una corretta visione del patrimonio o degli affari, allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di arrecare danno ai creditori.

Va sottolineato che si considerano nell'oggetto materiale tutte le scritture atte alla ricostruzione del patrimonio e degli affari, sia che esse siano le scritture contabili previste dalla legge come obbligatorie, *ex* art. 2214 c.c.[131], sia invece le scritture contabili facoltative.

Anche per questa fattispecie riscontriamo diverse condotte punibili.

La prima è la sottrazione. Con essa si intende la condotta diretta a impedire all'organo fallimentare l'acquisizione dei libri e delle altre scritture contabili.

Può essere provocata da qualsiasi atto purché non sia la distruzione che comporta l'alienazione materiale del documento.

---

[129] Cass. Pen., sez. V, sentenza 17 luglio 2012, n. 28923

[130] Cass. Pen., sez. V, sentenza 27 febbraio 1992

[131] L'art. 2214 c.c. prevede che "L' imprenditore che esercita un' attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari .

Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.

Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori".

Altra condotta è la falsificazione. Essa consiste nell'invenzione di un documento non vero o nella scambio di un documento originale con uno fasullo. La falsità può essere sia di tipo materiale che di tipo ideologico.

Si considera condotta anche l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti.

Si tratta di un particolare tipo di falso ideologico. Esso non va a intaccare i libri o le scritture contabili, ma consiste nella preparazione di atti falsi o nell'effettuazione di dichiarazioni mendaci, che vanno ad indurre in errore gli organi fallimentari sull'esistenza di voci passive del patrimonio.

Ultimo tipo di condotta è la tenuta caotica dei libri e delle scritture contabili. Anche in questa fattispecie di condotta si ravvisa una falsificazione che è data dall'alterazione e dalla manomissione, che sono tese a rendere non più possibile il soddisfacimento degli interessi dei creditori.

La giurisprudenza in un piuttosto recente orientamento, ritiene che "Sussiste il reato di bancarotta documentale a carico di un imprenditore qualora risulti provata la tenuta altamente irregolare dei libri contabili, l'emissione di fatture per operazioni del tutto inesistenti, il frequente ricorso a storni e giroconti che rendano difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e dei movimenti bancari della società. Né, a fronte di un ampio materiale probatorio documentale, possono assumere rilevanza le eventuali testimonianze utilizzate dall'imprenditore stesso al fine di accertare la veridicità dei movimenti bancari effettuati"[132].

L'elemento soggettivo del reato, non è uniforme a seconda del tipo di condotta che viene messa in atto. Nel caso di sottrazione si richiede il dolo specifico, raffigurato dal fine di ingiusto profitto o di pregiudizio degli interessi dei creditori, invece nei casi di distruzione e falsificazione o di tenuta caotica dei libri e delle scritture contabili è richiesto semplicemente il dolo generico, che si configura nella consapevolezza e nella volontà di tenere le scritture in modo da non permettere agli organi fallimentari di acquisire i beni sottratti.

In merito all'elemento soggettivo si è recentemente espressa la Corte di Cassazione disponendo che "L'integrazione del reato di bancarotta fraudolenta

[132] Cass. Pen., sez. I, sentenza 18 novembre 2010, n. 40809.

documentale richiede il dolo generico, ossia la consapevolezza che la confusa tenuta della contabilità renderà o potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, in quanto la locuzione "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari" connota la condotta e non la volontà dell'agente, sicché è da escludere che essa configuri il dolo specifico"[133].

Come già anticipato, il secondo comma dell'art. 216 l. fall. descrive la bancarotta fraudolenta postfallimentare, prevedendo lo stesso trattamento sanzionatorio del primo comma, ma relativamente all'imprenditore dichiarato fallito, che commette uno o più fatti, tra quelli previsti, ovvero sottrarre, distruggere o falsificare i libri e le altre scritture contabili, ma successivamente alla dichiarazione di fallimento, durante il corso della procedura fallimentare.

Il legislatore ha ovviamente previsto per questo caso specifico, solo le condotte che possono prevedere una realizzazione dopo l'avvenuta dichiarazione fallimentare.

Fatti di Bancarotta fraudolenta

Il secondo capo del titolo VI dedicato alle disposizioni penali della legge fallimentare, intitolato "reati commessi da persone diverse dal fallito" esordisce con l'art. 223, rubricato "fatti di bancarotta fraudolenta" il quale così stabilisce:

"Si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo.

Si applica alle persone suddette la pena prevista dal primo comma dell'art. 216, se:

1) hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile;

2) hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società.

Si applica altresì in ogni caso la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 216".

[133] Cass. Pen., sez. I, sentenza 21 luglio 2011, n. 29161.

La differenza con il precedente articolo esaminato si riscontra nei soggetti attivi del reato.

Analizzando i soggetti attivi di tale norma si vede come essa estende quanto previsto per l'imprenditore nell'art. 216 l. fall. anche ai soggetti operanti a livello societario, quali gli amministratori, i liquidatori, i sindaci e i direttori generali, di società fallite.

Viene a presentarsi un problema in ordine alla figura dell'amministratore di fatto, cioè colui che, operando all'interno di una compagine sociale, esercita i poteri e le funzioni tipiche di un amministratore, senza però essere stato investito di tale ruolo direttamente.

La maggior parte della giurisprudenza si esprime per l'estensione delle responsabilità anche agli amministratori di fatto.

Essa ritiene infatti che gli stessi appartengano ai soggetti attivi, perché la norma nel comprendere l'amministratore tra i soggetti che possono incorrere nel reato di bancarotta, ha inteso indicare il ruolo funzionale ricoperto e non tanto quello formale[134].

Una conferma a tale tesi di interpretazione estensiva è arrivata anche con la riforma dei reati societari, operata dal d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61, con la quale è stato inserito il nuovo art. 2639 c.c. [135].

Si ritiene, infatti, che anche se tale norma opera l'equiparazione tra soggetto formalmente nominato e soggetto che esercita i poteri tipici per i reati societari, si possa ritenere coerente applicare la norma anche per i reati fallimentari.

---

[134] Cass. Pen., sez. V, sentenza 8 maggio 2002, n. 21535 e Cass. Pen., sez. V, sentenza 19 dicembre 1986, n. 6148

[135] L'art. 2639 c.c. nella sua nuova formulazione prevede che "Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.
Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi".

Le ipotesi previste dal secondo comma dell'articolo per l'applicazione della bancarotta fraudolenta impropria sono due.

La prima è quella secondo la quale i soggetti attivi saranno sottoposti alla pena prevista dall'art. 216, co. 1 l. fall., qualora causino o concorrano a causare il dissesto della società commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 c.c.

I reati a cui si riferiscono tali articoli sono relativi alle false comunicazioni sociali, alle indebite ripartizioni di utili, di conferimenti, di riserve, di beni sociali, operazioni illecite sulle azioni, operazioni in pregiudizio dei creditori, infedeltà patrimoniale. Sono tutte operazioni di frode che vengono già punite da tali articoli, ma alle quali l'art. 223 dà una maggiore punizione nel caso vengano in essere nell'ambito di una procedura concorsuale, a maggior tutela degli interessi creditori.

Il secondo presupposto di bancarotta fraudolenta impropria è previsto dall'art. 223, co. 2, n. 2 l. fall.

Esso afferma che saranno puniti con la pena della reclusione da tre a dieci anni, gli amministratori e gli altri soggetti attivi citati che abbiano causato con dolo, o per effetto di operazioni dolose, il fallimento della società.

Si considerano operazioni dolose quelle che, anche se omissive, siano state causa dello stato di dissesto e del conseguente evento fallimentare, anche se per loro natura non costituiscono reato.

Va inoltre sottolineato che l'art. 227 l. fall. estende la responsabilità per i fatti di cui all'art. 216 all'institore dell'imprenditore dichiarato fallito.

Nel caso di specie si parlerà di bancarotta impropria, perché riferita ad un soggetto diverso dall'imprenditore fallito.

Bancarotta preferenziale

Il terzo comma dell'art. 216 l. fall descrive la fattispecie cosiddetta di bancarotta preferenziale "È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione".

Questa fattispecie si distingue dalle altre figure di bancarotta in primo luogo per il fatto che l'oggetto giuridico è raffigurato dall'interesse dei creditori alla ripartizione del patrimonio secondo le direttive della *par condicio*.

Come si evince tale fattispecie è punita meno gravemente rispetto alle altre, in quanto l'intenzione non è quella di frodare i creditori, ma si vuole solo favorirne uno o qualcuno di essi.

La condotta può delinearsi in un pagamento.

Il pagamento è da concepirsi come qualsiasi ipotesi in cui si voglia risolvere con efficacia estintiva un rapporto esistente precedentemente .

Non sono fatte distinzioni tra i tipi di crediti che si vanno a coprire con tale condotta.

Per configurarsi tale condotta necessita della falsificazione di titoli di prelazione. La falsificazione deve essere adatta alla produzione di effetti giuridici, quindi non si potrà ritenere idonea a tale scopo una semplice dichiarazione del fallito senza la formulazione di un titolo ideologicamente fraudolento.

Il titolo che si andrà a simulare deve essere correlato ad un credito effettivamente esistente, anche se diverso da ciò che si vuole far apparire, perché, se ciò non fosse, la fattispecie non sarebbe più di bancarotta preferenziale ma sarebbe di bancarotta fraudolenta, in quanto ci si ritroverebbe davanti ad una esposizione di passività non esistenti.

L'elemento soggettivo si riscontra in un dolo specifico.

La finalità preposta sarebbe quella di favorire alcuni dei creditori, accettando il rischio di cagionare un danno agli altri.

L'azione del soggetto attivo deve essere tesa a favorire alcuni creditori, non è sufficiente che ci si trovi davanti al solo soddisfacimento di alcuni creditori a danno di altri.

Bancarotta semplice

Nell'esame della fattispecie della bancarotta semplice si deve andare ad analizzare l'art. 217 l. fall., il quale così afferma:

“È punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente:

1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;

2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti;

3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento;

4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa;

5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

La stessa pena si applica al fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta.

Salve le altre pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a due anni”.

Come si evince, con il primo comma, il legislatore vuole punire l’imprudenza, la sconsideratezza nella gestione da parte del fallito, che abbiano portato alla situazione di dissesto o che abbiano aggravato tale situazione.

L’ipotesi di spesa eccessiva non va confusa con quella di dissipazione, essi esprimono due concetti diversi.

La prima ha una causa razionale, è una violazione del dovere di continenza a salvaguardia dei diritti dei creditori. La seconda invece è spesso ingiustificata.

Le operazioni di pura sorte attraggono dentro di sé tutti gli atti che, anche se con uno scopo di base della vita economica aziendale, hanno un esito che non può essere prima determinato. Tali operazioni vanno oltre la semplice imprudenza.

Non fanno parte di questa categoria gli interventi in giochi d’azzardo, i quali sarebbero meglio configurabili come dissipazione.

