

Publicazione trimestrale

NUOVA SERIE - ANNO XXXII

Fasc. 2 - Aprile-Giugno 1989

RIVISTA ITALIANA
DI
DIRITTO E PROCEDURA
PENALE

ESTRATTO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

I RAPPORTI TRA BANCA E IMPRESA IN CRISI: PROBLEMI DI RESPONSABILITÀ PENALE (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il concorso del banchiere nella bancarotta fraudolenta. — 3. La responsabilità penale del banchiere che finanzia l'impresa in crisi: a) il ricorso abusivo al credito. — 4. (Segue): b) la bancarotta fraudolenta documentale. — 5. (Segue): c) il ricorso al credito rovinoso (art. 217, 1° co. n. 3 L.F.). — 6. (Segue): d) la bancarotta fraudolenta patrimoniale. — 7. La bancarotta preferenziale. — 8. La ricettazione concorsuale. — 9. Conclusioni.

1. *Premessa.* — Il banchiere è un testimone privilegiato della crisi d'impresa; può, talvolta, divenire comprimario, anche se inconsapevole delle operazioni criminose dell'imprenditore; talaltra assumere addirittura le vesti del protagonista (1).

Il fenomeno deve farsi risalire non solo al sempre maggiore coinvolgimento del sistema bancario nelle situazioni di crisi d'impresa, dovuto alla crescente dipendenza di ogni iniziativa imprenditoriale del credito, ma anche alla 'novità' ed alla sofisticatezza dei mezzi utilizzati per sottrarre alle procedure concorsuali i beni dell'impresa, in particolare nelle ipotesi di cd. *bancarotta organizzata* (2), in cui le

(*) Testo, ampliato e corredato dalle note, della comunicazione tenuta al Convegno su « *Le attitudini prospettive del diritto penale bancario: per una revisione legislativa* » svoltosi presso l'Università di Macerata nei giorni 5 e 6 maggio 1988.

(1) Cfr., in generale, sul coinvolgimento del sistema bancario nella patologia delittuosa del sistema economico: Fuick, *Istituti di credito di diritto pubblico e aziende di credito private di fronte al diritto penale*, in *Problemi penali della legislazione bancaria (atti del convegno di Spoleto, 9-11 maggio 1980)*, Milano, 1981, 52; Marinucci, *Tendenze del diritto penale bancario e bancarotta preferenziale*, in *La responsabilità penale degli operatori bancari*, a cura di M. Romano, Bologna, 1980, 45 s.; Romano, *Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici*, in *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 205 s.; Stella, *Insolvenza del debitore e responsabilità penale del banchiere*, in *Fall.*, 1985, 303; e, di recente, D'Amaroso, *Attività bancaria e criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1986, 2059 s.; e Desiderio, *Banca d'Italia e lotta alla criminalità organizzata*, in *Banca borsa*, 1988, 1, 204 s.

(2) L'espressione è di Kellens, *Banqueroute et banqueroutiers*, Bruxelles, 1974, 174, che distingue la *banqueroute organisée* dalla *banqueroute par accident*.

operazioni bancarottiere che comportano ingenti movimenti di denaro vengono necessariamente effettuate tramite il sistema bancario.

Gli effetti negativi di siffatte condotte, come di altre concernenti l'intermediazione del credito (3), che si riflettono sullo stesso andamento dell'economia nazionale, hanno suscitato molteplici prese di posizione a favore di un più capillare intervento del diritto penale come strumento di governo dell'economia, in particolare di quella creditizia (4).

Tali istanze criminalizzatrici hanno condotto, mentre la dottrina si sforzava di individuare le direttrici di un intervento rispettoso del

(3) Un quadro generale dei reati che concernono l'esercizio del credito è offerto da ROMANO, *Introduzione allo studio del diritto penale bancario*, in *La responsabilità penale degli operatori bancari*, cit., 13 s.; e, da ultimo, BARTULLI, *Banca (reati in materia di)*, in *Dig. pen.*, Torino, I, 1987, 418 s.; MARINI, *Reati bancari*, in *Nss. D.I., App.*, Torino, VI, 1986, 311 s.; MAZZI, *Reati bancari*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXVIII, 1987, 923 s.

(4) Cfr. in materia, anche per la evidenziazione dei rischi di una penalizzazione esasperata nel settore del credito e della eccessiva rigidità della tutela penale, che possono essere causa di rallentamento o, addirittura, di paralisi del settore: FLICK, *Istituti*, cit., 53 s. e 72; MARINUCCI, *Profili di una riforma del diritto penale*, in *Beni e tecniche della tutela penale (a cura del CRS)*, Milano, 1987, 30; ROMANO, *Introduzione*, cit., 40 s.; STELLA, *Insolvenza*, cit., 303 s., e, già da tempo, PEDRAZZI, *Prospettive e problemi del diritto penale dell'impresa pubblica*, in *questa Rivista*, 1966, 399 s.

Siffatti pericoli sono ben chiari anche a livello legislativo: nella relazione parlamentare che accompagna il disegno di legge governativo contenente la delega al Governo per l'attuazione della prima direttiva del Consiglio CEE 12 dicembre 1977 n. 77/780, si afferma esplicitamente la volontà politica di evitare che le operazioni bancarie, le quali importano, per la loro funzionalità tipica e sostanziale, iniziativa imprenditoriale, discrezionalità economica e rischio, vengano colpite con sanzioni che possono determinare un condizionamento improprio, a lungo andare paralizzante (cfr. MONTANARA, *La qualificazione giuridica dell'attività bancaria*, in *Banca borsa*, 1983, III, 385 s.).

Si confrontino in tema, nella dottrina francese, le interessanti considerazioni di MOULY, *La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client: un révélateur*, in *Dalloz*, 1984, *Chron.*, 32, che svolge un'acuta analisi comparata tra la funzione e le regole economiche dell'attività del banchiere e la valutazione penalistica della stessa, evidenziando una sorta di incomprendimento della giurisprudenza penale nei confronti dell'intervento del banchiere a sostegno dell'impresa in crisi. L'autore sottolinea, inoltre, il collegamento tra lo sviluppo del diritto penale nel settore economico, di cui l'accrescimento dell'area di responsabilità penale del banchiere è una manifestazione, e l'intervento dello Stato nella gestione dell'economia, in particolare con il finanziamento pubblico alle imprese, che comporterebbe l'inflazione delle norme giuridiche e, contestualmente, una sorta di deresponsabilizzazione dei soggetti che maneggiano il denaro pubblico, con la conseguente necessità dell'intervento della sanzione penale e l'estremo rigore giurisprudenziale in materia. Fenomeno di cui i banchieri sarebbero in primo luogo vittime.

delicato equilibrio degli interessi in gioco, ad un intervento giurisprudenziale creatore — nella sostanza — di nuove norme incriminatrici attraverso l'attribuzione della qualifica di incaricato di un pubblico servizio a tutti gli operatori bancari e la conseguente applicazione delle norme penali poste a tutela della pubblica amministrazione (5) per sanzionare — fra l'altro — i finanziamenti ad imprese insolventi con conseguente perdita, totale o parziale, delle somme concesse in prestito (6).

L'orientamento seguito dalla giurisprudenza, a nostro avviso viziato da un'errata qualificazione dell'attività bancaria, non costituisce comunque più l'obbligato riferimento per un'indagine in materia, essendo mutato l'indirizzo interpretativo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (7). Nella nostra prospettiva s'impone pertanto

(5) Cfr. Cass. Sez. Un. 10 ottobre 1981, in *questa Rivista*, 1982, 765 s. Insuperabili critiche a siffatto indirizzo giurisprudenziale sono state mosse da ROMANO, *La «parificazione» tra operatori bancari pubblici e privati secondo le Sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *questa Rivista*, 1982, 765 s. Si confrontino, inoltre, CRESPI, *Il diritto penale giurisprudenziale: l'attività bancaria come pubblico servizio*, in *Banche e banchieri*, 1982, 125 s.; FLICK, *Attività bancaria e pubblico servizio: i termini attuali del dibattito*, in *Riv. soc.*, 1982, 738; MUSCO, *Quale statuto penale per gli operatori bancari?*, in *Banca borsa*, 1982, I, 904; SEVERINO DI BENEDETTO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983, 340.

(6) Un esame di casi giurisprudenziali in materia di peculato bancario è svolto da CARACCIOLI, *Operazioni bancarie e peculato*, in *questa Rivista*, 1982, 1339 s.

(7) Sul mutamento di indirizzo giurisprudenziale, autorevolmente sancito dalla Cass. Sez. Un. 23 maggio 1987, in *questa Rivista*, 1987, 695 s.; cfr. per tutti: PALIERO, *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è « comune » la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*, in *questa Rivista*, 1987, 695 s.; ID. *Lo « statuto penale » degli operatori bancari fra disciplina comunitaria e politica penale giudiziaria*, ivi, 1986, 1359 s. Commenti in materia sono svolti da ultimo da BRICOLA, *Le banche e le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Ind. pen.*, 1988, 111 s.; AZZALI, *I reati di peculato e malversazione nell'attività bancaria dopo l'attuazione della direttiva CEE 77/780*, in *questa Rivista*, 1987, 207 s.; e FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: miti e realtà del diritto penale giurisprudenziale*, in *Riv. soc.*, 1987, 1339 s.

Anche la Corte costituzionale ha condiviso le conclusioni delle Sezioni Unite 23 maggio 1987 (v. sentenza n. 309 del 17 marzo 1988, in *Foro it.*, 1988, I, 1797 s., e il commento di FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa bancaria: variazioni sul tema e problemi nuovi o irrisolti*, in FLICK, *Diritto penale e credito: problemi attuali e prospettive di soluzione*, Milano, 1988, 185 s. (in part. 190 s.).

