



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



CONCORSO MAGISTRATURA BOLZANO: LA STRUTTURA DEI REATI DI BANCAROTTA SEMPLICE E FRAUDOLENTA

Svolgimento di una delle tracce non estratte di diritto penale al concorso per magistrato ordinario di Bolzano

di **Stefano Solidoro**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 20 Maggio 2020



Abstract ENG

The paper is one of the not drawn essays of the public selection for the position of judge in Bolzano

Premessi brevi cenni sulla distinzione tra “disposizioni a più norme” (c.d. norme miste cumulative) e “norme a più fattispecie” (c.d. norme miste alternative o fungibili), tratti il candidato della struttura dei reati di cui agli artt. 216 e 217 legge fall., soffermandosi sulle conseguenze derivanti da più condotte tra quelle previste da tali norme, con particolare riferimento a natura ed estensione della disposizione di cui all’art. 219 comma 2, n. 1) legge fallimentare.

Nell’ambito della tematica relativa al concorso di reati, contribuiscono a porre un’annosa questione esegetica alcune peculiari tipologie di disposizioni, caratterizzate dal fatto di contenere al proprio interno la descrizione di una pluralità di fattispecie tipiche sanzionate con la medesima pena, cosicché non è agevole per l’interprete determinare se si è in presenza di distinte ipotesi di reato in concorso o, all’opposto, di un unico reato autonomo, seppur realizzabile con modalità alternative fra loro^[1].

Più nello specifico, ci si riferisce, da un lato, alle c.d. norme a più fattispecie, o norme miste alternative, le quali descrivono una serie di condotte fungibili, con le quali può essere integrata in via alternativa un’unica norma incriminatrice. Ne costituisce un tipico esponente l’art. 73 del D.P.R. 309/90, il cui primo comma prevede diverse modalità di perfezionamento dello stesso reato, di talché la contestuale verifica, ad esempio, di una attività estrattiva e di raffinazione dello stupefacente, formerà oggetto di un unico addebito di responsabilità^[2].

Per converso, le c.d. disposizioni a più norme, o norme miste cumulative, contengono tante norme incriminatrici quante sono le condotte legalmente tipizzate, le quali dunque non concorrono in via alternativa tra loro ma costituiscono differenti elementi materiali di altrettanti reati. Appartiene alla categoria in esame la frode assicurativa ex art. 642 c.p., che peraltro assume natura ibrida: norma a più fattispecie nei suoi primi due commi, che descrivono modalità alternative di esecuzione del medesimo reato; norma mista cumulativa nel rapporto dei predetti commi tra di loro, che contengono distinte ipotesi delittuose, destinate a concorrere laddove si verificano gli elementi oggettivi e soggettivi di entrambe^[3].

In difetto di un criterio discrezionale di stampo normativo, non potendosi qui applicare il

criterio di specialità ex art. 15 c.p., è toccato al formante giurisprudenziale elaborare alcuni indici sintomatici dell'appartenenza di una disposizione ad una o all'altra delle categorie su menzionate.

Sul punto, la Corte di Cassazione^[4] ha avuto modo di stabilire che si è di fronte ad una norma mista alternativa solo ove le diverse condotte ivi descritte condividano al contempo un'identità di carattere oggettivo, soggettivo, cronologico e funzionale.

Pertanto, le modalità di realizzazione della fattispecie criminale possono dirsi alternative allorquando si riferiscano al medesimo oggetto materiale (identità oggettiva), siano imputabili al medesimo autore (identità soggettiva), vengano realizzate in maniera contestuale o tendenzialmente tale (identità cronologica) e, infine, siano orientate alla lesione del medesimo bene giuridico (identità funzionale).

Discende da quanto sinora affermato che la realizzazione di più modalità di condotta previste in una norma mista alternativa prelude all'imputabilità per un unico reato, sempre che, precisano i giudici, le diverse azioni non si collochino a troppa distanza l'una dall'altra, sì da doversi ricondurre a più manifestazioni della medesima fattispecie incriminatrice; viceversa, ciascuna condotta descritta da una norma mista cumulativa equivale, se perpetrata, al perfezionamento di una autonoma e distinta ipotesi di reato, con conseguente applicazione della disciplina in tema di concorso di reati ex artt. 71 c.p. e ss.

Ciò premesso, è possibile procedere ad analizzare le disposizioni di cui agli artt. 216 e 217 della legge fallimentare, che prevedono, rispettivamente, i delitti di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice.

Iniziando dall'art. 216 l.f., si osserva come esso punisca con la reclusione da tre a dieci anni una pletora di diversi fatti di reato, variamente tipizzati a seconda che la condotta del fallito leda l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale (bancarotta fraudolenta patrimoniale, art. 216 co. 1 n. 1) o alla attendibilità delle informazioni circa la sua situazione economica (bancarotta fraudolenta documentale, art. 216 co. 1 n. 2), e indifferentemente ove il reo abbia agito prima o durante la procedura concorsuale. Con pena più lieve è poi sanzionata la lesione della par condicio creditorum (bancarotta preferenziale, art. 216 co. 3) cagionata dalla illegittima preferenza di un creditore rispetto ad un altro, operata pagando un debito o simulando una inesistente causa di prelazione.