L’aggravamento del dissesto può essere inteso in vari modi.

Potrebbe nascere dalla ritardata richiesta della dichiarazione di fallimento, oppure essere frutto di altre azioni gravemente imprudenti o conseguenti ad una grave colpa, come per esempio l'utilizzo di credito usurario o l'acquisizione di impegni finanziari non sostenibili.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo è configurabile sia il dolo che la colpa.

Vi sono varie correnti di pensiero al riguardo, una parte tende a sostenere che la bancarotta semplice abbia sempre natura colposa, altra corrente invece ritiene che sono colpose solo le fattispecie descritte ai nn. 2 e 4 dell'articolo in questione, e che invece debba considerarsi dolosa quella di cui al n. 3, mentre quanto al n. 1 può interpretarsi sia in termini di dolo che di colpa.

Al comma quinto dell'art. 217 l. fall si descrive un'altra fattispecie di bancarotta semplice documentale, che nasce dal fatto di non avere soddisfatto le obbligazioni derivanti da un precedente concordato preventivo o un'altra precedente procedura fallimentare.

Al secondo comma dell'art. 217 l. fall. viene descritta la fattispecie di bancarotta semplice documentale.

Viene colpito con lo stesso trattamento sanzionatorio previsto per la bancarotta semplice patrimoniale, il fallito che non abbia tenuto, o abbia tenuto in maniera non regolare e non completa, i libri e le altre scritture contabili previste dalla legge come obbligatorie, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, o, se l'impresa ha avuto una vita minore, dalla data della sua costituzione.

A differenza di quanto indicato prima, si evidenzia che questo comma prevede solo i libri e le scritture obbligatoriamente previsti, e non anche quelli facoltativi eventualmente adottati.

Sono da ritenersi irregolari le scritture che non presentano i requisiti per la regolarità, espressamente previsti dalla legge o dagli usi commerciali, di qualità formale o sostanziale. Vanno invece considerate incomplete quelle che invece presentano mancanze o interruzioni dovute alla discontinua registrazione delle operazioni.

L'orientamento giurisprudenziale dominante configura l'elemento soggettivo del reato di bancarotta semplice documentale come pericolo presunto.

È infatti una possibilità che l'omessa, irregolare o imperfetta tenuta delle scritture contabili provochi una lesione degli interessi creditori, nella necessità di ricostruire il patrimonio. Non si configura di fatto rilevante il pericolo di diminuzione dell'attivo[136].

Fatti di Bancarotta semplice

Al secondo capo del titolo VI dedicato alle disposizioni penali della legge fallimentare, intitolato "reati commessi da persone diverse dal fallito" troviamo anche l'art. 224, rubricato "fatti di bancarotta semplice" il quale così espone:

"Si applicano le pene stabilite nell'art. 217 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali:

1)hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo;

2)hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge".

Prima cosa da notare sono i soggetti attivi del reato.

L'art. 224 l. fall. estende le pene previste per il fallito dall'art. 217 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori delle società dichiarate fallite. La norma trova applicazione qualora i soggetti citati commettano uno dei fatti indicati nell'art. 217 l. fall. ovvero, come descritto nel secondo numero abbiano concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società non adempiendo agli obblighi a essi imposti dalla legge.

Per quanto riguarda il primo punto non si devono contemplare le condotte di cui all'art. 217 l. fall., relative all'effettuazione di spese personali o per la famiglia considerate non corrispondenti alle possibilità economiche del soggetto agente.

Vanno invece considerate le disposizioni attinenti alle operazioni manifestamente imprudenti che siano andate a ledere una parte consistente del patrimonio sociale, quelle relative alla conclusione di operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento della società e quelle di aggravamento del dissesto a seguito della mancata richiesta di dichiarazione di fallimento. L'ultima

[136] Cass. Pen., sez. V, sentenza 12 giugno 1984, n. 5406.

ipotesi per la sua natura vale solo per gli amministratori ed i liquidatori, ai quali spetta il potere di richiesta del fallimento.

Il momento consumativo del reato è segnato dall'insolvenza ovvero dall'aggravamento della stessa e quindi dal dissesto.

L'elemento soggettivo, nell'ipotesi di cui all'art. 224, n. 2 l. fall., è sicuramente segnato dalla colpa, che in questo caso è data dall'inosservanza delle disposizioni di legge.

Come visto per la bancarotta fraudolenta, anche per quella semplice va fatto notare che l'art. 227 l. fall. estende la responsabilità per i fatti di cui agli artt. 217 all'institore dell'imprenditore dichiarato fallito.

Nel caso di specie, come già detto, si parlerà di bancarotta impropria, perché riferita ad un soggetto diverso dall'imprenditore fallito.

Il momento consumativo, il tentativo, le circostanze aggravanti e attenuanti nei reati di bancarotta

Sicuramente il momento consumativo del reato di bancarotta postfallimentare, va ravvisato nel fallimento o nell'aggravamento dell'insolvenza fallimentare nel compimento dei singoli fatti.

Il problema si pone nel caso di bancarotta prefallimentare.

Varie sono le opinioni sul fatto che si debba considerare quale momento consumativo il compimento dei singoli fatti o la dichiarazione della sentenza di fallimento.

Il punto centrale è come viene considerata la sentenza dichiarativa di fallimento, perché se viene intesa come condizione obiettiva di punibilità, allora il reato deve ritenersi esaurito nel luogo e nel tempo del compimento del fatto e non nel momento della pronuncia della declaratoria di fallimento.

Per quanto riguarda l'ammissibilità del tentativo nei reati di bancarotta vi sono varie correnti di pensiero. In generale si ritiene che l'ammissibilità si esclude per la bancarotta semplice colposa e per la bancarotta semplice documentale per omessa tenuta delle scritture contabili che si distingue per una condotta omissiva.

Il tentativo è sicuramente ammesso nella bancarotta postfallimentare, mentre molti sono i dubbi a riguardo della bancarotta prefallimentare.

Anche per i reati di bancarotta la disciplina delle circostanze aggravanti ed attenuanti specifiche è prevista all'interno dell'art. 219 l. fall.

Viene applicata una circostanza aggravante, secondo il primo comma della norma in oggetto, qualora i fatti previsti negli artt. 216, 217 e 218 l. fall. siano causa di un danno patrimoniale di rilevante gravità.

L'entità del danno arrecato va riferita al pregiudizio comportato dai fatti di bancarotta e non dal semplice fallimento alla massa creditoria.

Nel ipotesi in cui ci si trovi davanti a più fatti di bancarotta, occorre ricollegarsi al danneggiamento provocato nel complesso.

Qualora si verifichi una situazione in cui commercialisti ed avvocati, consulenti di un'azienda in difficoltà, abbiano deteriorato la liquidità costituendo delle società con il compito di radunare beni e attività aziendali, che il fallimento metterebbe a beneficio dei creditori, ci si troverebbe davanti ad una situazione di aggravamento del danno di rilevante entità[137].

Il secondo comma della norma di cui all'art. 219 l. fall prevede che le pene previste per gli artt. 216, 217 e 218 l. fall debbano essere aumentate nel caso in cui il soggetto attivo abbia commesso una molteplicità di fatti tra quelli descritti, sia che si tratti della stessa fattispecie di reato commessa un vario numero di volte, sia che si tratti di più fattispecie diverse. Vanno esclusi i casi in cui le norme prevedano l'irrilevanza dell'unicità o pluralità dei fatti descritti.

Se il soggetto commettesse la somma dei comportamenti illeciti in procedimenti fallimentari tra di loro autonomi, si configurerebbe comunque un concorso di reati, e qualora ricorressero le ipotesi la loro continuazione.

La giurisprudenza di legittimità ha reputato corretta l'applicazione dell'aggravante qualora ci si trovi davanti a fatti eterogenei di bancarotta fraudolenta e semplice, e non la continuazione, poiché non sarebbe ragionevole comminare una pena più dura per chi abbia commesso un fatto di bancarotta fraudolenta e di

[137] Cass. Pen., sez. V, sentenza 9 gennaio 2012, n. 121.

bancarotta semplice, rispetto a chi abbia perpetrato vari fatti di bancarotta fraudolenta[138].

Qualora il soggetto per divieto di legge, dovuto all'esercizio di determinati uffici o professioni, come possono essere quelli di ufficiale in servizio, notaio o avvocato, non avesse potuto esercitare l'attività di impresa commerciale e commettesse uno dei fatti previsti dagli artt. 216, 217 e 218 l. fall., l'art. 219 al n. 2 l. fall. prevede l'aumento delle pene inflitte.

L'unica circostanza attenuante viene stabilita dall'ultimo comma ed è prevedibile nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità.

La riduzione può arrivare fino al terzo.

Parte della dottrina contempla la possibilità che l'attenuante di cui all'ultimo comma possa essere applicata anche alla bancarotta impropria.

Il confronto tra Bancarotta e Ricorso abusivo al credito

Non ci sono dubbi sul fatto che il delitto di ricorso abusivo al credito sia autonomo rispetto sia alla bancarotta semplice, sia alla bancarotta fraudolenta, bisogna però ammettere che ci possa essere un concorso tra i due reati.

Una possibilità di concorso tra il ricorso abusivo al credito e la bancarotta preferenziale può essere possibile quando a seguito di un credito, il concedente dello stesso viene soddisfatto a discapito del resto della massa creditoria[139].

L'applicazione del concorso tra il ricorso abusivo al credito e la bancarotta semplice con riguardo alla fattispecie di cui al n. 3 dell'art. 217 l. fall. risulta di problematica esecuzione.

Con la formulazione precedente della norma di cui all'art. 218 l. fall. ci si trovava davanti, qualora si intendesse che anche per il ricorso abusivo al credito fosse necessaria la dichiarazione di fallimento, a un concorso tra le due norme incriminatrici che colpivano due fattispecie molto simili. Tale problematica veniva a

[138] Cass. Pen., sez. V, sentenza 21 luglio 2005, n. 27231.

[139] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1257.

risolversi con l'utilizzo del principio di specialità, che faceva prevalere la bancarotta semplice, in quanto punita con la sanzione più grave[140].

Con la nuova formulazione del reato di ricorso abusivo al credito, che ha inasprito notevolmente il trattamento sanzionatorio della fattispecie, l'applicazione del principio di specialità porterebbe al risultato opposto.

Qualora si fosse davanti ad un'operazione di grave imprudenza compiuta per ritardare il fallimento, consistente nel ricorso al credito o nella continuazione di esso, dovrebbe essere applicato il reato di ricorso abusivo al credito, che descrive una situazione più grave e quindi speciale, e non il n. 3 dell'art. 217 l. fall.

Merita sicuramente di essere fatto un confronto tra il ricorso abusivo al credito e la fattispecie di cui all'art. 223 l. fall. comma 2, n. 2, che come prima descritto, colpisce gli organi societari citati nella norma che "hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società".