Non mancano, tuttavia, resistenze al nuovo orientamento anche nella giurisprudenza di legittimità, per tutte si veda Cass. 24 marzo 1988, in *Banca borsa*, 1988, II, 408 s., e in *Giust. pen.*, 1988, II, c. 449 s. (con nota di DELL'ANNO, *Anche in tema di qualificazione giuridica dei dipendenti di istituti di credito*), in dottrina analizza il fenomeno FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: corsi e ricorsi del diritto penale giurisprudenziale*, in *Banca borsa*, 1988, II, 407 s.

Riguardo alle motivazioni addotte a sostegno dell'orientamento pubblicistico pare doversi sottolineare — con riguardo ai problemi esaminati in questa indagine — che

l'esame delle sole norme che regolamentano con una certa organicità l'attività dell'imprenditore in dissesto e di chiunque entri in contatto con l'impresa in quella fase, a tutela di interessi che, pur parziali, tendono a riflettersi nel corretto funzionamento del processo economico.

Il riferimento è alle norme penali concorsuali (8) — unico completo codice di comportamento imprenditoriale vigente nel nostro ordinamento che, malgrado rappresentino il frutto di scelte legislative ormai antiche e non vadano esenti da critiche anche severe, mantengono indubbie potenzialità d'intervento nei confronti della patologia dell'impresa.

Con riferimento alle ipotesi in esame, questo *corpus* normativo ha l'indubbio pregio di assumere rilevanza solo in seguito all'effettiva *distruzione* della ricchezza aziendale, con l'impossibilità per la banca di recuperare neppure parte del fido concesso.

2. *Il concorso del banchiere nella bancarotta fraudolenta.* — La rilettura delle norme penali concorsuali con riferimento alle ipotesi di coinvolgimento del banchiere in condotte bancarottiere richiede

non sono (del tutto) fondate le preoccupazioni delle aperture di « insidiose valvole di impunità » per coloro che sono preposti all'attività bancaria (così Cass. 24 marzo 1988, cit., 424). Infatti non è condivisibile l'affermazione dell'irrelevanza del falso documentale laddove il documento che lo contiene non possa comprendersi in una delle categorie formali previste dal legislatore con la conseguente irrazionale disparità di trattamento che ne conseguirebbe tra l'utente del servizio e l'offerente, stabilendo soltanto a carico del primo un obbligo di veridica attestazione penalmente sanzionata (mendacio bancario).

Pare, infatti, dall'indagine svolta che le sanzioni penali per l'attività *infedele* dell'operatore bancario non siano affatto carenti nell'ordinamento, seppure possano condividersi le istanze rivolte al legislatore per un intervento normativo che regolamenti organicamente la materia per evitare i rischi di interpretazioni e di indirizzi giurisprudenziali non omogenei e *creatori* di nuove norme penali (v. FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: corsi*, cit., 407; ID., *Il pubblico servizio e l'impresa bancaria: variazioni*, cit., 243 s.).

(8) La più attenta dottrina ha previsto come conseguenza del nuovo indirizzo giurisprudenziale la responsabilizzazione dell'operatore bancario per la concessione di credito all'imprenditore insolvente quale concorrente nel delitto di bancarotta (cfr. BRICOLA, *Le banche*, cit., 115; FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: miti*, cit., 1362; e le ampie indicazioni nella relazione tenuta al Convegno in epigrafe da PROSDOCIMI, *Esercizio del credito e responsabilità penali*, ora in *questa Rivista*, 1988, 1004 s.).

Sull'efficacia repressiva in materia bancaria dell'apparato sanzionatorio della legge fallimentare, connessa ad una accentuazione dell'elemento psicologico che conferisce alle norme incriminatrici una apprezzabile attitudine selettiva v. PEDRAZZI, *Reati societari e dirigenti di banca*, in *Pubblico e privato nell'attività bancaria (atti del Convegno di Vercelli 25-26 settembre 1982)*, Milano, 1984, 121 s.

una preliminare individuazione delle tipologie di condotte di maggior rilievo. Si è fatto cenno al sostegno finanziario della banca all'impresa in crisi; vanno, inoltre, considerate l'attività posta in essere dalla banca per recuperare i propri crediti nei confronti dell'impresa insolvente e il coinvolgimento, con diverse modalità, dell'operatore bancario nelle operazioni poste in essere dall'imprenditore (individuale o societario) per sottrarre alle procedure concorsuali i beni dell'impresa (9).

Riguardo a quest'ultima ipotesi, di notevole rilevanza nella prassi (10), occorre evidenziare il « rischio penale » cui è soggetto l'operatore bancario che, al pari del professionista, indichi all'imprenditore i mezzi per sottrarre beni alla garanzia dei creditori e lo assista nelle operazioni di banca necessarie all'uopo, oppure riceva i beni dell'impresa che si vogliono sottrarre alle procedure concorsuali (11).

Il tema presenta margini di incertezza riguardo alla precisa individuazione del confine tra una attività che integri il concorso del banchiere nella bancarotta fraudolenta e la semplice connivenza (12). Sembra che sul piano oggettivo — in rispondenza ai principi generali — possa indicarsi come elemento costitutivo del concorso una condotta che abbia effettiva incidenza causale sul verificarsi dell'evento, anche solo facilitando in misura appena apprezzabile la condotta distrattiva dell'autore; mentre non potrà rilevare la mera in-

(9) Evidenza che nel diritto francese normalmente il banchiere non viene perseguito con la sanzione criminale per infrazioni commesse come autore principale, bensì come complice di delitti commessi dal proprio cliente, a cui, con cognizione di causa, presta aiuto e assistenza VASSEUR, *La responsabilité contractuelle et extra-contractuelle de la banque en France*, in *Funzione bancaria rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, 61 s. (in part. 63), che fa esplicito riferimento, a tale proposito, ai delitti di bancarotta.

(10) Per un caso giurisprudenziale di notevole interesse in tema di concorso di funzionari di banca in fatti di bancarotta cfr. Cass. 25 febbraio 1977, in *Giust. pen.*, 1978, II, 11 s. Si tratta del fallimento Marzollo che coinvolse funzionari di ben sei banche.

(11) Si pensi, ad esempio, alla gestione dei fondi dell'impresa col mezzo di libretti bancari al portatore, con intestazioni di fantasia, che in caso di insolvenza potranno essere facilmente sottratti alla garanzia dei creditori (cfr. anche nota 123).

(12) In generale sulla configurabilità di un concorso nel reato di bancarotta anche da parte dell'*extraneus* che abbia agito con la consapevolezza e volontà di aiutare l'imprenditore ad eludere o vanificare gli adempimenti predisposti dalla legge a garanzia dei creditori e la cui cooperazione con il fallito sia stata efficiente ai fini dell'evento cfr., tra le altre, Cass. 30 maggio 1984, in *Fall.*, 1984, 1510. In dottrina, in tema di concorso di persone in reati propri cfr., da ultimo, SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 394 s.

dicazione di strumenti idonei a sottrarre beni dell'impresa al concorso (13).

Sul piano soggettivo, occorre evidenziare che l'elemento psicologico del complice non può essere caratterizzato dalla generica adesione alla volontà distrattiva altrui, dalla semplice coscienza di prestare un qualsiasi aiuto, ma richiede la presenza di una autentica volizione del fatto previa la necessaria rappresentazione di quelle circostanze della vicenda concreta integrati gli elementi essenziali del reato o dei reati in via di realizzazione, nonché del programma o disegno criminoso dell'agente (14). Pertanto, perché sia ravvisabile il

(13) Tra le condotte di concorso in distrazione fraudolenta si indica quella di chi aiuta l'imprenditore ad esportare in territorio estero denaro e valori nell'imminenza del fallimento, o che accoglie nella sfera del proprio possesso beni mobili (v. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955, 440): ipotesi di possibile verità in nell'ambito bancario.

La giurisprudenza ha escluso l'integrazione dell'elemento oggettivo del concorso eventuale nella bancarotta fraudolenta da parte di chi (un legale), violando l'obbligo della correttezza professionale, indichi al cliente il mezzo per sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, ma non lo assista nell'attività necessaria a porre in essere gli strumenti indicati (v. Cass. 23 ottobre 1978, in Riv. pen., 1979, 329). Di recente si è ritenuto penalmente rilevante il fatto del legale che, essendo consapevole dei loro propositi, da ad altri consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assista nella conclusione dei relativi negozi ovvero svolga un'attività diretta a garantire l'impunità o che, comunque col proprio aiuto e con le proprie preventive assicurazioni, favorisca o rafforzi l'altrui progetto delittuoso (v. Cass. 22 ottobre 1986, in Giust. pen., 1987, II, c. 626).

Per una ipotesi di concorso del banchiere nel reato di frode fiscale si confronti, nell'ordinamento francese, Cass. crim. 24 novembre 1986, in Riv. trim. Droit com., 1987, 560, che individua gli elementi del concorso eventuale nella condotta di induzione al cliente del mezzo per costituire una sorta di tesoreria occulta al fine di eludere eventuali indagini fiscali e di assistenza nell'apertura di un conto di passaggio, grazie a cui il cliente può evitare che la totalità delle operazioni d'incasso figurino nel conto ordinario.

(14) In tema si confronti l'emblematico caso giudicato della Corte d'Appello di Milano 22 aprile 1986, in questa Rivista 1987, 1060 s. (con nota di Eusebi, *In tema di accertamento del dolo: confusio fra dolo e culpa*). Sub iudice la condotta del direttore di una filiale di banca, presso cui la tenuta di conti correnti ha costituito uno degli strumenti essenziali per la realizzazione di una esportazione di capitali possa in essere da alcuni clienti col sistema dei conti di compensazione.