Orbene, la corretta applicazione dei principi ermeneutici a suo tempo richiamati ha portato la giurisprudenza a ritenere che l'art. 216 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 appartenga alla categoria delle norme miste cumulative, in quanto contenente nei diversi

commi e numeri degli autonomi titoli di reato, distinti nel riferimento materiale della condotta, nella contestualità delle azioni e financo nella oggettività giuridica, oltre che in relazione all'intrinseca gravità dei fatti.

Tuttavia, come il già citato art. 642 c.p., anche la norma della legge fallimentare presenta caratteri ibridi, potendosi individuare nelle condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione e dissipamento descritte all'art. 216 co. 1 n. 1 un'ipotesi di norma mista alternativa, caratterizzata da quel criterio di stretta identità elaborato dalla S.C.: alle stesse conclusioni è possibile giungere in relazione alle modalità di consumazione della bancarotta documentale ex art. 216 co. 1 n. 2, espressione di un'unica modalità di estrinsecazione del singolo reato.

Le medesime argomentazioni devono essere estese in toto al delitto di bancarotta semplice, dato che l'estrema eterogeneità delle cinque ipotesi previste dall'articolo 217 l.f. induce a qualificare quest'ultima disposizione come norma mista cumulativa, senza però trascurare che, ad esempio, “spese personali o per la famiglia eccessive” di cui al comma 1, n. 1 o le “operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti” ex comma 1, n. 2 configurano invece un unico reato, secondo l'archetipo della norma mista alternativa.

Tutto ciò considerato, è infine possibile rispondere al quesito riguardante le conseguenze della commissione di più condotte tra quelle tipizzate dagli artt. 216 e 217 della legge fallimentare.

Si è infatti chiarito che, in disparte i già richiamati casi di condotte poste in rapporto di alternatività, la tendenziale autonomia delle diverse ipotesi di bancarotta ne imporrebbe il concorso, presumibilmente in continuazione ai sensi dell'art. 81 c.p. comma secondo, allorquando i fatti di reato, riferibili alla stessa procedura concorsuale, risultino perciò avvinti da un medesimo disegno criminoso.

In tale prospettiva si innesta però l'art. 219, comma 2, n. 1 l.f., il quale testualmente dispone che le pene stabilite agli artt. 216 e 217 “sono aumentate” qualora il colpevole abbia commesso “più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati”.

La norma ha generato un acceso dibattito giurisprudenziale, che vedeva contrapposta l'opinione di chi, valorizzando il dato testuale della disposizione, ne desumeva la natura di circostanza aggravante, rispetto a coloro i quali invece leggevano nella prima parte dell'art. 219 una speciale ipotesi di concorso di reati, derogativa dell'art. 81 c.p. .

Nel risolvere la questione ermeneutica, le Sezioni Unite della Cassazione^[5] si sono basate

proprio sulla ricostruzione in termini di norme miste cumulative dei delitti di bancarotta semplice e fraudolenta, così da sconfessare la tesi secondo la quale, invece, tutte le condotte previste agli artt. 216 e 217 l.f. fossero da considerarsi elementi di un unico reato, assoggettato ad un'unica circostanza aggravante.

Al contrario le SS.UU. ribadiscono l'autonomia delle diverse condotte di bancarotta, eccezion fatta per talune ipotesi di alternatività formale, finendo per assegnare all'art. 219, comma 2, n. 1 una funzione derogatrice dell'art. 81 co. 2 c.p., giustificata dall'intento di stemperare il regime sanzionatorio del cumulo giuridico, che prevede l'aumento fino al triplo della pena prevista per il reato più grave, a cui si sostituisce la semplice applicazione di un aumento di pena fino ad un terzo.

Trattandosi comunque di una particolare manifestazione di reato continuato, è opportuno sottolineare, da un lato, che i singoli reati di bancarotta rimangono autonomi e distinti dal punto di vista sostanziale e, dall'altro, che restano valide le norme processuali riferibili a tale istituto, in special modo l'art. 671 c.p.p. che conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di dichiarare in executivis la continuazione dei fatti di bancarotta, pur accertati con sentenze separate.

Note e riferimenti bibliografici

^[1] Per un inquadramento generale delle norme miste nella manualistica, valga per tutti il rimando a MANTOVANI F., Diritto penale. Parte generale, 2017, CEDAM, pagg. 454 e ss.

^[2] Ulteriore esempio di norma mista alternativa è dato dall'art. 600quater {https/URL}. che, nella formulazione successiva alle modifiche introdotte dalla l. 38/2006, punisce colui che si procura o detiene materiale pedopornografico. Secondo Cass. Sez. III, n. 43189/08, il legislatore ha voluto tipizzare due modalità di esecuzione del medesimo reato.

^[3] Cass. sez. II, n. 1856/14.

^[4] Ex multis, si veda Cass. sez. V, n. 37362/13.

^[5] Cass. Sez. Un. 26 maggio 2011, n. 21039.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5315>