Considerando la vecchia formulazione del ricorso abusivo al credito, la giurisprudenza utilizzava la clausola di sussidiarietà, che veniva estesa anche all'art. 225 l. fall., per affermare che l' "esasperazione" del ricorso abusivo al credito, quando diveniva la causa di un inevitabile ampliamento delle passività, che comportava il dissesto della società, non configurava più il reato di ricorso abusivo al credito, ma bensì il delitto più pesante di bancarotta fraudolenta, in quanto si era cagionato il fallimento della società mediante l'adozione di operazioni dolose[141].

La dottrina ha peraltro sottolineato la disparità di trattamento che questa formulazione comporta nel rapporto tra ricorso abusivo al credito operato dall'imprenditore, che rimaneva (se si considera sempre la vecchia formulazione) di competenza dell'art. 218 l. fall. e che prevede una pena di un terzo rispetto a quella prevista per la bancarotta fraudolenta e invece il ricorso abusivo al credito operato da un organo societario al quale venisse, considerato l'elemento dell' "esasperazione" e

[140] Si ricorda che nella vecchia formulazione dell'art. 218 l. fall si prevedeva una pena "fino a due anni" con assenza di un minimo editale, mentre la pena prevista per la bancarotta semplice è compresa tra i sei mesi ai due anni.

[141] Sentenza Cass. Pen. del 14 gennaio 2004.

quindi applicate le pene *ex* art. 223 l. fall., con una pena detentiva prevista fino ai dieci anni[142].

La nuova formulazione dell'art. 218 l. fall. ha portato sotto il suo campo di applicazione tale tematica, se si considera tacitamente abrogato l'art. 225 l. fall.

Una scossa interpretativa potrebbe arrivare dalla corrente che considera la tipologia di credito fraudolento realizzata come differenziazione all'applicazione delle due fattispecie di reato da applicare[143].

L'art. 218 l. fall. prevede un tipo di credito che deve considerarsi "abusivo". Esso viene acquisito, attraverso la dissimulazione, tenendo il creditore in uno stato di ignoranza, che lo porrebbe nel ruolo della "vittima".

Il credito di cui invece tratta l'art. 223, n. 2 l. fall. è un credito "rovinoso", che viene escogitato dal soggetto attivo, attraverso però il concorso con il creditore, e che va a danneggiare la massa dei creditori futuri. Qui il creditore non viene più a configurarsi come "vittima" ma bensì come "complice".

Secondo questa teoria interpretativa la condotta prevista dall'art. 223, n, 2 l. fall. è una condotta "plurisoggettiva"; essa infatti richiede la collaborazione di uno o più debitori, che si trovano in una posizione di forza rispetto agli altri.

Un esempio di tale applicazione lo possiamo riscontrare nell'ipotesi accusatoria formulata nel "caso Parmalat", dove alcuni istituti bancari sono stati accusati di "concorso al reato di cui al 223, n. 2 l. fall.", perché avrebbero predisposto, in concorso con il debitore, operazioni finanziare che sarebbero andate a danneggiare i piccoli risparmiatori[144].

---

[142] Maffei Alberti A., *Op. cit.*, 2009, pp. 1258.

[143] Micheletti D., "Il Ricorso Abusivo al Credito Come Reato Necessariamente Condizionato", in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno XX, n. 1-2, 2007, pp. 42-43.

[144] *Ibidem*, pp. 43.

CAPITOLO IV
LA CRISI D'IMPRESA: IL RUOLO DELLA BANCA E LA RESPONSABILITA' CIVILE

Responsabilità della banca nella crisi di un'impresa

Facendo una valutazione generale, concedere o continuare a concedere credito ad un'impresa che si trovi in stato di insolvenza dovuta ad una crisi che fa pensare all'irreversibilità, è un'operazione che va contro al divieto di continuazione dell'attività di un'impresa in decozione.

Questo principio trova il suo fondamento nel fatto di evitare il ritardo nell'apertura delle procedure concorsuali, l'aggravio delle perdite e il depauperamento del patrimonio a garanzia dei creditori.

La disciplina delle società di persone e anche quella delle società di capitali contemplano in sostanza, nei casi in cui il patrimonio netto assume valore negativo, lo scioglimento della società e che i poteri di competenza degli amministratori vengano limitati ai soli atti conservativi.

Come già descritto nei capitoli precedenti, inoltre, il legislatore ha previsto una serie di sanzioni penali per l'imprenditore fallito che ha posto in essere operazioni con lo scopo di ritardare il fallimento, ovvero che abbiano peggiorato il dissesto finanziario.

Tutte queste previsioni trovano il loro fondamento nella tutela esclusiva dei creditori del soggetto insolvente e nella necessità che il patrimonio di tale soggetto rimanga integro così da poterlo destinare alla massa dei creditori fallimentari.

Come più avanti verrà argomentato, la Suprema Corte ha ritenuto che il comportamento illegittimo della banca può configurarsi nel fatto di aver creato nei creditori il falso convincimento che l'impresa sia solida o solvente quando in realtà non lo è.

L'operazione di finanziamento attuata dalla banca, sia che essa consista nella concessione di fido o nella conferma di linee di credito, trova la sua illiceità nel fatto di provocare un sostanziale depauperamento del patrimonio dell'impresa, perché nei

casi in cui l'istituto di credito concede un finanziamento in assenza dei dovuti fondamenti, consente l'accumulazione di perdite.

Come successivamente illustrato, si evince che la responsabilità della banca nasce dal mancato rispetto delle norme sulla diligenza professionale richiesta quale soggetto altamente specializzato.

Si potrebbe poi configurare la violazione del generico principio del *neminem laedere*. Essa si può riscontrare sia che si tratti di un comportamento colposo della banca, la quale non avendo adeguatamente vigilato concede finanziamenti a soggetti non idonei, sia che si tratti di casi di finanziamento irregolare.

Qualora l'istituto di credito concedesse il finanziamento si potrebbe imputargli la violazione consapevole delle regole del corretto esercizio dell'attività bancaria, prescritte dalla legge e dalle direttive del CICR[145] e delle Istruzioni di Vigilanza[146].

Vanno poi considerate le dinamiche economiche e gestionali dell'impresa.

Un'impresa che va a richiedere un finanziamento deve fare delle valutazioni in merito al credito che andrà a ricevere.

Un finanziamento è sempre percepito come un fatto che ha effetti vantaggiosi, che avvantaggia chi lo riceve, perché fa affluire liquidità, fornisce maggiori possibilità economiche e permette di svolgere maggiori iniziative economiche.

C'è però un altro aspetto da valutare che è quello del costo che comporta il finanziamento, che è dato dagli interessi che l'impresa dovrà pagare all'ente finanziatore.

---

[145] Il Testo unico bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 - TUB) attribuisce al Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR) l'alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio.

Nella regolamentazione dell'attività delle banche e degli altri intermediari finanziari disciplinati dal Testo unico bancario, il CICR delibera, su proposta della Banca d'Italia, principi e criteri per l'esercizio della vigilanza.

Le deliberazioni in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali concernenti le operazioni e i servizi bancari e finanziari sono assunte su proposta della Banca d'Italia d'intesa con la Consob.

[146] Si tratta di circolari emanate dalla Banca d'Italia con norme di comportamento.

Il soggetto che viene finanziato deve costruirsi un piano industriale che sia capace di produrre sufficienti utili per poter almeno andare a pagare gli interessi che si devono al ente finanziatore.

Inevitabilmente se non si riuscisse ad ottenere un equilibrio tra misura degli utili e misura degli interessi, l'intero patrimonio del soggetto finanziato andrebbe progressivamente a pregiudicarsi. Si andrebbe a riscontrare un aumento irreversibile del passivo congiuntamente all'inevitabile depauperamento delle risorse, che dovranno essere distolte da usi produttivi per andare a coprire il crescente debito apportato dagli interessi.

Ma oltre all'onere del pagamento degli interessi c'è un ulteriore onere a carico del soggetto finanziato, che è la restituzione del capitale ricevuto.

Questo comporta che, oltre al pagamento degli interessi periodici, il soggetto finanziato deve garantire che alla scadenza sarà in grado di ripristinare il capitale in misura sufficiente per restituire il capitale finanziato.

L'impresa pertanto dovrà costruire un piano economico, un ciclo programmato, che sia in grado di remunerare il capitale adeguatamente e di creare liquidità sufficiente alla restituzione del prestito ricevuto, senza per altro andare ad intaccare la capacità produttiva.

Questo è quello che di solito si riscontra se si vanno a vedere la maggior parte delle operazioni che vengono intraprese da un'impresa efficiente, che agisce sfruttando i finanziamenti ricevuti.

Dall'altro verso invece, se il soggetto che riceve il finanziamento non è in grado di sfruttarlo, non è nelle condizioni per arrivare ad un utile ed efficiente impiego, sarà proprio il prestito ricevuto che provocherà il default dell'impresa finanziata.

L'effetto di un finanziamento che non produce risultati, perché non sostenuto da un piano industriale produttivo e programmato, è duplice: dalla parte del passivo si riscontrerà un consolidamento del debito con un aumento dello stesso e dalla parte dell'attivo invece non si avrà un rafforzamento dei capitali.

A ben vedere, perciò, l'unico risultato finale che si potrà riscontrare sarà il depauperamento del patrimonio a discapito dell'integrità finanziaria del soggetto finanziato.

Si evince quindi che la concessione di finanziamenti a qualsiasi soggetto economico, deve essere accompagnata da una preventiva istruttoria e da un piano di utilizzo dettagliato e scadenzato secondo le corrette prospettive per il soggetto finanziario, altrimenti non può essere considerata un vantaggio dal punto di vista strettamente finanziario, a causa della cancellazione delle risorse derivanti dall'importo finanziato per l'aggravarsi del corrispondente debito nei confronti dell'istituto finanziatore.

La disciplina di bilancio, per effetto della partita doppia, impone di iscrivere i finanziamenti ricevuti nell'attivo tra le disponibilità liquide e, contemporaneamente, nel passivo nella voce debiti verso le banche.

Il finanziamento bancario, risulta comunque sempre più oneroso di ogni altro tipo di debito, a causa dell'alto volume degli interessi e della loro capitalizzazione periodica, che è consentita solo agli istituti di credito.

L'evoluzione che si può riscontrare nella legislazione, sia nella disciplina commerciale, che in quella bancaria o concorrenziale, va verso un percorso sempre più diretto alla tutela della posizione più debole, per riequilibrare la collocazione dei soggetti che hanno una disparità nella forza contrattuale, interpretazione questa condivisa sia dalla giurisprudenza che nell'intenzione dottrinale.

In questo quadro si colloca anche l'approccio adottato dal diritto fallimentare.

Il metodo di risoluzione delle crisi d'impresa si basa sul concetto fondamentale che il nostro sistema produttivo è fondato principalmente da piccole e medie imprese, le quali risultano strettamente dipendenti dal sistema creditizio bancario.

A ben vedere allora la banca si colloca come soggetto forte, un operatore professionale qualificato che diventa fondamentale nelle dinamiche d'impresa.