Secondo il giudice di primo grado la responsabilità a titolo di concorso del banchiere sarebbe provata per non essersi egli preoccupato — nonostante la sussistenza di numerose anomalie nella gestione dei conti — di prendere precauzioni e fare accertamenti, dal che si evincerebbe la perfetta conoscenza della natura (illicita) dei traffici realizzati tramite i conti in questione. Infatti, solo tale conoscenza avrebbe potuto tranquillizzare il direttore, che, omettendo i controlli e provvedimenti di competenza, avrebbe contribuito in misura assai rilevante all'illicita costituzione di disponibilità valutare all'estero.

Per contro, la Corte d'Appello in esame esattamente osserva che una responsa-

concorso del banchiere è necessario che la condotta di rilevanza causale, configurabile nelle operazioni bancarie poste in essere, sia connotata soggettivamente da una effettiva prossimità al dolo dell'*irtraneus* (15), mentre non è sufficiente la semplice rappresentazione della possibilità che l'operazione posta in essere venga utilizzata per il compimento di attività illecite (16).

È, quindi, necessaria la consapevolezza del banchiere della qualità di imprenditore dell'agente e della situazione di insolvenza in cui versa, o, comunque, del disegno che intende attuare di sottrarre beni dell'impresa alla garanzia dei creditori (17). Rispetto alle condotte,

bilità per un evento che si ha l'obbligo giuridico d'impedire richiede la dimostrazione della volontarietà delle inosservanze, e della loro finalizzazione, anche soggettiva, alla realizzazione dell'evento antigiuridico. Nel caso concreto il banchiere, anche se fosse accorto delle anomalie, « avrebbe potuto sospettare che l'attività degli intestatari dei conti non fosse quella ufficialmente dichiarata; avrebbe potuto, forse, anche sospettare che si trattasse di un'attività ai margini del lecito, o anche genericamente illecita; ma mai e poi mai avrebbe potuto anche soltanto sospettare che l'effettiva attività fosse il traffico di valuta, perché non vi è un solo elemento, una sola operazione che possa indurre il più raffinato tecnico bancario ad immaginare, sia pure per un solo istante, una siffatta realtà ».

E, d'altro canto, anche se uno scrupoloso (e doveroso) esame delle operazioni potesse condurre al sospetto o addirittura all'evidenza di comportamenti illeciti, la configurabilità di un reato commissivo per omissione richiederebbe comunque in capo al soggetto obbligato la consapevolezza effettiva dei presupposti del dovere di attivarsi e, nel contempo, la assunzione di una « decisione soggettivo-personale di non agire », ricollegata alla percezione-volizione del danno che la norma incriminatrice intende evitare (cfr., quasi testualmente, Eusebi, *In tema di accertamento di dolo*, cit., 1062).

A nostro avviso, oltretutto, è discutibile e, comunque, tutta da precisarsi l'estensione del dovere di attivarsi da parte del banchiere al fine di accertare l'eventuale illecità penale di operazioni effettuate tramite il sistema bancario.

(15) Non può ritenersi integrata la fattispecie di bancarotta fraudolenta in assenza di una partecipazione dolosa dell'imprenditore insolvente. In materia pare possano riprendersi le argomentazioni di SEMINARA, *Tecniche*, cit., 403 s., riguardo alla necessità che l'intraneo agisca dolosamente nelle fattispecie previste dagli artt. 314 e seguenti del codice penale. Anche con riferimento alla bancarotta non è ravvisabile solo un disvalore di evento ma anche un disvalore di condotta integrato dalla violazione dell'obbligo di conservare il proprio patrimonio posto a tutela della garanzia dei creditori (in tal senso) con riferimento alla bancarotta preferenziale, v. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 283).

(16) Cfr. in tema le puntuali osservazioni di BARTOLI, *Profili della responsabilità penale del banchiere in tema di emissioni e circolazione di titoli di credito*, in *La responsabilità penale degli operatori bancari*, cit., 167 s.

(17) Cfr. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 429, che per l'integrazione degli elementi del concorso eventuale nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare richiede la sussistenza in capo al terzo della coscienza e volontà di aiutare l'imprenditore a frustrare la destinazione dei beni al soddisfacimento dei creditori, con la coscienza dello stato di insolvenza dell'imprenditore.

integranti il 'tipo' della bancarotta, ma realizzata in un momento in cui l'impresa non sia ancora insolvente, un coinvolgimento del banchiere come concorrente richiede da parte sua la consapevolezza della efficienza causale delle operazioni rispetto al verificarsi del dissesto dell'impresa o della loro preordinazione al dissesto, con la consapevolezza, quindi, del particolare dolo dell'imprenditore.

Pare, infine, necessario un esplicito accordo preventivo a commettere il fatto nell'interesse del fallito perchè una adesione all'attività bancarottiera che l'*extraneus* effettuasse nel proprio esclusivo interesse (in sostanza approfittando dell'altrui condotta) rende punibile il fatto ai sensi dell'art. 232 L.F. (18).

Si deve escludere, invece, qualsiasi rilievo della mera indifferenza del banchiere nei confronti di operazioni di cui abbia immaginato o si sia rappresentato la natura illecita (19).

3. *La responsabilità penale del banchiere che finanzia l'impresa in crisi: a) il ricorso abusivo al credito.* — Tra i più importanti effetti del mutamento di indirizzo giurisprudenziale rispetto alla qualificazione pubblicistica dell'attività bancaria vi è l'esclusione della applicabilità delle fattispecie penali previste per i reati contro la pubblica amministrazione, in particolare peculato e malversazione, con ri-

In giurisprudenza si è affermato che il concorso di persona estranea al fallimento in tanto è configurabile in quanto il terzo abbia operato con la consapevolezza e la volontà di aiutare l'imprenditore in dissesto a frustrare gli adempimenti predisposti dalla legge a tutela dei creditori dell'impresa (v. Cass. 29 gennaio 1977, in *Giust. pen.*, 1977, II, c. 642). In assenza di tale consapevolezza è necessario valutare se sussistono gli elementi che la legge fallimentare prevede per i reati delle persone diverse dal fallito (v. Cass. 25 ottobre 1971, in *Cass. pen.*, 1972, 48).

(18) Non pare sufficiente per distinguere la condotta di concorso in bancarotta fraudolenta da quella di cd. *ricettazione concorsuale* il principio della tipicità soggettiva proposto da PACIARICO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 157 s., in base a cui l'accertamento del concorso di più persone nel medesimo reato presuppone che il volere di tutte le persone chiamate a rispondere di un reato sia tipica rispetto alla fattispecie di quel reato, e richiede, quindi, con riferimento alla fattispecie in esame, l'accertamento se il volere dell'estraneo, che si realizza con il contributo del fallito, sia tipico ai sensi della fattispecie di bancarotta o piuttosto prevalga, come norma speciale, quella dell'art. 232 L.F. Tale tesi, oltre alle difficoltà probatorie, pare incontrare l'obiezione della riduzione della distinzione delle fattispecie (quella di concorso eventuale nella bancarotta fraudolenta e quella di ricettazione concorsuale) sul piano esclusivamente soggettivo, la qual cosa è in contrasto con la funzione del diritto penale di impedire determinati comportamenti umani, che non può ammettere una sensibile differenza di pena fondata esclusivamente su un dato psicologico tutto interno al soggetto agente. Ulteriori considerazioni sul punto verranno svolte nel par. 8.

(19) Cfr. nota 14.

guardo alla concessione di credito ad imprese in dissesto (20). Cossicché si propone il problema dell'individuazione (se esistono) di norme penali che sanzionino gli abusi in tale ambito.

Il tema è senz'altro delicato per gli effetti che sul piano della cd. *politica del credito* possono avere orientamenti interpretativi non adeguatamente ponderati (21). Pare, tuttavia, che un imprescindibile riferimento per la esatta ricostruzione della regolamentazione di tutti i comportamenti connessi alla crisi d'impresa debba rinvenirsi nelle norme penali concorsuali. A questo proposito si può anzi lamentare — per inciso — una scarsa attenzione della dottrina alle esperienze di Paesi con tradizioni giuridiche e commerciali analoghe alle nostre (22).

Non può, d'altronde, stupire che sia stata la dottrina commercialistica e civilistica a prospettare per prima un collegamento tra il fenomeno in esame e la normativa concorsuale; è chiaro infatti che i precetti contenuti nelle norme penali concorsuali tutelano la garanzia dei creditori costituita dal patrimonio del debitore, il cui danno — rilevante già in termini civilistici — per gli effetti negativi che si ripercuotono sul sistema economico a causa della natura di impresa del debitore, assurge ad oggetto di tutela penale se viene aperta una procedura concorsuale (23).

E, in effetti, negli ordinamenti francese e belga si ravvisa una responsabilità civilistico-risarcitoria a carico del creditore che, conoscendo o dovendo conoscere la irreparabilità della situazione economica del debitore, gli abbia egualmente concesso credito, consentendo la protrazione di una situazione già compromessa con l'effetto di ritardare l'apertura delle procedure concorsuali (24). Si tratta in que-

(20) Si fa riferimento ad ogni forma di concessione di credito, dall'apertura, di credito in conto corrente assistita o meno da garanzie reali o personali, allo sconto di effetti cambiari, e ad operazioni di credito a medio lungo termine.

(21) Sottolinea gli effetti negativi sulla politica creditizia oltre che sul costo del danaro, di un restringimento del margine di rischio d'impresa dovuto all'eccessiva dilatazione dell'area di intervento penale GALICANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contratto e impresa*, 1987, 4. Nel diritto belga si confronta ZENNER, *Responsabilités du donneur de crédit*, in *Rev. de la banque*, 1974, 718-719. Per la dottrina penalistica cfr. gli autori citati in nota 4.