Il soggetto debole, in questo caso l'impresa, per quanto prima introdotto, diventa meritevole di tutela, di protezione, soprattutto in situazioni di crisi dove l'assoggettamento alla banca si fa ancora più marcato[147].

Il comportamento *ex-ante* tenuto dalla banca, a seguito dell'insolvenza dell'impresa, viene valutato nel corso delle procedure concorsuali dagli organi

[147] Boccuzzi G., *Crisi d'Impresa e Attività Bancaria (Analisi del Rapporto tra Diritto Fallimentare e Disciplina Speciale delle Banche)*, Bari, 2012, pp. 38.

preposti e dal tribunale, e può essere oggetto, soprattutto per i fatti che riguardano il periodo appena precedente la dichiarazione di fallimento, di azioni sanzionatorie civilistiche e anche penali.

Quello che si vuole verificare con tali valutazioni e controlli sono i comportamenti della banca che possono essere stati causa di un aggravamento della situazione debitoria dell'impresa, avendo procrastinato o peggiorato lo stato d'insolvenza, danneggiando anche gli altri creditori.

Si riscontra addirittura l'ipotesi che la banca possa assumere un ruolo di "amministratore di fatto" qualora, abusando della sua posizione dominante nei confronti dell'impresa, interferisse nella gestione dell'impresa in crisi[148].

Le ipotesi di responsabilità che si vanno a configurare assumono importanza in relazione alla collocazione assunta dalla banca nella gestione della crisi negoziale.

La banca può avere l'esigenza in sé lecita di interferire nella gestione d'impresa, controllando e monitorando l'attività, qualora si ritenesse necessario attivare un piano di risanamento dell'azienda, che prevede quindi un forte rischio per la banca finanziatrice.

L'analisi preventiva obbligatoria e il nesso con la valutazione del danno

La banca è sicuramente l'autore dell'operazione di credito.

La concessione di credito si inquadra come una prestazione tecnica di carattere professionale, la quale è un'attività riservata a determinati soggetti dalla legge e viene sottoposta a controlli dell'autorità preposta alla vigilanza.

Come prima accennato il credito deve essere preceduto da un'attività tecnica, composta da una specifica istruttoria, che si dimostra necessaria per arrivare ad una valutazione adeguata.

Il finanziamento non può, perciò, ritenersi un'attività anonima ed indifferenziata, indiscriminatamente utilizzabile da tutti senza alcuna distinzione.

Difatti le operazioni di credito estrinsecano il maggior livello riscontrabile nella contrattazione di valutazione degli elementi di fiducia e di merito del soggetto richiedente.

---

[148] *Ibidem*, pp. 39.

L’atteggiamento della banca può essere esaminato sotto il profilo della responsabilità extracontrattuale come dolo o colpa, nel caso in cui essa conoscesse (dolo) o avrebbe dovuto conoscere (colpa) la crisi del soggetto finanziato, utilizzando i canoni di accuratezza e avvedutezza richiesti al buon banchiere.

L’istruttoria preventiva di cui parliamo avrà ad oggetto il richiedente (sia esso persona fisica o persona giuridica) e il patrimonio a disposizione dello stesso. Sarà inoltre necessaria una disamina del settore di appartenenza del richiedente, con un’analisi delle prospettive di crescita.

Le operazioni di credito sono intrinsecamente pervase da un elemento fiduciario, perciò le considerazioni da fare su di esse, le analisi, vanno sicuramente ad addentrarsi con caratteri di personalità nell’apprezzamento e nella valutazione della meritevolezza finanziaria del soggetto finanziato.

Tutto ciò poi va inserito all’interno del contesto in cui si colloca l’operazione di credito, come prima si diceva, vanno valutate le condizioni di produttività, l’impiego delle risorse, i piani aziendali, il mercato di collocamento.

In casi di necessità di un risanamento aziendale l’impresa va a collocarsi addirittura in una posizione di consulenza all’impresa, che va oltre alla mera indagine. Si vanno a costituire dei piani di risanamento particolareggiati, tecnici e specifici. In certi casi la banca, forte del suo ruolo arriva anche a condizionare la gestione, imponendo amministratori di propria fiducia e la scelta di linee aziendali da essa sostenute.

La domanda dell’impresa per ottenere il prestito ha la funzione di far partire l’analisi della banca, con i criteri sopra specificati, della situazione economico-finanziaria in cui si trova.

A quel punto l’accoglimento del finanziamento e la sua successiva erogazione constano di un particolare procedimento, che segue delle fasi specifiche e tipizzate, le quali si possono riassumere nell’istruttoria, nella delibera, nella accertamento durante il tempo delle condizioni patrimoniali del soggetto finanziato.

Inquadrando perciò quanto finora detto nell’ottica di un ipotetico evento dannoso, non si può sicuramente dire che la semplice richiesta di credito formulata dal cliente alla banca, si possa configurare come idonea a integrare la relazione di causa-effetto che porta al default dell’impresa.

La richiesta di credito è il punto di partenza come sappiamo, quella che farà partire tutto l'iter valutativo della banca, ma non è pensabile dire che è la richiesta che va a concorrere a cagionare il danno.

L'operazione di erogazione del credito passa per dei procedimenti svolti con autonomia, indipendenza e permeati di professionalità.

Ciò detto si evince come la concessione del credito è il risultato di un apprezzamento tecnico di carattere economico-giuridico, che non può considerarsi influenzato in modo determinante dalla domanda dell'impresa cui il credito sarebbe rivolto.

Quindi è logico pensare che, ai fini processuali, si può escludere una responsabilità della banca solamente per mezzo della prova che le indagini, svolte seguendo gli adeguati profili di professionalità e di approfondimento richiesti, non potevano dimostrare la realtà patrimoniale e produttiva del cliente.

Concessione abusiva di credito (o responsabilità da finanziamento immeritevole)

La concessione abusiva di credito (o responsabilità da finanziamento immeritevole) è una forma di responsabilità che da lungo tempo viene dibattuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e per la quale non si riscontra un impianto normativo preciso.

Il dibattito è iniziato ancora negli anni settanta del secolo scorso, e ancora oggi non ha portato ad una soluzione univoca.

Una sentenza della Cassazione del 1993 ha sancito la responsabilità della banca, che irregolarmente ha rilasciato credito all'impresa, prospettando così un'apparente solvibilità della stessa, per i danni causati ai creditori dell'impresa.

La Corte infatti ha ritenuto che "costituendo la corretta erogazione del credito dovere primario nel sistema bancario, l'abusiva concessione del credito ad impresa potenzialmente insolvente, rendendo probabile la lesione di tale sistema, può concretare nei confronti dei terzi colpa extracontrattuale"[149], accogliendo così il

[149] Cass., 13 gennaio 1993, n. 343.

lungo dibattito della dottrina che vedeva una responsabilità extracontrattuale della banca per concessione abusiva del credito, che deriverebbe dalle qualità dell'imprenditore bancario, dal suo status professionale, che richiede una maggiore diligenza al fine di evitare eventi dannosi soprattutto verso i terzi.

Anche una successiva sentenza ha dato lo stesso pronunciamento, la Suprema Corte ha ritenuto responsabile la banca che aveva concesso credito ad un cliente insolvente, provocando un danno agli altri creditori che si erano così convinti della sua solvibilità.

Questa ricostruzione qualifica il fatto illecito come fonte di una responsabilità extracontrattuale, perché la banca ha finanziato o continuato a finanziare l'impresa pur sapendone o dovendone sapere l'insolvenza[150].

La condotta posta in essere viola le regole di comportamento stabilite per l'attività bancaria, il dovere di diligenza[151], di buona fede[152] nei rapporti contrattuali, di correttezza[153].

Nonostante il progressivo aggravamento delle condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa, un abuso nella concessione del credito può verificarsi sia nel caso in cui la banca elargisca nuova finanza, sia nel caso di semplice continuazione delle linee di credito già concesse, allorché non siano pensabili reali prospettive di risanamento.

È chiaro quindi che la responsabilità per la concessione abusiva del credito è direttamente connessa con il depauperamento del patrimonio dell'impresa finanziata, conseguentemente alla continuazione dell'attività e grazie al sostanziale sostegno della banca, che ha concesso nuovi prestiti.

Da tali affermazioni si può considerare che il pregiudizio che l'istituto di credito provoca ai terzi possa essere qualificato come "danno ingiusto" ai sensi dell'art. 2043

---

[150] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 41.

[151] L'art. 1374 c.c. afferma che "Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità"

[152] L'art. 1375 c.c. stabilisce che "Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede".

[153] L'art. 1175 c.c. sancisce che "Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza".

c.c.[154], perché il fatto risulta lesivo di posizioni che, secondo il diritto comune sono meritevoli di tutela.

Si potrebbe ritenere che il dovere di astensione dalla concessione di credito ad imprese ormai decotte, sia una derivazione della richiesta, che si trova all'interno dell'ordinamento creditizio, di corretta erogazione del credito, come obbligo che le banche hanno nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

Tale orientamento collocherebbe la fattispecie nel contesto di cui al principio sancito dall'art. 47 Cost.[155] ai fini di una corretta individuazione della forma di responsabilità.

La realtà però è che non esiste alcuna norma positiva che sancisce un obbligo di assoluta astensione di fornitura del credito.

Non si può neanche ricavare un principio dall'estensione dell'art. 218 l. fall. sul ricorso abusivo al credito, estendendo il precetto della norma anche ai terzi, i quali secondo tale logica dovrebbero impedire al soggetto di dissimulare il proprio dissesto o stato di insolvenza.

Considerando i fatti secondo un'altra prospettiva si può evidenziare come lo stesso ricorso esclusivo alla disciplina di vigilanza farebbe sembrare come rilevanti, ai fini della richiesta di risarcimento, esclusivamente i comportamenti "non conformi" alle regole di settore e di conseguenza "non corretti", ma che però vanno a rilevare nei riguardi dei "clienti" e quindi escludono quelli che vanno a condizionare la posizione dei "terzi estranei" al rapporto contrattuale, non a caso tale disciplina è stata pensata anche per mantenere stabile matrimonialmente gli istituti di credito, a seguito del manifestarsi di consistenti poste passive.

Come detto, la discussione si concentra principalmente sulla possibilità di qualificare come "ingiusto" il comportamento di chi eroga finanziamenti ad un'impresa che in seguito verrà posta in fallimento, essendo nella possibilità di conoscere le condizioni di grave disagio economico.

---

[154] L'art. 2043 c.c. rubricato "risarcimento per fatto illecito" afferma che "Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

[155] Il primo comma dell'art. 47 Cost. stabilisce che "La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito".

Il punto nodale è se si considera la questione della responsabilità e quindi del procurare un danno ingiusto come la violazione di un dovere di condotta, e quindi come la violazione di norme di legge, ovvero se si considera invece svincolato il danno ingiusto da una specifica condotta prescritta da una norma e quindi si ritenga come presupposto l'esistenza di un principio che delinei un obbligo comportamentale ai fini della difesa di interessi tutelati dall'ordinamento, attraverso criteri di correttezza e solidarietà.

In questa seconda concezione si instaura, sul piano della responsabilità civile, la considerazione che l'operato del finanziatore, che colpevolmente concede credito ad un imprenditore commerciale "in stato di crisi grave", si possa definire come una fattispecie di "concorso" nella inadempienza di un obbligo di comportamento posto a tutela dell'intera massa dei creditori.

Non sussiste nessun dubbio, in merito all'esistenza della responsabilità, se la fattispecie evidenzia un comportamento di tipo doloso dell'istituto di credito.

Date queste considerazioni, i criteri utili per una valutazione della condizione economica e patrimoniale dell'impresa non sono più individuabili in quelli tipici della fase di ammissione alle procedure concorsuali, come lo stato d'insolvenza o di crisi, ma vanno considerati nell'ottica di una possibile e concreta fattibilità di risanamento dell'impresa.

Va valutata, perciò, la corrispondenza della situazione con i criteri previsti normalmente dalla prassi bancaria, in base ai dati che sussistevano al momento della concessione del finanziamento, per stabilire un'eventuale responsabilità dell'istituto di credito.

Per affermare l'agire "abusivo" della banca rilevante ai fini della responsabilità civile sono state circoscritte le ipotesi ai soli casi di dolo o di colpa grave. Il dolo si configurerebbe qualora la banca fosse stata effettivamente a conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa finanziata, la colpa sarebbe da imputare nei casi in cui la banca usando la diligenza professionale richiesta al banchiere accorto, avrebbe potuto e avrebbe dovuto conoscere la situazione di insolvenza.

Non sono mancate le opinioni contrarie a tali indirizzamenti.

Alcuni hanno considerato il fenomeno come dannoso per l'interesse della collettività organizzata seguendo le regole del mercato libero, come un allarmante abuso della libertà contrattuale.

Ciò che accomuna comunque molta parte della dottrina è l'orientamento per il quale alla banca, per il fatto di essere un soggetto posto in posizione privilegiata rispetto agli altri, e per essere un soggetto da cui ci si aspetta un comportamento altamente professionale, vengono richiesti obblighi comportamentali anche nei confronti degli altri creditori, anche maggiori e più specifici rispetto all'obbligo di non arrecare danno alla sfera giuridica altrui[156].

La gran parte della dottrina rimane comunque ferma nel considerare di difficile configurazione una responsabilità contrattuale per la banca e di ritenere tale illecito di natura extracontrattuale.

La responsabilità aquiliana di cui trattasi si è configurata ancor di più in sede fallimentare, dove i giudici hanno considerato rilevante il danno subito dai terzi, i quali stimando come significativa la fornitura del credito all'impresa da parte della banca, data la particolare qualificazione professionale e in termini di esperienza, hanno ritenuto meritevole di credito e fiducia l'impresa.

La criticità in tale qualificazione di responsabilità è la dimostrazione della conoscenza, o della conoscibilità della banca dello stato di insolvenza, ovvero la prova dell'esistenza del danno e la sua quantificazione.

Come già detto quindi, l'azione illecita operata dalla banca porta dei pregiudizi anche per i creditori, dovuta al depauperamento del patrimonio per il prolungamento dell'attività d'impresa, e di conseguenza, nei casi di fallimento, gli organi delle procedure concorsuali che si trovano a dover amministrare tale patrimonio, sono tentati a intraprendere delle azioni risarcitorie nei confronti delle banche, ai fini del recupero di liquidità in favore della massa creditoria.

Va considerato che, nella prassi fallimentare, si riscontrano diverse categorie di creditori, tra i quali i creditori chirografari, che sopportano pienamente le conseguenze dell' impoverimento dell'attivo e dell'incremento delle passività.

[156] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 43.

Le banche invece si collocano tra quei creditori protetti da adeguate garanzie, che spesso trovano il loro riscontro proprio durante l'operazione di erogazione del credito abusivo, costituite per esempio da garanzie ipotecarie o fideiussioni.

Quindi, in sostanza, il danneggiamento conseguente all'atteggiamento illecito dell'istituto di credito risulta di difficile differenziazione nei riguardi dei diversi creditori, e quindi viene sopportato da tutti i chirografari ammessi al passivo.

Non pare però corretto considerare parimenti i danni subiti dai vari creditori, perché a seconda dei tempi in cui è sorto il credito, delle modalità, degli schemi negoziali utilizzati, i danni possono risultare eterogenei.

In riferimento però alla prassi fallimentare il danneggiamento scaturito dall'illecito dell'istituto di credito configura un pregiudizio che viene considerato indifferenziato e riferibile in modo non discriminato alla massa dei creditori ammessi al passivo, considerando il fatto puramente come un depauperamento del patrimonio sociale, trattandosi peraltro di un danno arrecato prima al patrimonio dell'impresa che va a riflettersi sulle legittime aspettative dei chirografari.

Altra cosa invece è la reale quantificazione del danno risarcibile e i criteri che ne permettono l'individuazione in sede processuale.

Le azioni poste in essere dall'istituto di credito risultano complesse in quanto si dividono in vari comportamenti diversi.

La base di partenza, perciò, rimane il patrimonio e il suo depauperamento.

Per fare un calcolo della misura dell'eventuale risarcimento dovuto dalla banca, si deve quindi fare un calcolo del valore del depauperamento patrimoniale subito in seguito all'abusiva concessione del credito, utilizzando come riferimento le perdite risultanti dal conto economico e le movimentazioni che figurano nei bilanci dell'impresa fallita.

Tali quantificazioni in sede processuale sarà operate da consulenti tecnici qualificati a mostrare un quadro esaustivo della situazione.

Va considerata comunque la difficoltà nello scioglimento del nodo della determinazione del danno risarcibile, che non risulta di agevole soluzione, anche e soprattutto perché per arrivare ad una soluzione si dovrebbe procedere al calcolo di quanto sarebbe dovuto spettare a ciascun creditore se la procedura concorsuale fosse cominciata prima.

Va sicuramente considerato il fatto, che alcuni contratti successivi all'erogazione del finanziamento da parte dell'istituto di credito, non sarebbero stati conclusi, perché sarebbe emersa la reale situazione di crisi economica dell'impresa.

Ciò detto comunque non esclude il terzo, divenuto creditore dell'impresa successivamente alla concessione del credito da parte della banca, dal dover utilizzare la diligenza nelle operazioni intraprese, nel limite però del fatto che l'insolvenza risultasse percepibile perché esteriorizzata oggettivamente.

Esistono due correnti di pensiero diverso in merito alla posizione che dovrebbero assumere i creditori successivi alla concessione del prestito.

Una prima opinione, considera il credito vantato dai creditori successivi di natura essenzialmente concorsuale, poiché l'impresa quando lo ha contratto era già in una posizione di insolvenza.

Secondo l'altra visione, il danno che concretamente subisce il soggetto creditore sta proprio nel fatto di essere divenuto tale, a seguito dell'abusiva concessione del credito. Non ci sono dubbi sulla questione che il credito sia sostanzialmente concorsuale, con tutte le conseguenze negative che derivano da questa situazione e che vanno sanate.

La legittimazione del curatore fallimentare a proporre azioni di responsabilità nell'ambito della concessione abusiva di credito

Problema rilevante che si collega al tema della concessione abusiva di credito è la legittimazione all'esperimento dell'azione di risarcimento.

Molti tribunali per svariato tempo hanno sostenuto in sede fallimentare che il curatore fosse legittimato alla richiesta di risarcimento del danno causato ai creditori del soggetto fallito per abusiva concessione di credito.

Vari giudici di merito avevano stabilito che il curatore era legittimato ad agire, qualificando l'azione instaurata dallo stesso come un'azione volta alla ricostruzione del patrimonio del fallito, alla sua conservazione, aggiungendo inoltre che il curatore oltre a dover a recuperare i beni illegittimamente usciti dal patrimonio del fallito, in modo reale o simulato, deve anche integrare il patrimonio incrementandolo con ciò

che avrebbe dovuto appartenergli se non fosse intervenuto l'atto illecito del fallito e dei suoi complici.

Contraria a tale impostazione parte della dottrina che ritiene che la legge fallimentare non dispone per il curatore l'azione di risarcimento di cui trattasi, perché non riconosce al curatore una funzione generale di rappresentanza dei diritti dei creditori, ma gli è solo concesso di agire con le azioni cosiddette "di massa", che sono invece dirette a ricostruire, nell'interesse dei creditori, il patrimonio del fallito, inteso come garanzia generica delle obbligazioni dei creditori[157].

È intervenuta sul punto la Suprema Corte che ha stabilito che "l'azione proposta dal curatore fallimentare per far valere la responsabilità della banca per concessione abusiva di credito all'imprenditore fallito non rientra nella competenza funzionale del tribunale fallimentare"[158].

La conseguenza di tale affermazione è che pertanto gli unici soggetti legittimati a proporre un'azione di risarcimento del danno subito per la continuazione dell'impresa attraverso il sostegno finanziario abusivamente concesso dalla banca sono i singoli creditori danneggiati.

La pronuncia delle Sezioni Unite esclude pertanto che l'azione risarcitoria in oggetto possa configurarsi come un'azione di massa e quindi il curatore non è legittimato a procedere.

La dottrina però ha operato un'interpretazione più ampia della sentenza, considerando la inscindibilità dei pregiudizi arrecati dalla condotta della banca al patrimonio dell'impresa e ai creditori.

Il risultato è una condotta plurioffensiva della banca, che da una parte permette all'impresa di continuare l'esercizio dell'attività in danno agli altri creditori e dall'altra permette di ritardare la dichiarazione di fallimento.

Tale considerazione permette di concepire un danno sia per i creditori anteriori che per i creditori posteriori alla concessione del credito, portando così a concepire la

---

[157] *Ibidem*, pp. 44

[158] Sentenza Cassazione a Sezioni Unite del 28 marzo 2006, n. 7030

legittimazione del curatore ad esercitare l'azione di risarcimento in relazione a fattispecie di danno diverse[159].

Nel 2010 la Suprema Corte ha mantenuto in linea di principio ciò che aveva affermato con le Sezioni unite nel 2006, affermando che l'azione di risarcimento per erroneo affidamento dei terzi è da considerarsi esclusivamente come strumento di reintegrazione del singolo creditore.

Ha però sottolineato che il curatore fallimentare è astrattamente legittimato ad agire contro la banca per abusiva concessione di credito basandosi sulla responsabilità che la banca ha in solido con l'amministratore della società fallita per i danni causati alla società stessa.

Così facendo si pone l'attenzione al danno arrecato al patrimonio sociale, a causa della prosecuzione dell'attività aziendale, in violazione dei divieti stabiliti dalla legge.

L'illiceità del comportamento assunto dalla banca pertanto si configura, non tanto per la non corretta concessione del credito, ma per la responsabilità concorrente, dovuta al non aver impedito l'illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dei gestori della società che ha beneficiato del finanziamento.