(22) Fa eccezione nella dottrina italiana lo scritto di STELLA, *Insolvenza*, cit., 303 s.

(23) Cfr. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione abusiva del credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, Milano, I, 1978, 301 s.; BORGIOI, *Responsabilità della banca per concessione abusiva del credito?*, in *Funzione abusiva» del credito*, in *Dir. fall.*, 1988, I, 656 s.

(24) Siffatta situazione è lesiva degli interessi degli altri creditori: di quelli an-

sto caso di una responsabilità traducibile in una sorta di sanzione per il terzo (considerato come 'complice' del debitore) comunemente identificato con le banche, erogatrici istituzionali o professionali di credito (25), che, specie in periodo di crisi generalizzata, finiscono per essere l'unico mezzo per mantenere in vita le imprese dissestate, anche perché spinte dalla speranza di recuperare l'intero importo del credito erogato in precedenza.

La dottrina italiana ha creduto di individuare il fondamento di analoga responsabilità aquiliana nella fattispecie di ricorso abusivo al credito (art. 218 L.F.) intesa come norma posta a tutela dei creditori dell'impresa commerciale contro la creazione di ulteriori rapporti di debito in presenza di una situazione economica ormai compromessa. La regola si tradurrebbe, immediatamente, nel dovere del debitore in dissesto di non ricorrere al credito dissimulando le proprie precarie condizioni economiche e, di riflesso, nel dovere dei terzi di astenersi dal compiere atti che consentano al debitore di dissimulare il proprio stato di dissesto e di continuare ad assumere debiti: un dovere che imporrebbe in primo luogo l'astensione dalla concessione del credito (26).

L'*extraneus* (il dirigente di banca, in ipotesi) sarebbe sanzionato, quindi, non solo sul piano penale, come concorrente dell'imprenditore nel reato di ricorso abusivo al credito a danno di un terzo indotto in errore dall'apparente solvibilità, ma dovrebbe rispondere (in prima persona, o attraverso lui la banca) anche sul piano civilistico, per il danno così causato.

Non sono stati, invece, colti di riflessi civilistici della previsione di cui all'art. 217, co. 1, n. 3 L.F., secondo cui incorre nel reato di bancarotta semplice chi « ha compito operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento », perché si è ritenuto che la norma sanziona le ipotesi in cui la concessione del credito sia particolarmente

teriori alla concessione del credito, perché, ritardando l'apertura della procedura concorsuale, si è aggravato il passivo del debitore; e di quelli posteriori, perché se il debitore fosse stato tempestivamente assoggettato alla procedura concorsuale non avrebbero concesso il credito e, comunque, sono stati tratti in inganno dalla apparente solvibilità creata dal nuovo credito concesso. V. BORGIOI, *Responsabilità*, cit., 198 s.; e, da ultimo, la sintesi di FRANCHINA, *La responsabilità*, cit., 659 s.

(25) Sulla peculiare posizione della banca come creditore istituzionale, capace di valutare la situazione finanziaria dell'impresa affidata, v. NIGRO, *La responsabilità*, cit., 308. Posizione analoga a quella del banchiere hanno gli altri creditori professionali, tra cui emerge nella pratica la figura del *factor* (cfr. ZENNER, *Responsabilità*, cit., 719 (n. 45).

(26) NIGRO, *La responsabilità*, cit., 328.

gravosa per il debitore in termini di tasso d'interesse, di garanzie, etc. (27).

L'impostazione data al problema è suggestiva e sicuramente indica la via più corretta per ricostruire la disciplina del fenomeno del finanziamento dell'impresa in crisi.

Non pare tuttavia del tutto esatto attribuire all'art. 218 L.F. la *ratio* di preservare i creditori dell'impresa commerciale — quelli anteriori alla concessione del credito e quelli successivi — dalla creazione di ulteriori rapporti di debito in presenza di una situazione economica ormai compromessa.

La norma tutela invece, perlomeno in via principale e diretta, il nuovo creditore (in ipotesi, la banca) da richieste di credito proposte con la dissimulazione dello stato di dissesto (28); in sostanza, viene tutelato un principio di regolarità e sicurezza del traffico giuridico o la fede pubblica o simili (29), esigendo, sotto minaccia di pena, una compiuta e corretta informazione del nuovo creditore sullo stato di solvibilità del debitore: quest'ultimo dovrà essere in grado di valutare compiutamente tale elemento nella fase deliberativa del credito. Non sembra potersi, quindi, concludere per la positivizzazione del divieto di concedere nuovi crediti all'impresa insolvente; al contrario, dalla previsione in esame sembra evincersi la necessità, per la valutazione di illiceità di siffatta condotta, della sussistenza di ulteriori elementi che l'esame coordinato delle norme penali concorsuali consente di individuare (30).

(27) NIGRO, *La responsabilità*, cit., 329.

(28) Cfr. per tutti STELLA, *Insolvenza*, cit., 304 s. In giurisprudenza Cass. 29 ottobre 1965, in *Cass. pen.*, 1966, 480.

(29) Qualifica il ricorso abusivo al credito come reato contro la fede pubblica DE SEMO, *Sul reato di ricorso abusivo al credito*, in *Giust. pen.*, 1951, II, c. 85; per NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 406, la norma tutela, invece, il patrimonio di chi concede il credito, conforme GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1983, 420-421.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, 5ª ed. a cura di L. Conti, Milano, 1985, 166, ritiene che si tratti di reato plurioffensivo perché oltre a tutelare il patrimonio del creditore dal pericolo dell'inadempimento tutela anche l'interesse generale alla regolarità e sicurezza del traffico giuridico.

(30) Nel senso della liceità della concessione di credito all'imprenditore insolvente cfr. STELLA, *Insolvenza*, cit., 304-305. Esclude l'esistenza nel nostro ordinamento di un obbligo di chiedere il fallimento da parte dell'imprenditore insolvente anche ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962, 170 s.

Trae, invece, argomento dall'art. 218 L.F. per affermare un dovere giuridico di fallire per il dissestato GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 418. In quest'ultimo senso, nella dottrina civilistica, BIBOLINI, *Responsabilità della banca per finanziamento ad imprenditore insolvente*, in *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche*, Milano, 1986, 46 s.

L'ipotesi di ricorso abusivo al credito si configura come speciale (31) rispetto al c.d. mendacio bancario (32), in cui la condotta criminosa si sostanzia nel fornire alla banca dati o notizie false (33) sulla costituzione e la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'azienda di cui la situazione di dissesto rappresenta una specie.

Anche la norma concorsuale si caratterizza per la tutela avanzata che fornisce al credito: la sanzione penale colpisce — anche se non è intervenuta alcuna procedura concorsuale (34) e non vi è sta-

Invece NIGRO, *La responsabilità*, cit., 324, ammette la mancanza nel nostro ordinamento di una disposizione di legge che positivamente prescriva (anche per implicito) di non concedere credito ad imprenditori in difficoltà economiche o, addirittura, in stato di insolvenza, pur se le azioni revocatorie, viste in connessione con il fallimento, possano considerarsi strumenti di pressione sui creditori perché essi stessi impediscano la prosecuzione dell'attività dell'imprenditore (cfr. in tema MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria fallimentare*, Padova, 1970, 217 s.).

In tema si è giunti a sostenere che, nell'ambito dell'indagine della banca sull'affidabilità del cliente e nell'analisi, quindi, anche delle eventuali responsabilità, dovrà essere tenuta nel debito conto la circostanza che nel nostro ordinamento (diversamente che in altri) non sarebbe configurabile una ipotesi di responsabilità della banca per erogazione abusiva di credito ad imprese artificiosamente mantenute in vita ma successivamente assoggettate a procedure concorsuali (cfr. CAPRIGLIONE, *Stabilità delle strutture finanziarie e affidabilità del prestatore di credito in particolare: la centralizzazione dei rischi*, in *La riforma della legge bancaria (temi e prospettive)*, a cura di ABBADESSA, Milano, 1984, 232).

(31) Cfr. MANGANO, *Il reato di mendacio bancario*, Milano, 1981, 81, e LANZI, *La tutela penale del credito*, Padova, 1979, 106; contra VASSALLI, *L'art. 95 della legge bancaria. Un precetto primario ed un'incriminazione sussidiaria*, in *Banca borsa*, 1959, I, 366-367; e NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 421-422.

(32) Cfr. in tema GRASSO, *Truffa in danno della banca, ricorso abusivo al credito, obblighi di denuncia o di rapporto*, in *La responsabilità penale degli operatori bancari*, cit., 87 s.; ROMANO *Diritto*, cit., 208; VASSALLI, *L'art. 95*, cit., 314. Un quadro delle incriminazioni che in qualche modo colpiscono la frode nella richiesta del credito è da ultimo tracciato da FIORELLA, *Intermediazione del credito e reati bancari (prime riflessioni in una prospettiva di riforma)*, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 256 s.

(33) Sulla rilevanza del comportamento omissivo cfr. BARTULLI, *Banca*, cit., 426 s.; VASSALLI, *L'art. 95*, cit., 322; e GRASSO, *Truffa*, cit., 90 s. Quest'ultimo evidenzia che la reticenza nei confronti delle richieste della banca deve inserirsi in una condotta nel cui contesto assuma realmente il valore della indicazione di dati falsi perché possa ritenersi integrata la fattispecie.

(34) Nel senso che per l'integrazione dell'ipotesi di cui all'art. 218 L.F. non è richiesta l'apertura di procedure concorsuali a carico dell'imprenditore cfr. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 405; PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova, 1957, 204 s.; LANZI, *La tutela*, cit., 124 s. In senso contrario L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, II, *I reati fallimentari*, 1967, 366 s.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 166 s.; GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 417. In giurisprudenza è seguita la prima tesi: v. Cass. 29 ottobre 1965, in *Cass. pen.*, 1966, 480, Cass. 22 giugno 1961, in

to, quindi, alcun danno per il creditore ingannato (35) — una condotta che vizia il procedimento (di diversa complessità a seconda della natura del creditore) preliminare alla concessione del credito (36).

Cass. pen., 1961, 786, che pare accolta anche dalla bozza di legge delega per la riforma della legge fallimentare predisposta dalla cd. « commissione Pajardi » in, *Il progetto di riforma della legge fallimentare*, Milano, 1985, 187 (sub art. 46.7), che fornisce la seguente direttiva: « configurazione dei reati di ricorso abusivo al credito senza subordinarne la punibilità all'instaurazione della procedura concorsuale ». NUVOLONE, *op. ult. cit.*, 406, spiega la previsione dell'art. 225 L.F., che richiede invece l'apertura di una procedura concorsuale per l'integrazione del ricorso abusivo al credito societario, con la valutazione che gli amministratori delle società in dissesto non ricorrono al credito per un utile proprio ma per un interesse sociale, che può essere apprezzabile data la vasta cerchia di soggetti che sono interessati al salvataggio di una società commerciale, cosicché appare opportuno punire il fatto solo se la società fallisce. Fondata o meno (critico ANTOLISEI *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 167) tale valutazione è posta a base della distinzione legislativa e, d'altro canto, l'esclusione tra gli elementi del reato dell'imprenditore individuale della apertura di una procedura concorsuale pare conforme all'interesse della buona imprenditorialità e conseguente all'oggetto di tutela della norma.

(35) L'integrazione del reato non richiede il proposito di non adempiere (v. Cass. 24 febbraio 1967, in *Giust. pen.*, 1967, II, c. 945; in dottrina GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit. 422; NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 408). Nota esattamente NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 84, che l'imprenditore in dissesto che ricorre al credito può non volere il danno dei creditori preesistenti e di chi gli concede il credito, potendo anzi agire nella speranza di sanare la propria posizione ristabilendo condizioni di normalità nella vita dell'impresa, e purtuttavia integra la fattispecie di cui all'art. 218 L.F. Siffatte considerazioni portano ad escludere che la norma fornisca una tutela diretta del patrimonio del creditore. Per la configurabilità del reato di mendacio bancario solo in assenza del pericolo per la realizzazione del credito da parte della banca cfr. nota 45, seconda parte.

(36) Una non corretta informazione sulla capacità patrimoniale del richiedente il finanziamento quando il creditore è la banca comporta anche l'impedimento del corretto funzionamento dei meccanismi di controllo interni e di quelli predisposti dal sistema creditizio, finalizzati a tutelare la sana gestione della banca stessa ed a far sì che il risparmio raccolto venga erogato solo a imprese capaci di utilizzarlo efficacemente, e, di converso, non venga erogato a imprese in situazioni economiche tali da comportare la perdita totale o parziale di quel risparmio (v. NIGRO, *La responsabilità*, cit., 334). In proposito deve essere rilevato che la Cass. Sez. Un. 23 maggio 1987, cit., 706, ha ritenuto che sia regolata dal diritto pubblico « quell'attività degli enti creditizi pubblici che esula dalla gestione economica, come quella che concerne la costituzione e l'estinzione⁶ dell'ente, il funzionamento dei suoi organi statutari, l'esercizio dei poteri di organizzazione, l'amministrazione degli utili », cosicché all'attività di alta direzione e di controllo interno nelle banche in mano pubblica potrebbe ritenersi applicabile lo statuto penale della p.a. con la conseguente particolare responsabilizzazione dei soggetti investiti di tali funzioni (in tema cfr. FLICK, *Responsabilità penale per il controllo e il controllo penale delle responsabilità*, in *Diritto penale e credito*, cit., 135 s.; CARMONA, *Nuove prospettive e problemi insoluti del « diritto penale bancario »: pubblico servizio e/o attività di impresa nei controlli interni*, in *Banca borsa*, 1988, II, 185 s.

Si delinea, pertanto, un sistema di norme che offrono una tutela penale anticipata del corretto svolgimento dell'attività creditizia (37) con l'incriminazione di condotte lesive della trasparenza della operazione creditizia, e che possono rappresentare un primo strumento repressivo del fenomeno dei cd. fidi facili (38); senza con ciò interfe-

In tema di controlli esterni sulla attività bancaria si confronti PATRONI GRIFFI, *I controlli sulle modalità di esercizio dell'attività bancaria*, in *La riforma della legge bancaria*, cit., 114 s.

L'art. 35, co. 2, lett. b) della legge bancaria prevede espressamente la facoltà per l'Ispettorato (ora Banca d'Italia) « di emanare norme relative alle dichiarazioni che i richiedenti i fidi devono rilasciare sulle loro condizioni patrimoniali ed economiche, perché i fidi stessi vengano concessi ». Facoltà di cui la Banca d'Italia si è avvalsa emanando apposite istruzioni sulle notizie che debbono essere richieste, i moduli da utilizzarsi, etc.

Sottolinea « la stretta e inscindibile correlazione funzionale tra la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito, con cui si provvede alla collocazione ed investimento del primo », per cui « il controllo del credito si risolve in una tutela indiretta del risparmio, nella misura in cui mira a garantire l'equilibrio tra esso e gli investimenti attuati appunto attraverso il credito », FLICK, *Istituti*, cit., 62.

(37) Cfr. in tema di mendacio bancario, da ultimo, CUSTODERO, *Rilevanza penale del « mendacio bancario »*. *Aspetti e prospettive*, in *Banca, borsa*, 1986, I, 365-366.

L'esigenza di sincerità e correttezza nel rapporto fra cliente e azienda di credito, sanzionata anche dall'art. 95 L.B., parrebbe doversi sviluppare in una prospettiva di riforma nel senso di una più ampia dimensione di trasparenza della gestione aziendale, suscettibile di controllo penale senza comportare un sindacato postumo di opportunità (così FLICK, *Istituti*, cit., 68 s.). Infatti, il sistema di controlli interni (a livello genetico, funzionale, sostitutivo e repressivo) che caratterizza il sistema bancario fa apparire non urgente ed esclusivo il controllo penale *ex post* al fine di garantire l'efficienza del settore ed il perseguimento dei fini pubblici generali che gli sono propri (cfr. FLICK, *Istituti*, cit., 54). Da ultimo in tema di possibili obiettivi di una riforma in materia FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: variazioni*, cit., 243 s., ha ribadito la necessità della previsione di una fattispecie di trasparenza nelle motivazioni e decisioni del credito.

(38) Sulle prospettive di riforma delle norme penali bancarie, con particolare riferimento alla repressione della fattispecie di infedeltà patrimoniale, costituita dall'assunzione fraudolenta di fatti non rispondenti al vero o, comunque, dal tentativo di impedire la valutazione degli organi di controllo interni sulle condizioni economiche del richiedente il fido, cfr. FIORELLA, *Intermediazione*, cit., 264 s.; FLICK, *Attività bancaria e pubblico servizio*, in *Pubblico e privato*, cit., 51 s.; e GRASSO, *La riforma della legislazione penale bancaria*, in *Giur. merito*, 1987, IV, 534 s. In tema di infedeltà patrimoniale v., da ultimo, FOFFANI, *Prospettive di riforma in materia di infedeltà patrimoniale*, in *Beni e tecniche*, cit., 225 s., che sintetizza i risultati della elaborazione dottrinale italiana in materia nella esigenza di incriminare sia le ipotesi di lesione del patrimonio sociale, sia le ipotesi che espongono il medesimo a dei « rischi anormali e gravi ».

In generale sulla riforma del diritto penale bancario si confrontino PEDRAZZI, *Cinque proposte di modifica della disciplina penale dell'impresa bancaria*, commento,

rire direttamente nel settore, di estrema delicatezza, del credito alle imprese in crisi, alla cui regolamentazione sul piano della politica creditizia può certamente provvedere adeguatamente l'Istituto di emissione, avvalendosi dei poteri di indirizzo e di controllo che gli sono propri e degli strumenti tecnici e di conoscenza di cui è fornito (39).

L'operatore bancario infedele che, conoscendone lo stato di dissesto, aiuti l'imprenditore, in una procedura di concessione di nuovo credito o di mantenimento di quello esistente, a dissimulare tale stato anche solo con una condotta (omissiva) di mancata valutazione o acquisizione dei dati relativi alla situazione economica (40), trova quindi nella legge fallimentare un primo strumento repressivo.

Non pare, invece, che possa concorrere nel reato in esame il banchiere che, operando nell'interesse della banca, sulla base di una completa e veritiera valutazione dei dati sull'impresa, consenta con un finanziamento il prolungamento artificiale della vita dell'impresa, in ipotesi per raggiungere il consolidamento di un diritto di prelazione della banca su beni dell'impresa. Il banchiere dovrebbe agire, infatti, rappresentandosi la sussistenza, al momento della concessione del fido, del disegno criminoso che l'imprenditore intende attuare utilizzando l'apparente solidità per ottenere crediti da terzi: ma tale evenienza sembrerebbe estranea alla logica economica dell'operazione bancaria, mentre in tali ipotesi potrebbero essere integrate altre fattispecie penali concorsuali (41).

in *Giur. comm.*, 1980, I, 853 s.; ROMANO, *Sulla revisione delle disposizioni della legge bancaria*, in *Riv. soc.*, 1981, 906; e, da ultimo, FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: variazioni*, cit., 243 s.