Si può così valutare come esistano sostanzialmente due forme di responsabilità in capo all'istituto di credito, la prima è un'ipotesi di danno individuale, data dalla lesione dell'affidamento dei singoli creditori successivi al finanziamento, derivata dalla violazione delle regole di corretta selezione del merito creditizio, la seconda invece deriva da un danno apportato al patrimonio dell'impresa, a titolo di concorso, a tutti i creditori anteriori al finanziamento[160].

---

[159] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 46-47.

[160] *Ibidem*, pp. 48.

Le recenti pronunce della Suprema Corte in relazione alla legittimazione all'intervento del curatore

Come prima anticipato la Corte di Cassazione si è recentemente pronunciata sul ruolo del curatore fallimentare nelle azioni di responsabilità intraprese nei confronti degli istituti di credito.

La I Sezione Civile della Corte di Cassazione, con sentenza n. 13413 del 1° giugno 2010 ha sostanzialmente affermato che "il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall.[161] in correlazione con l'art. 2393 c.c.[162], nei

---

[161] L'art 146 l. fall. rubricato "Amministratori, direttori generali, componenti degli organi di controllo, liquidatori e soci di società a responsabilità limitata" dispone quanto segue:

"Gli amministratori e i liquidatori della società sono tenuti agli obblighi imposti al fallito dall'articolo 49. Essi devono essere sentiti in tutti i casi in cui la legge richiede che sia sentito il fallito.

Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori:

a) le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori;

b) l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma settimo, del codice civile".

[162] L'art. 2393 c.c. rubricato "L'azione sociale di responsabilità" stabilisce che "L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.

La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio.

L'azione di responsabilità può anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, l'assemblea provvede alla sostituzione degli amministratori.

In questo caso l'assemblea stessa provvede alla loro sostituzione.

La società può rinunziare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinunzia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o, nelle società

confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza casuale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile"[163].

Il primo principio che la Corte di Cassazione va a ribadire, citando anche la precedente sentenza del 2006 delle Sezioni Unite, è che il curatore fallimentare non è legittimato a proporre un'azione da illecito aquiliano nei confronti del finanziatore responsabile per i danni subiti dai creditori per l'abusiva concessione di credito, con la quale si continua a mantenere in piedi un'impresa ormai decotta, suscitando nel mercato il falso convincimento che essa sia un'impresa economicamente ancora valida.

Viene sottolineato che nella legge fallimentare la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è prevista solo per le cosiddette azioni di massa, finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del fallito, che hanno carattere di non distinzione rispetto ai possibili beneficiari, in funzione di garanzia generica.

L'azione da illecito extracontrattuale è invece volta a reintegrare il patrimonio del singolo creditore, in quanto il danno dovuto al finanziamento abusivo deve essere valutato caso per caso nella sussistenza e nell'entità e considerando che la posizione dei creditori differisce qualora si tratti di creditori antecedenti o successivi alla concessione del finanziamento.

Il secondo principio che invece la Corte va a stabilire è che nelle ipotesi in cui l'amministratore della società dichiarata fallita e il direttore della filiale dell'istituto di credito siano stati condannati per "concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito" si integra la fattispecie di cui all'art. 2393 c.c. per responsabilità dell'amministratore e di concorso per la banca nella stessa responsabilità in relazione

---

che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale, ovvero la misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo 2393 bis".

[163] Cass., Sez. I, 1° Giugno 2010, n. 13413, in *Il Fallimento*, 2011, n. 3, pp. 306.

alla condotta del proprio funzionario, che possono essere entrambe applicate dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 146 l.fall.

Non è inoltre necessario che l'azione di responsabilità per essere esercita a carico della banca debba essere anche stata azionata contro l'amministratore.

La Corte infatti sottolinea il principio giurisprudenziale secondo il quale in tema di responsabilità contrattuale e anche extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, si configura a carico dei responsabili del danno un'obbligazione solidale, e quindi anche ai fini dell'obbligo risarcitorio, l'adempimento può essere richiesto ad uno solo dei soggetti coobbligati con azione separata, in quanto non esiste un'ipotesi di "litisconsorzio necessario" nei riguardi dei coobbligati in solido[164].

La stessa Corte con una sentenza successiva a ribadito che "il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti dell'ente finanziatore, azione di responsabilità per abusiva concessione di credito"[165] eccependo sostanzialmente le stesse ragioni sopra descritte in merito alle azioni di responsabilità e all'integrazione del patrimonio che nel caso riguardano il singolo creditore.

L'interruzione abusiva di credito

La fattispecie di interruzione abusiva di credito è sostanzialmente opposta rispetto alla concessione abusiva di credito.

Infatti in questo caso l'istituto di credito procede ingiustificatamente, o in modo repentino, o inatteso, all'interruzione dell'assistenza creditizia all'impresa in stato di difficoltà, imponendo il rientro dei finanziamenti concessi e aggravando in questo modo la sua situazione finanziaria, arrivando anche addirittura a causarne il dissesto.

La dottrina e la giurisprudenza hanno stabilito per questa fattispecie un nesso causale tra comportamento non lecito di annullamento del finanziamento e l'aggravamento dello stato di dissesto dell'impresa[166].

---

[164] Cass., Sez. I, 1° Giugno 2010, n. 13413, in *Il Fallimento*, 2011, n. 3, pp. 307.

[165] Cass., Sez. I, 23 Luglio 2010, n. 17284, in *Il Fallimento*, 2011, n. 3, pp. 305.

[166] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 48-49.

Anche in questo caso, il fenomeno non trova precisi riferimenti normativi, come nell'ipotesi di concessione abusiva di credito.

Si tratta di un fenomeno frutto dell'elaborazione teorica e giurisprudenziale, che trova il fondamento nei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei contratti, con riferimento alle norme di cui all'artt. 1175 e 1375 c.c.

Il contesto normativo in cui trova spazio questa fattispecie, che va ad incidere su un tema cruciale dell'attività bancaria come la concessione di credito, non prevede per la banca alcun obbligo di erogare e mantenere credito in presenza di fattori negativi.

E come analizzato attraverso le tematiche dei precedenti capitoli, nel caso di condizioni dell'impresa che, secondo le analisi effettuate dalla banca, risultino di difficoltà irreversibile, la banca non solo avrebbe il diritto di recedere, ma potrebbe avere anche l'obbligo di farlo, per tutelare il patrimonio aziendale ed evitare l'esposizione ad altri ulteriori rischi[167].

L'ipotesi più frequente è quella di recesso dal contratto di apertura di credito, prevista dall'art. 1845 c.c.[168].

Esistono due configurazioni di tale fattispecie: quella a tempo determinato e quella a tempo indeterminato.

Nel caso si tratti di tempo determinato alla banca non è concesso sospendere il credito prima della scadenza del termine se non per giusta causa.

È previsto un termine di quindici giorni per la restituzione delle somme, mentre l'utilizzo del credito viene sospeso subito con il recesso.

---

[167] *Ibidem*, pp. 49.

[168] L'art. 1845 c.c. stabilisce che "Salvo patto contrario, la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se non per giusta causa.
Il recesso sospende immediatamente l'utilizzazione del credito, ma la banca deve concedere un termine di almeno quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori.
Se l'apertura di credito è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, mediante preavviso nel termine stabilito dal contratto, dagli usi o, in mancanza, in quello di quindici giorni".

Nell'ipotesi invece di tempo indeterminato ciascuna delle parti può recedere tramite preavviso, che in mancanza di indicazioni nel contratto o negli usi deve essere anche in questo caso di quindici giorni.

La dottrina ha segnalato che anche nel caso di contratto a tempo indeterminato la banca non può recedere senza una giusta causa, perché tale previsione sarebbe incompatibile con la funzione adibita al contratto di apertura di credito.

Un recesso immotivato andrebbe a incidere sui progetti e gli investimenti effettuati dall'impresa rischiando di compromettere la sua stessa sussistenza.

La giurisprudenza di legittimità, con una sentenza del 1997, ha stabilito dei principi fondamentali in merito all'ingiustificata revoca degli affidamenti[169].

La Corte ha stabilito la legittimità delle clausole del contratto che stabiliscono la possibilità di recesso senza giusta causa anche in caso di rapporti a tempo determinato ed esonerano la banca da ogni necessità di preavviso.

Dall'altro lato ha però affermato la sindacabilità delle modalità con cui la banca esercita questo diritto potestativo.

La Corte ha infatti affermato che "resta pur sempre da rispettare il fondamentale principio dell'esecuzione dei contratti secondo buona fede (art. 1375 c.c.) alla stregua del quale non può escludersi che, anche se pattiziamente consentito in difetto di giusta causa, il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito sia da considerare illegittimo, ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisti ed arbitrari; connotati tali, cioè, da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto, e non potrebbe perciò pretendersi sia pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate"[170].

La Suprema Corte ha anche ricordato che, secondo un principio consolidato nella giurisprudenza della Corte stessa, il diritto al termine di quindici giorni previsto dalla disposizione civilistica può essere derogato da un accordo previsto dalle parti, essendo inerente ad un rapporto di natura patrimoniale pienamente disponibile.

---

[169] Sentenza Cassazione del 21 maggio 1997, n. 4538.

[170] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 50-51.

Varia giurisprudenza di merito ha invece sancito la vessatorietà, ai sensi dell'art. 1469-bis e seguenti c.c., delle clausole che attribuiscono alla banca la possibilità di recedere dai contratti a tempo indeterminato senza una giusta causa e non concedendo un ragionevole preavviso, che come abbiamo visto deve essere almeno pari a quindici giorni, poiché nessuna contrattazione tra le parti può giustificare la riduzione di questo termine[171].

Non vi è alcun dubbio che circa la fattispecie che si sta ora esaminando sia da configurare una responsabilità contrattuale per revoca della concessione di fido.

Si può configurare, quindi, la fattispecie nei casi di recesso "brusco e inopinato e senza preavviso, con lesione dell'affidamento del cliente circa la continuità della relazione creditizia in essere"[172] anche verificando i comportamenti che la banca adotta usualmente.

I rapporti che intercorrono tra la banca e il cliente sono eterogenei e possono far assumere diverse configurazioni alla fattispecie qui in esame.

Per fare degli esempi di comportamenti si possono citare: il recesso senza motivo da un contratto di apertura di credito, la restrizione del credito durante una revisione periodica, il ripristino dell'osservanza rigorosa dei limiti dell'affidamento concesso dopo che era stato frequentemente tollerato lo sconfinamento.

Tutte queste fattispecie devono avere in comune la responsabilità della banca per il dissesto dell'impresa causato da un intervento "un po' precipitoso" di esercizio della discrezionalità nella revoca degli affidamenti[173].

Quindi in questo caso, ai fini della responsabilità della banca, si deve guardare alla modalità di esercizio del recesso, che rientra tra gli atti unilaterali recettizi e produce effetti solo quando è giunto a conoscenza della controparte a cui è destinato.