(39) V. per tutti STELLA, *L'insolvenza*, cit., 305, che delinea anche gli estremi della compartecipazione criminosa realizzata mediante condotta omissiva. Per NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 438, concorre nel reato chiunque aiuti l'imprenditore ad ottenere il credito, pur essendo consapevole della sua insolvenza. Con riferimento ai progetti di riforma della legislazione penale bancaria si è osservata l'assenza della sanzione penale per l'ipotesi di omessa valutazione (o acquisizione) di elementi essenziali, seppure anche in tal caso sembri violata la trasparenza della operazione di concessione del credito, impedendo in sostanza l'intervento degli organi di controllo (v. GRASSO, *La riforma*, cit., 535).

(40) Nella struttura bancaria siffatta condotta è favorita dalla scomposizione in varie fasi del processo di affidamento, di competenza di diverse unità funzionali relativamente autonome: domanda di fido, raccolta di informazioni sul cliente, forme tecnico-giuridiche del prestito, esame delle garanzie, valutazione della capacità di credito, decisione, gestione e controllo dei crediti ed eventuale recupero di questi.

(41) Cfr. nota 81.

4. (Segue): b) *la bancarotta fraudolenta documentale*. — Il rilievo che l'art. 218 L.F. ha con riferimento alle banche, sembra tuttavia quasi esclusivamente simbolico della presenza, nel nostro ordinamento, di strumenti volti a tutelare anticipatamente (42) il buon esito della concessione del credito (43).

In fatto difficilmente potrà verificarsi la situazione in cui il richiedente il credito si limiti a dissimulare il proprio dissesto (44): la banca svolge infatti penetranti indagini sulla situazione dell'impresa e richiede informazioni da fornirsi con la compilazione di formulari e la allegazione dei bilanci e di altre scritture contabili dell'impresa; la falsità in tali dichiarazioni e allegazioni comporterà pertanto l'integrazione delle più gravi fattispecie di truffa (45) e di bancarotta fraudolenta documentale (46) (47).

Quest'ultima ipotesi, in particolare, sussiste anche quando la falsità in bilancio o in altre comunicazioni sociali è volta all'otteni-

(42) Per un quadro dei beni veri o finali e di quelli fittizi o strumentali rilevanti nella materia in esame cfr. FIORELLA, *Intermediazione*, cit., 246 s. e PATALANO, in *La responsabilità del banchiere (atti del Convegno di Capri 6-7 giugno 1981)*, (Napoli, 1982, 193 s.; BRICOLA, *Sovvenzioni all'industria e diritto penale*, in *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, Milano, 1982, 355 s., ravvisa nella analoga fattispecie di mendacio bancario un elemento guida per la costruzione di una nuova fattispecie in tema di abusi di sovvenzioni: l'arretramento della linea di punibilità e tutela della sincerità dell'informazione e la non necessaria idoneità della falsità, quali che siano i poteri di controllo del destinatario.

(43) FIORELLA, *Intermediazione*, cit., 243 s., individua nella tutela del buon esito patrimoniale dell'intermediazione del credito il punto qualificante del diritto penale bancario.

(44) Cfr. GRASSO, *Truffa*, cit., 103-104. La dissimulazione può consistere anche nel semplice silenzio sullo stato di dissesto (così GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 424, e LANZI, *La tutela*, cit., 121; in giurisprudenza Cass. 21 maggio 1960, in *Riv. pen.*, 1961, II, 618; Cass. 6 maggio 1968, in *Cass. pen.*, 1969, 707; Cass. 3 febbraio 1970, in *Cass. pen.*, 1970, 21; Cass. 23 febbraio 1979, in *Riv. pen.*, 1979, 779; Cass. 27 marzo 1979, in *Giur. fall.*, 1979, 162; *contra* NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 416). Il reato di ricorso abusivo al credito è stato giudicato sussistente nell'ipotesi di predisposizione per le banche di situazioni contabili non rispondenti ad una corretta valutazione dei fatti aziendali (v. Trib. Rimini, 29 dicembre 1972, in *Riv. fall.*, 1973, II, 1122).

(45) Cfr. in tal senso GRASSO, *Truffa*, cit., 104, che distingue il ricorso abusivo al credito dalla truffa per essere il primo integrato dalla mera dissimulazione del dissesto (p. 103). Si confronti in giurisprudenza, da ultimo, Cass. 13 febbraio 1986, in *Giust. pen.*, 1987, II, c. 335-336, che distingue tali reati perché per la sussistenza dal ricorso abusivo al credito, diversamente dalla truffa, non è richiesto né il fine specifico dell'ingiusto profitto con altrui danno (eventuale), né l'uso di artifici o raggiri, non potendo considerarsi artificio o raggio la semplice dissimulazione dello stato d'insolvenza.

Pertanto sussiste il reato di truffa quando si ricorre al credito non solo dissimulando il proprio dissesto, attraverso l'occultamento delle reali condizioni economiche

mento di crediti o fidi bancari per risolvere le sorti dell'impresa, perché tale scopo integra l'intento di profitto, mentre la consapevolezza dell'ingiustizia del profitto è integrata dalla consapevolezza dell'agente che il vantaggio, per sé o per altri, può essere raggiunto solo attraverso l'attività ingannevole. Non è, invece, necessario che l'agente sia animato dall'intento di danno, essendo sufficiente che abbia avuto previsione del danno come correlativo al profitto e che tale previsione non lo abbia distolto dall'azione (48).

fornendo una reticente e inesatta rappresentazione di essa, ma anche costituendo abilmente una realtà del tutto diversa, attraverso una imponente attività di frode (falsificazione di documenti e sigilli, giro degli assegni privi di copertura, etc.) con cui vengono indotti in errore gli istituti di credito, procurando a sé l'ingiusto profitto ed agli istituti il danno di parecchi miliardi di lire (v. anche n. 54).

La dottrina ha esaminato anche il problema della distinzione della fattispecie di mendacio bancario da quella della truffa, ravvisando l'integrazione della prima (con l'esclusione della truffa, anche nella forma del tentativo) quando la falsità sia volta ad ottenere più facilmente il fido ma la situazione del richiedente sia tale da escludere il fido ma la situazione del richiedente sia tale da escludere un danno economico per la banca (GRASSO, *Truffa*, cit., 99 s.), ovvero senza lo scopo di recare danno alla banca e senza la convinzione che tale danno comunque si produrrà, cosicché, pur verificando un pericolo concreto per il patrimonio della banca, che integra l'idoneità e univocità offensive della tentata truffa, non sussisterebbe il dolo del tentativo, non integrato da forme di dolo eventuale (FIORELLA, *Intermediazione*, cit., 257 s.).

(46) Si può dire, in generale, che anche i libri e le altre scritture contabili, in quanto permettano di ricostruire le vicende della garanzia patrimoniale, possono considerarsi « garanzia documentale ». Tra gli argomenti che inducono i creditori a concedere il fido vi è, infatti, anche la fiducia nell'esatta e puntuale tenuta della contabilità (così GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 341).

Scritture contabili che possono formare oggetto del reato sono anche quei documenti che, in mancanza o ad integrazione della contabilità legale, consentano la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, con esclusione delle sole scritture del tutto inidonee al tal fine (v. Cass. 29 gennaio 1977, in *Giust. pen.*, 1977, II, c. 642; Cass. 23 giugno 1972, in *Cass. pen.*, 1972, 1266).

(47) In tema di concorso tra il reato di truffa e quello di bancarotta fraudolenta documentale (false comunicazioni sociali) cfr. MANGANO, *Il reato*, cit., 99, che ritiene sussistente tra essi un rapporto di consunzione, cosicché, avuto riguardo alla pena edittale, troverà applicazione la disposizione di cui all'art. 216 n. 2 L.F. Anche MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974, 171 s., e LANZI, *La tutela*, cit., 145, nell'ipotesi in cui la falsa comunicazione sociale svolga una funzione strumentale rispetto al delitto di truffa, ed esaustiva della frode commessa dall'agente nei confronti del soggetto passivo ritengono debba applicarsi il principio di specialità, con la sanzione dell'agente ai sensi dell'art. 2621 n. 1 c.c. *Contra*, PEDRAZZI, *Un concetto controverso: le « false comunicazioni sociali »*, in *questa Rivista*, 1977, 1571, e VASSALLI, *L'art. 95*, cit. 368-369, che nell'uso delle false comunicazioni sociali per ottenere credito vedono un fatto nuovo e diverso che non può materialmente concorrere con l'autonomo e già perpetrato delitto societario.

(48) Cfr. in tal senso, in dottrina, LANZI, *La tutela*, cit., 140; in giurisprudenza Cass. 14 aprile 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 1415 s.; Cass. 13 dicembre 1978, in

Le obiezioni opposte alla interpretazione così ampia del dolo nella bancarotta fraudolenta documentale, a cui viene preferita la configurazione di un dolo di danno alla massa dei creditori (49), non trovano fondamento nella lettera dell'art. 216, n. 2, prima parte, e, d'altro canto, sembrano eccessivamente riduttive dello spettro d'azione della norma. S'impone, inoltre, una considerazione sistematica: anche con riferimento alle false comunicazioni sociali non è richiesto il dolo di danno, in quanto l'art. 2621 n. 1 c.c. si limita ad usare l'avverbio « fraudolentemente » che nella comune eccezione e nel linguaggio giuridico significa « proposito di frode », misto di inganno e di intenzione di conseguire con esso un vantaggio, ma non anche di recare danno ad altri: l'agente può essere infatti animato dal proposito di frode senza volere il danno di alcuno ed auspicare anzi che il danno non si verifichi (50). Orbene, per il richiamo operato dall'art. 223 co. 2 n. 1, le false comunicazioni sociali integrano l'elemento costitutivo di una ipotesi di bancarotta fraudolenta societaria, completando così il sistema di sanzioni contro la falsificazione delle scritture contabili dell'impresa in dissesto: non parrebbe pertanto conforme a razionalità richiedere la sussistenza di diverse forme di dolo per fattispecie di reato aventi lo stesso oggetto giuridico solo perché le une si rivolgono all'imprenditore individuale e le altre agli amministratori di società (51).