La dottrina non è però concorde circa i rimedi che il cliente può avere a favore in caso di recesso dichiarato illegittimo.

Alcuna parte ritiene che la banca debba essere sanzionata con il risarcimento del danno economico subito dalla controparte a causa del recesso ingiusto ovvero del danno all'immagine economica da essa subito.

---

[171] *Ibidem*, pp. 51.

[172] *Ibidem*, pp. 52.

[173] *Ibidem*, pp. 52.

Altra parte, invece, ritiene che sia più efficace a disincentivare comportamenti di questo tipo da parte della banca prevedere il rimedio dell'inefficacia del recesso, e quindi il conseguente mantenimento del rapporto contrattuale.

La responsabilità della banca e la conseguente disincentivazione al sostegno finanziario

Il quadro finora prospettato porta a considerazioni in merito al profilo di responsabilità a cui è sottoposto l'istituto finanziario.

Si può dire che l'impostazione di fondo che sorregge l'analisi del fenomeno fa per certi versi configurare la responsabilità della banca più gravemente rispetto alla responsabilità del debitore insolvente.

La figura del fallito passa in secondo piano nelle vicende relative alla procedura fallimentare. Diventa preminente dimostrare la responsabilità della banca, in quanto sicuramente solvibile e perciò fonte di risorse da destinare alla massa dei creditori e al soddisfacimento dei debiti.

Come sottolineato in precedenza, la banca viene qualificata in una posizione "speciale", dovuta alla professionalità e alla funzione rilevante che svolge e che assume nei rapporti contrattuali.

Questo viene soprattutto a verificarsi nei casi di responsabilità aquiliana o di responsabilità penale.

Come descritto in precedenza ci sono anche i casi in cui la banca si impegna in un'opera di salvataggio di imprese che si trovano in situazioni di forte tensione nella liquidità.

Nell'ipotesi in cui quest'opera non giunga ad un successo non si può considerare la fattispecie come una "concessione abusiva di credito".

Non si può considerare la banca responsabile qualora abbia adottato, nel porre in essere l'attività di supporto all'impresa, tutte le procedure previste dal «Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare le crisi di impresa»[174] e abbia posto in essere una collaborazione con l'impresa per

[174] Si tratta della circolare serie legale ABI del 3 aprile 2000, n. 9.

prevenire o dirimere le problematiche finanziarie, segnale proprio di una situazione di crisi sia pure reversibile, nell'ottica di un recupero del valore aziendale dell'impresa. Tutto ciò perderebbe qualunque senso nel caso in cui l'insolvenza fosse ormai da ritenersi insormontabile.

In considerazione della complessità di tutte queste situazioni, si può ritenere che le pronunce della Suprema Corte, spesso citate in appoggio alla generale attribuzione di responsabilità della banca per concessione abusiva del credito, "a causa della particolarità dei casi concreti decisi, non hanno per nulla posto la parola definitiva sulla questione centrale, cioè sulla determinazione dei presupposti di un'eventuale responsabilità della banca per effetto delle ricadute delle scelte che essa compie nell'esercizio della funzione creditizia"[175] che, invece, andrebbe vista, utilizzando il principio generale della libertà di contrarre, secondo il quale, tutte le condotte non ascrivibili come "abusive", dovrebbero essere valutate come manifestazione di un utilizzo meritevole dell'autonomia privata.

Come si evince la tematica è complessa e ricca di insidie.

Si configura necessaria la creazione di un equilibrio nel sistema.

Non si può sempre e comunque dare la responsabilità agli istituti di credito, dilatando in modo sproporzionato l'area della sanzionabilità dei comportamenti posti in essere dagli stessi, ovvero, dall'altra parte, considerare la banca sempre esente da responsabilità, ne conseguirebbe un danno che potrebbe colpire i creditori, proprio per il mancato rispetto delle regole di condotta tipizzate dall'ordinamento bancario e di quelle derivanti da un giusto atteggiamento ispirato ai principi generali di correttezza e buona fede.

In considerazione anche di quello che è stato affermato dalla Suprema Corte in tema di responsabilità aquiliana, la rappresentazione del danno ingiusto, non ha dei confini precisi.

Analizzando l'abusiva concessione di credito, gli interessi che risultano giuridicamente rilevanti ai fini di un giudizio sull'ingiustizia del danno, si intrecciano e hanno quindi bisogno di essere comparati. Non sarà quindi sufficiente la mera

---

[175] F. Anelli, "*La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*", in Dir. banc. merc. finanz., 1998, I, pp. 137.

discrezionalità del giudice, ma si deve fare una ricerca nel diritto positivo delle eventuali tutele specifiche previste per il profilo dell'interesse del danneggiato, ovvero qualsiasi altra considerazione, anche sotto altri profili diversi dalla tutela risarcitoria.

Ancora una volta viene dimostrato che, emerge un profilo risarcitorio solo qualora e nel caso in cui l'istituto di credito, dato il suo ruolo di garante del giusto funzionamento delle dinamiche del mercato, non abbia considerato le specifiche disposizioni in tema di ordinamento bancario ovvero abbia chiaramente violato i canoni generali di correttezza e buona fede, provocando così l'impossibilità di un giudizio *ex post* sulla irreversibilità della crisi dell'impresa.

Sono appunto queste violazioni delle regole a comportare l'insorgenza della problematica della concessione abusiva di credito.

Tale problematica potrà essere quindi analizzata in modo efficace seguendo l'indirizzo dell'abuso di diritto nel caso dei contratti, quindi quale esercizio abusivo della libertà negoziale, che viene pertanto a definirsi attraverso elementi che ne comportano la dequalificazione.

Deve pertanto considerarsi il fatto, come anche sottolineato dalla ricostruzione operata dalla Corte di Cassazione, che per essere qualificata come abusiva la erogazione di credito deve essere concessa ad un'impresa già insolvente, e non quando l'impresa potrebbe presentarsi virtualmente insolvente. Quanto detto fa apparire come atto lecito, derivante dalla libertà contrattuale, la concessione di credito alle imprese che sono solamente in difficoltà.

Da tutte queste premesse nascono le conseguenze critiche e negative sul piano delle relazioni tra banche e imprese[176].

Si devono considerare le implicazioni che derivano da questo profilo di responsabilità inquadrato per il supporto creditizio ad imprese successivamente diventate insolventi, sul piano sia civile che penale, che portano ad una disincentivazione del sostegno finanziario alle imprese in difficoltà.

Tutto ciò deve portare a domandarsi, se l'evoluzione legislativa avvenuta nel corso degli ultimi periodi e la grave crisi economico-finanziaria nella quale versano

[176] Boccuzzi G., *Op. cit.*, 2012, pp. 55-56.

gran parte degli stati industrializzati da diversi anni, non debbano far mutare gli orientamenti in tale materia e attualizzare l'interpretazione che finora ha guidato la giurisprudenza e la dottrina.

Il particolare momento storico e politico in cui ci troviamo a vivere deve portare tutti a riflettere.

CENNI CONCLUSIVI

Si è cominciata la disamina fin qui prospettata con l'analisi del reato di ricorso abusivo al credito, evidenziando come il legislatore, con la riforma dell'art. 218 l. fall. attuata attraverso la legge sulla tutela del risparmio, abbia voluto mettere nuova luce su questa fattispecie.

Sebbene il ricorso abusivo al credito abbia sempre avuto un ruolo principale nel diritto penale dell'economia fin dall'inizio dell'era moderna, la sua applicazione è sempre risultata marginale.

Questa marginalità derivava dal fatto che veniva considerato un reato subordinato rispetto ad altri reati, come per esempio la bancarotta oppure la truffa.

Esso trovava limitato spazio di applicazione nell'ordinamento e quasi sempre si trattava di circostanze di concorso con altri reati.

Inoltre risultava punito in modo molto minore rispetto alle altre fattispecie affini, soprattutto nella previsione del minimo edittale, fatto che faceva propendere ancora di più ad attribuirgli un ruolo marginale nell'ordinamento giuridico.

La situazione socio-politica ed economica che ha fatto seguito ai famosi casi Cirio e Parmalat, che hanno avuto un impatto a livello nazionale, ha fatto nascere nel legislatore della legge sulla tutela del risparmio l'idea che la fattispecie di ricorso abusivo al credito meritasse nuova linfa, andasse restaurata, riformata e portata ad avere una maggiore applicazione.

Il dibattito che ne è risultato è stato senza dubbio ampio, anzi si può dire che la fattispecie ha sempre creato delle diversità di opinione soprattutto in merito alla punibilità e al momento consumativo, già dalla precedente formulazione, che si sono ulteriormente ampliate con la modifica apportata nel 2005.

Si è inoltre proceduto nel corso della trattazione a mettere in evidenza i caratteri distintivi del reato di ricorso abusivo al credito, alla luce delle modifiche introdotte, rispetto ad altre fattispecie di reato quali la truffa, il mendacio bancario, l'insolvenza fraudolenta, le varie forme di bancarotta.

Sono fattispecie affini al ricorso abusivo al credito, che si differenziano per particolari caratteri distintivi e sembrava opportuno, ai fini di una corretta collocazione del reato analizzato, andare ad analizzarli e metterli in evidenza.

Il punto nodale però della questione è stato e continua ad essere la necessità o meno della declaratoria fallimentare per la punibilità del reato di ricorso abusivo al credito.

Sciolto questo nodo verrebbero sciolti anche tutti gli altri di conseguenza.

L'analisi svolta in questa tesi ha dato spazio ad entrambi gli orientamenti, si è soffermata sulle ragioni della dottrina che ritiene il reato indipendente dalla declaratoria fallimentare e ha confrontato ad esse anche quelle che invece sono a sostegno della necessità della sentenza dichiarativa di fallimento.

Il parere di chi scrive è che la declaratoria fallimentare risulti necessaria ai fini della punibilità del ricorso abusivo al credito.

È proprio il carattere di abusività che indica il bisogno di una misura del danno provocato dal fatto illecito.

Se tutti sono concordi nel dire che il bene giuridico tutelato dalla norma è il patrimonio, bisogna allora avere una misura dello stesso, bisogna "fotografare" nel momento in cui insorge il danno, e questo si può dire sia segnato dalla dichiarazione di fallimento.

Ma c'è di più. La dottrina e anche la giurisprudenza di legittimità sono concordi nell'evidenziare che la fattispecie di ricorso abusivo al credito è plurioffensiva.

Quindi non viene tutelato solo il patrimonio del soggetto attivo, ma necessita di tutela anche l'affidamento dei terzi, i quali potrebbero confidare nel credito e quindi ritenere solvente un soggetto che in realtà non lo è.

Si è pensato a questo punto che la tutela che voleva imporre il legislatore fosse una tutela preventiva, perciò qualsiasi soggetto fosse in difficoltà finanziarie e ricorresse al credito sarebbe punibile.

Allora parte della dottrina ha sottolineato che le difficoltà in questione dovrebbero essere delle difficoltà "irrimediabili".

Ma è proprio per questo carattere di irrimediabilità allora che bisognerebbe sposare la necessità della dichiarazione di fallimento.

Ancora si è evidenziato che è la stessa legge fallimentare a fare un collegamento con questa norma.

L'art. 5 l. fall prevede che l'imprenditore per essere dichiarato fallito deve trovarsi in stato di insolvenza.

L'art. 218 l. fall. richiede che si dissimuli lo stato d'insolvenza, che è uno stato irreversibile di difficoltà. Allo stesso modo nemmeno il dissesto, qualora lo si voglia intendere con un'accezione diversa dallo stato d'insolvenza e non come sinonimo, lo si può intendere con carattere temporaneo.

Facendo poi aderire la fattispecie necessariamente alla declaratoria fallimentare si risolverebbero anche tutti i dubbi legati ai soggetti attivi del reato.

Non sussisterebbero previsioni differenti per i soggetti societari rispetto all'imprenditore, tutti sarebbero legati alla dichiarazione di fallimento, non sarebbe rinvenibile una disparità di trattamento.

Va poi considerato che la Legge Fallimentare nel corso degli ultimi anni è stata oggetto di una intensa attività riformatrice, svolta attraverso vari interventi.

Si è evidenziato, quindi, il fatto che nessuno degli interventi successivi alla modifica del 2005 è andato a modificare la collocazione della norma di cui all'art. 218 l. fall., che si trova nel capo dedicato ai reati commessi dal fallito, proprio perché il legislatore ha voluto intenderlo e mantenerlo come reato legato alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Alla luce di tutte queste considerazioni non si ritiene pertanto corretto far prospettare il reato di ricorso abusivo al credito come indipendente, perché il rischio di farlo diventare un reato di pericolo è ancora maggiore rispetto alla possibilità che esistano sacche d'impunità.

In tutti i corsi di economia e di finanza viene prospettata l'importanza del credito, perché effettivamente il credito è necessario all'impresa per poter attuare una gestione positiva.

Il rapporto tra l'impresa e il credito è fondamentale per la sopravvivenza della stessa impresa, che necessita della liquidità per compiere le sue operazioni di gestione.

È questo che deve far riflettere, non si può ingenerare la paura del ricorso al credito.

In un periodo di forte crisi finanziaria come quello che si sta attraversando negli ultimi anni si è visto ancora di più il potere del credito, l'estrema necessità del credito.

Come si potrebbe definire che un ricorso al credito è di tipo "abusivo" solo attraverso la definizione di stato di insolvenza con "difficoltà irrimediabile", slegando quindi la fattispecie dalla sentenza di dichiarazione di fallimento?

A parere di chi scrive dare una definizione di difficoltà economica in questo periodo risulta estremamente complesso, proprio perché è troppo generalizzata.

Dall'altra parte di tutti questi concetti ci sono le banche, gli istituti di credito, i quali si pongono in una funzione speciale, data la professionalità di cui sono dotati e la funzione di rilevanza sociale che svolgono.

Ci si inserisce in un tema complesso che riguarda il sostegno finanziario che la banca concede all'impresa.

Si è voluto analizzare quindi il tema della responsabilità anche dal punto di vista dei concedenti il credito per dimostrare come non sia utile alla società ingenerare un clima di sfiducia e di paura.

La responsabilità della banca nasce da interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, non esiste una norma che punisce una tale fattispecie.

Si tratta di violazioni contrattuali come si è accennato per l'interruzione abusiva di credito oppure di violazioni extracontrattuali come invece si è dimostrato parlando di concessione abusiva di credito.

Nel corso della ricerca effettuata si è potuto riscontrare come le fattispecie, sia quella penale che quelle civili, si incrocino tra di loro e come tante volte vengano addirittura confuse per il carattere letterale comune dell' "abusività".

È parso quindi necessario metterle tutte in evidenza e segnalare i caratteri distintivi di ciascuna.

Va in effetti segnalato che nel caso in cui la concessione abusiva di credito si prospettasse come un accordo tra le parti, si potrebbe giungere anche ad un concorso alla bancarotta, qualora ne sussistessero i termini di applicazione.

Si è evidenziato però, che dato il ruolo cosiddetto speciale rivestito dalla banca, appare sempre molto facile e anche profittevole cercare di imputare ad essa la responsabilità, dato il suo carattere di sicura solvibilità.

Gli accordi che la banca intraprende con i propri clienti devono essere però lasciati alla libertà contrattuale fino a dove non appaiano del tutto iniqui.

A questo punto appare chiaro il motivo per cui la giurisprudenza ha legato la responsabilità della banca, riferendosi soprattutto ai casi di responsabilità extracontrattuale, alla violazione delle norme di buona fede e di diligenza professionale.

Tutto questo dibattito appare molto interessante e ricco di sfaccettature.

Dove si collocano i confini tra la tutela del mercato e della libertà contrattuale e la tutela del creditore? E fin dove ci si può spingere con l'ordinamento giuridico senza apparire invasivi e senza andare a ledere i rapporti già labili tra gli agenti economici?

Il dibattito continua ad essere aperto e sarà interessante vedere fino a che punto andrà a spingersi.

BIBLIOGRAFIA

Santi Di Paola N., *Il Fallimento. Percorsi Giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè Editore, 2012;

Jorio A. (a cura di), *Le Soluzioni Concordate delle Crisi d'Impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 2012;

Boccuzzi G., *Crisi d'Impresa e Attività Bancaria (Analisi del Rapporto tra Diritto Fallimentare e Disciplina Speciale delle Banche)*, Bari, Cacucci Editore, 2012;

Cerrina Ferroni G. (a cura di), *Tutela Del Risparmio e Vigilanza sull'Esercizio del Credito. Un'Analisi Comparata*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011;

Bricchetti R., Mucciarelli F., Sandrelli G., *Il Nuovo Diritto Fallimentare*, Bologna, 2010;

Jorio A., Fabiani M. (commentario sistematico diretto da), Il Nuovo Diritto Fallimentare (Novità ed Esperienze Applicative a Cinque Anni dalla Riforma), Bologna, Zanichelli Editore, 2010;

Sandrelli G., *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, Milano, Utet, 2009;

Galgano F., Roversi-Monaco F., *Le Nuove Regole del Mercato Finanziario*, Padova, 2009;

Fauceglia G., Panzani L. (diretto da), *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, Milano, Utet Giuridica, 2009;

Maffei Alberti A., *Commentario Breve alla Legge Fallimentare* (Quinta edizione), Padova, Cedam, 2009;

Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari. I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè Editore, 2008;

Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale. Leggi Complementari. I reati Fallimentari, Tributari, Ambientali e dell'Urbanistica*, Milano, Giuffrè Editore, 2008;

De Angelis L., Rondinone N., *La Tutela del Risparmio nella Riforma dell'Ordinamento Finanziario (Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai provvedimenti attuativi)*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008;

Giunta F., Micheletti D., *La Disciplina Penale del Risparmio*: *dopo la Legge 28 dicembre 2005, n. 262, il D. lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 e il D. lgs. 8 marzo 2007*, Milano, Giuffrè Editore, 2008;

Campani M. L. (a cura di), *La Riforma del Diritto Fallimentare*, Napoli, Jovene Editore, 2008;

Schiano di Pepe G. (commento sistematico a cura di), *Il Diritto Fallimentare Riformato*, Padova, Cedam, 2007;

Jorio A. (commentario diretto da), Fabiani M. (coordinato da), *Il Nuovo Diritto Fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n.267, agg. Al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006)*, Bologna, Zanichelli Editore, 2007;

Lanzi A., Cadoppi A. (a cura di), I Reati Societari. Commentario Aggiornato alla Legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio, Padova, Cedam, 2007;

Nigro A., Santoro V. (a cura di), *La tutela del Risparmio: Commentario della Legge 28 dicembre 2005, n. 262 e del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007;

Padovani T. (a cura di), *Leggi Penali Complementari*, Milano, Giuffrè Editore, 2007;

Ferro M., *La Legge Fallimentare*, Padova, 2007;

Scopesi E., *Il Diritto Fallimentare Riformato*, Padova, 2007;

Di Amato A., *Diritto Penale dell'Impresa (sesta edizione)*, Milano, Giuffrè Editore, 2006;

ARTICOLI

Di Amato A., "Note sulle Implicazioni Penalistiche della Nuova Disciplina dei Finanziamenti dei Soci alle Imprese in Crisi", in *Diritto Penale dell'Impresa*, 2013, pp. 1 - 7;

Schiavano G., "I Reati Fallimentari: Oggi", in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno XXIV, n. 3, 2011, pp. 681 – 700;

Ghizzardi N., "Il Ricorso Abusivo al Credito. Reato del Fallito?", in *Rivista Penale*, 2011, n. 1, pp. 7-8;

Negri A., giugno 2011,"*L'intervento della Suprema Corte nella Delimitazione dei Profili di Responsabilità degli Istituti di Credito per Abusiva Concessione di*

Credito: un'apertura e una conferma" [online] http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/credito/responsabilita-degli-istituti-di-credito-per-abusiva-concessione-del-credito [30.07.2013]

Micheletti D., "Il Ricorso Abusivo al Credito Come Reato Necessariamente Condizionato", in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno XX, n. 1-2, 2007, pp. 23 - 44;

Lanzi A., "Profili Penalistici dei Rapporti tra Banche ed Organi Fallimentari", in *Il Fallimento*, settembre 1997, p. 935 e ss.;

Capolino O., "Rapporti tra banca e Impresa: Revoca degli Affidamenti e Ricorso Abusivo al Credito", in *Il Fallimento*, settembre 1997, p. 875 e ss.;

Roppo V., "Responsabilità delle Banche nell'insolvenza dell'impresa", in *Il Fallimento*, settembre 1997, p. 869;

FONTI GIURISPRUDENZIALI

Cass., Sez. Unite, 27 Gennaio 2011, n. 21039;

Cass., Sez. V, 7 Ottobre 2010, n. 38104;

Cass., Sez. I, 23 Luglio 2010, n. 17284, in *Il Fallimento*, 2011, n. 3, pp. 305;

Cass., Sez. I, 1° Giugno 2010, n. 13413, in *Il Fallimento*, 2011, n. 3, pp. 306 - 307;

Cass., Sez. V, 6 Giugno 2006, n. 38144, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2007, n. 4, pp. 1006 – 1007;

Cass., Sez. V, 4 Maggio 2004, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2005, n. 1-2, pp. 541 – 542;

Cass., Sez. I, 9 Giugno 1997, n. 4021, in *Il Fallimento: Percorsi Giurisprudenziali*, 2012, pp. 409;

Cass. Pen., 22 Dicembre 1987, in *Il Fallimento: Percorsi Giurisprudenziali*, 2012, pp. 409;

Cass., Sez V, 22 Dicembre 1987, in *Il Fallimento: Percorsi Giurisprudenziali*, 2012, pp. 409;