Cass. pen., 1981, 1148 s.; *Cass.* 29 maggio 1967, in *Cass. pen.*, 1968, 648 s. *Contra*, NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 312, che esclude in siffatta ipotesi l'antigiuridicità del vantaggio e ritiene, invece, applicabile l'art. 95 della legge bancaria.

(49) Critico nei confronti della tesi secondo cui la bancarotta documentale di cui all'art. 216 n. 2, prima parte, riguarda tutte le falsificazioni delle scritture contabili commesse per qualsivoglia scopo di ingiusto profitto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 75, che limita il significato dello scopo di profitto al proposito di sfuggire alle sanzioni penali per le frodi predisposte per sottrarre beni ai creditori.

(50) Cfr., in giurisprudenza, *Cass.* 8 gennaio 1980, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 650; *Cass.* 3 aprile 1979, in *Cass. pen.*, 1981, 457 s.

In generale sulla materia in esame cfr. MAZZACUVA, *Problemi attuali di diritto penale societario. La tutela penale dell'informazione societaria*, Milano, 1985, 95 s.

(51) Seppure attraverso diversi percorsi, giungono ad analoghe conclusioni NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 310 s., che costruisce un sistema omogeneo tra false comunicazioni sociali e bancarotta documentale fraudolenta, individuando il dolo di queste figure in un dolo specifico di danno o di profitto, sempreché, in quest'ultima ipotesi, sia presente l'accettazione del danno che ne consegue. PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 109, che riconduce la previsione nell'art. 216 n. 2, p.p. del dolo di profitto alternativamente al dolo di danno alla volontà legislativa di ammettere l'integrazione della fattispecie anche quando il pregiudizio dei creditori (che solo giustifica la gravità della sanzione) venga accettato dall'agente come conseguenza della propria condotta. E, infine, GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 350 s., che costruisce il do-

La necessità di tracciare un discrimine tra le false comunicazioni sociali estranee all'insolvenza dell'impresa e quelle che, invece, paiono collegabili a tale situazione viene soddisfatta dal requisito — comune a tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale (52) — che l'agente al momento della condotta si rappresenti il probabile verificarsi dell'apertura di una procedura concorsuale a suo carico o a carico della società che amministra (53).

L'operatore bancario infedele che, essendo a conoscenza della falsità della comunicazione sociale ne assuma come veritiere le risultanze nella istruttoria o nella decisione relativa alla concessione di un credito, concorrerà nel reato di truffa a danno della banca (54); concorrerà nella bancarotta documentale nell'ipotesi in cui abbia indicato, determinando l'attività delittuosa altrui, il falso come strumento necessario per la positiva conclusione della richiesta di fi-

lo della bancarotta fraudolenta documentale come dolo generico, cosicché il danno dei creditori può essere previsto e accettato anche solo come possibile (eventuale) conseguenza della propria condotta.

(52) L'apertura di una procedura concorsuale nei confronti dell'impresa costituisce un elemento costitutivo del fatto di reato in tutte le ipotesi in esame. V. COCCO, *La bancarotta*, cit., 36 s.

(53) Sia consentito ancora il rinvio a COCCO, *La bancarotta*, cit., 43 s.

(54) Cfr. BRICOLA, *Sovvenzioni*, cit., 376, per cui costituisce concorso eventuale in peculato per distrazione la ricezione dolosa da parte del banchiere dell'attività fraudolenta altrui per porla a fondamento della concessione di sovvenzioni non dovute anche in assenza di una preventiva istigazione o determinazione morale.

In giurisprudenza cfr. *Cass.* 24 marzo 1988, in *Banca borsa*, 1988, II, 412 s., in materia di truffa aggravata del dipendente bancario che ha concesso una sorta di fido di fatto, non autorizzato dagli organi competenti e contrario alle direttive statutarie, sia tramite l'immediato accreditato sul conto degli assegni scoperti tratti da terzi in favore del cliente senza avvalersi della clausola « salvo buon fine », sia con l'accreditato alle banche corrispondenti degli assegni, del pari scoperti, tratti dallo stesso cliente in favore di terzi ed altri artifizii. Tali comportamenti, simulando l'esistenza di una adeguata copertura dei singoli assegni, hanno indotto in errore gli organi esecutivi e amministrativi deputati o, comunque, interessati al controllo delle operazioni poste in essere per accertarne la legittimità. Delinea puntualmente gli estremi del concorso del bancario in truffa ai danni dell'ente da cui dipende Trib. Roma 24 maggio 1988, in *Banca borsa*, 1988, II, 423-424, che configura l'ipotesi di « condotte fraudolente da parte di taluni dipendenti dell'istituto in collusione con i beneficiari e mirate ad ottenere le erogazioni di danaro a prezzo dell'inganno di chi, all'interno dell'azienda creditizia, aveva il potere di disporre e di rendere esecutive le varie concessioni ».

Dubbia è, invece, la integrazione della fattispecie di appropriazione indebita da parte dell'operatore bancario nell'ipotesi di concessione abusiva di fido in cui non siano ravvisabili gli artifizii e raggi del tipo appena descritto (in tema, da ultimo, cfr. FLICK, *Il pubblico servizio e l'impresa banca: variazioni*, cit., 217 s.; PROSDOCIMI, *Esercizio*, cit., 995 s.; CASTIELLO, *Responsabilità penale degli operatori bancari: una nuova manifestazione di « supplenza » giurisprudenziale*, in *Giur. merito*, 1988, II, 809).

do (55), assistendo il finanziato nella predisposizione dello stesso con piena conoscenza dello stato di dissesto in cui versa (56).

Ipotesi tipica di quelle in esame e, al contempo, emblematica del misconoscimento della repressione penale concorsuale delle frodi in tema di concessione del credito bancario è quella giudicata dal Pretore di Milano il 25 novembre 1983 (57). *Sub iudice* era la condotta degli amministratori di una società, imputati di aver ottenuto a vario titolo fidi e aumenti degli stessi, fornendo alla banca documentazione (bilancio, budget, elenco fornitori e clienti) comprovante una situazione economica e finanziaria della società finanziata molto differente da quella reale, di gravissima perdita, al punto da condurre — a poco più di un anno dall'aumento dei fidi — alla dichiarazione di fallimento della società. Un primo giudice (del luogo della dichiarazione di fallimento), reputando integrata la fattispecie di truffa, trasmette gli atti al giudice del luogo in cui si sarebbe realizzato il profitto e il danno. Quest'ultimo reputa, invece, integrata la fattispecie di cd. mendacio bancario. Evidente l'errore di prospettiva del giudicante laddove non coglie l'essenza del fatto, costituita dalla dissimulazione (addirittura con la falsificazione del bilancio) del dissesto dell'impresa al fine di ottenere linee di credito dalla banca, che avrebbe dovuto far ravvisare l'integrazione delle fattispecie penali concorsuali: quanto meno per ricorso abusivo al credito, ovvero per bancarotta fraudolenta documentale ed anche, sussistendone tutti gli elementi, per truffa (58).

5. (Segue): c) *il ricorso al credito rovinoso (art. 217, 1° co. n. 3 L.F.)*. — Precisato il significato della previsione della fattispecie di ricorso abusivo al credito, deve peraltro affermarsi che il riferimento della dottrina commercialistica al sistema delle fattispecie penali concorsuali per la regolamentazione del fenomeno del finanziamento alle imprese in crisi è sicuramente pertinente ed ha fondamento nella stessa tradizione legislativa concorsuale (59). Nel sistema delle nor-

(55) Si è ritenuto che un consulente libero professionista concorra nel reato di bancarotta fraudolenta documentale quando abbia orientato i redattori del bilancio verso l'illecito (v. App. Roma 15 luglio 1974, in *Dir. fall.*, 1975, II, 302 s.).

(56) NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 279, afferma che le fattispecie di falso di cui all'art. 216 nn. 1 e 2 presuppongono l'esistenza di uno stato di insolvenza e si riferiscono ad una contabilità creata *ex novo* o alterata durante lo stato di insolvenza, e quindi nell'imminenza della procedura concorsuale.

(57) In *Banca borsa*, 1985, II, 117 s., (con nota di MAZZI).

(58) Cfr. *retro* nota 47.

(59) Tra i precedenti della norma in esame va ricordato l'art. 586 nn. 3 e 4 del codice Napoleone che puniva il fallito « se risulta dal suo ultimo inventario che, es-

me penali concorsuali si rinviene infatti la previsione di una figura di bancarotta semplice (art. 217, co. 1° n. 3) consistente in « operazioni di grave imprudenza », che pare raccogliere l'eredità dell'art. 856 n. 3 c. comm. del 1882, sanzionante chi « ha fatto comprare coll'intenzione, seguita dal fatto, di rivendere al disotto del valore corrente, ovvero ha fatto ricorso a prestiti, a girate di effetti od altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi » (60).

Diversamente dall'art. 218 L.F., che tutela il nuovo creditore dalla falsa rappresentazione della solidità economica dell'imprenditore, la previsione in esame tutela la massa dei creditori, danneggiati dalla perdita parziale o totale del patrimonio del debitore in conseguenza delle operazioni effettuate nello stato di insolvenza.

D'altro canto, non pare esatta la limitazione della categoria di condotte integranti una grave imprudenza alle ipotesi di credito concesso a condizioni per il debitore particolarmente gravose (in termini di tasso di interesse, di garanzie, etc.) (61).

Il significato della formula legislativa deve, infatti, valutarsi alla luce del fine, tipizzato dalla norma, di ritardare la dichiarazione di

sendo il suo attivo di 50% minore del suo passivo, ha preso *imprestiti considerevoli* o se ha venduto delle mercanzie a perdita o a meno del corso » (la sottolineatura è mia).

(60) L'art. 85 n. 3 del codice di commercio (la sottolineatura è mia) è identico alle disposizioni penali concorsuali francesi denominate di ricorso al credito rovinoso.

Gli artt. 127, 3° e 131, 2° della francese L. 13 luglio 1967 (ora abrogata) sanzionano, infatti, l'imprenditore o il dirigente della società in stato di cessazione di pagamenti: « ...Si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, il a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, il a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ». Analogamente dispone il vigente art. 197 della nuova legge francese sull'insolvenza n. 85-98 del 25 gennaio 1985 (v. il testo in *Giur. comm.*, 1986, I, 638 s.), che sanziona come ipotesi di bancarotta, « Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé de moyens ruineux, pour se procurer des fonds » (sottolineatura mia). Sui problemi della successione della L. n. 85-98 alla legge del 1967 si confronti Cass. crim. 12 ottobre 1987, in *Dalloz*, 1988, Jur. 37 s. (con nota di DERRIDA).

(61) Cfr. NIGRO, *La responsabilità*, cit., 329 (n. 77). Nella dottrina penalistica cfr. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 336, che ritiene operazioni manifestamente imprudenti l'accettazione d'interessi usurari per il rinnovo di un debito e la concessione di garanzie sproporzionate al credito ottenuto, CONTI, *Diritto penale commerciale*, II, cit., 246; CHIARAVIGLIO, *Le responsabilità penali nelle aziende*, Milano, 3° ed., 1983, 638; e ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 95. In giurisprudenza cfr. Pret. Prato, 8 novembre 1976, in *Banca borsa*, 1977, II, 113 (con nota di MELLI); App. Roma 30 marzo 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, 364.

fallimento (o, comunque, l'apertura di una procedura concorsuale), che implica la sussistenza, al momento della condotta, di uno stato di insolvenza dell'impresa, presupposto della inevitabile apertura di una procedura concorsuale (62). Siffatto particolare elemento costitutivo distingue con chiarezza sul piano oggettivo la fattispecie in esame dalle ipotesi di operazioni aleatorie o manifestamente imprudenti (63), che possono realizzarsi anche fuori dalla crisi d'impresa, di cui possono in ipotesi anche essere la causa. Queste ultime attività, infatti, sono poco commendevoli nell'ambito imprenditoriale (si pensi, ad esempio, all'assunzione di un rischio eccessivo rispetto al normale e corretto operare nel settore di attività dell'impresa) pur non essendo di per sé illecite (64). Diversamente, il concetto di grave imprudenza, riferito alla situazione di dissesto dell'impresa, assume un significato a cui può essere estranea qualsiasi valutazione anche solo di non commendevolezza o opportunità in una situazione normale d'impresa. In altre parole la gravità dell'imprudenza deve essere esclusivamente riferita alla situazione di insolvenza e può ricomprendere operazioni perfettamente ortodosse in situazioni imprenditoriali normali (65) ma che, se effettuate nello stato d'insolvenza, comportano la ulteriore diminuzione del patrimonio dell'impresa senza poterne risollevere le sorti (66).

(62) Cfr. DELITALA, *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta*, (1926), ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, II, 1976, 714.

(63) Osserva CHIARAVIGLIO, *Le responsabilità*, cit., 632, (n. 930), che il ricorso ad aziende di credito per il finanziamento può costituire una operazione manifestamente imprudente (art. 217 n. 2) in funzione della destinazione che venga data al finanziamento: come nel caso si provveda con un finanziamento a breve ad assicurare l'investimento in immobilizzazioni tecniche oppure in partecipazioni da cui si preveda il conseguimento di benefici soltanto a tempi medi o lunghi.

(64) Cfr. in tema l'attenta sentenza del Trib. Milano 15 marzo 1985, di cui stralci in *Ind. pen.*, 1986, 685 s. In dottrina cfr. ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 135 s.

(65) Alle obiezioni sulla giustizia della incriminazione del ricorso al credito rovinoso e di simili operazioni, proposte, tra gli altri da LONGHI, *Bancarotta ed altri reati in materia commerciale*, in *Enc. giur.*, a cura di PESSINA, XIV, 524, il quale osservò che « non sempre tali operazioni sono imprudenti. Molte case di commercio oggi floridissime, hanno avuto in occasione di crisi commerciali, dei momenti difficilissimi, nei quali si salvarono sull'orlo del fallimento ricorrendo per necessità a questi mezzi, che ad un giudice inesperto potranno sembrare rovinosi, ma che invece riuscirono a scongiurare l'uragano, facendole risorgere a altre fortune » (sottolineatura mia), si può rispondere efficacemente, con DELITALA, *Contributo*, cit., 714, rilevando che le condotte in questione causano la lesione dei diritti dei creditori e l'aggravamento del dissesto dell'imprenditore.

(66) Si condividono le considerazioni di NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 205, che

È evidente, pertanto, che la fattispecie in esame può essere integrata dall'ipotesi tipica di ricorso al credito. È « abusivo », in questo contesto, l'affidamento bancario in tutti quei casi in cui vi sia sproporzione tra credito concesso e giro d'affari dell'impresa, ovvero in cui il costo del credito (interessi e spese) superi la capacità di reddito dell'impresa e non possa essere rimborsato, unitamente al credito, anche nella prospettiva di un superamento di difficoltà congiunturali (67): in tutti quei casi, insomma, in cui l'affidamento (o il finanziamento) bancario non sia tale da condurre alla fuoriuscita dell'impresa dallo stato di crisi.

In tal senso è orientata la consolidata giurisprudenza francese e belga, ripresa dalla dottrina di quei Paesi, che individua i tipici mezzi rovinosi per procurarsi fondi, non solo nelle operazioni di finanzia-

inquadra le operazioni in esame tra quelle che, in genere, pur rientrando nella normale attività di un'impresa sana, si traducono in una ulteriore e grave falcidia del patrimonio quando vengano compiute da un'impresa già insolvente.

Sottolinea che gli espedienti per ritardare il fallimento integrano il reato in esame in quanto abbiano determinato una perdita patrimoniale ANTONISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 104. Per una lucida ricostruzione della natura delle operazioni di finanziamento alle imprese in crisi si confronti KOERING-JOULIN, *L'élément moral de la complicité par fourniture de moyens ruineux*, in *Dalloz*, 1980, *Chron.*, 232-233, che — evidenziato come l'attività bancaria si fondi sul rischio — distingue *les bon et les mauvais risques*, i primi assunti con il conferimento all'impresa in crisi di mezzi che permettono all'impresa di risolvere i propri problemi, i secondi con il conferimento di mezzi rovinosi. Tra i mezzi rovinosi, incapaci, quindi, di risollevere le sorti dell'impresa, Koering-Joulin individua due categorie: quelli intrinsecamente rovinosi e quelli relativamente rovinosi. Gli uni che portano essi stessi al dissesto: come lo sconto di cambiali di comodo e la concessione di credito a tasso usurario. Gli altri che assumono tale carattere con riferimento alla situazione particolare dell'impresa: come l'affidamento sproporzionato al giro d'affari dell'impresa o il cui costo (interessi e spese) è manifestamente eccessivo rispetto al giro d'affari.

Pare cogliere la rilevanza nella fattispecie in esame anche delle operazioni in sé corrette ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 159, laddove afferma che può configurare operazione di grave imprudenza anche un contratto di mutuo ad interessi in misura legale o comunque non oggettivamente usurari, quando il contratto sia stato stipulato esclusivamente al fine di raccumolare denaro per ritardare la dichiarazione di fallimento.

(67) Nello stato di insolvenza diventa, quindi, penalmente rilevante l'inosservanza del precetto aziendalistico che vuole il mantenimento di un ragionevole rapporto tra mezzi propri e capitale di credito. È regola generale per ogni banchiere che i crediti vadano concessi: a) solo ad aziende che già hanno un conto economico tale da consentire il rimborso dei crediti medesimi aumentati degli interessi; b) ad aziende che potranno avere un conto economico con quelle capacità per effetto dell'adduzione di disponibilità finanziarie ottenuta con l'indebitamento (v. VENTRIGLIA, *La responsabilità del banchiere nel credito a medio e lungo termine*, in *La responsabilità del banchiere*, cit., 67).

mento bancario a tasso d'interesse superiore a quello di mercato (o addirittura usuario) o con garanzie eccessive (operazioni cd. *intrinsecamente rovinose*), ma anche nelle operazioni il cui costo superi manifestamente la possibilità dell'imprenditore di corrisponderlo senza avviarsi inesorabilmente alla rovina (68), anche se l'impresa abbia tratto momentaneo profitto dall'operazione (cd. *relativamente rovinose*) (69).

La comparazione con tali conclusioni, nell'ambito di sistemi simili al nostro rispetto alla materia in esame, consente di superare il limite della scarsa elaborazione riservata all'art. 217 n. 3 L.F. per comprenderne l'ampio significato precettivo.

Si tratta, quindi, di una tipica ipotesi di reato dell'imprenditore insolvente (70): infatti, lo stato di insolvenza rappresenta il limite ol-

(68) Cfr. DUPONT-DELESTRAINT, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Paris, 1980, 213; CABRILLAC e MOULY, *Droit pénal de la Banque et du Crédit*, Paris, 1982, 201 s.; RODIERE e RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, Paris, 3^a, 1980, 476, che individuano l'elemento oggettivo della fattispecie nella concessione del credito, non solo a tasso d'interesse elevato o con garanzie eccessive, ma anche a condizioni normali, se queste sorpassano la capacità finanziaria dell'impresa (in giurisprudenza v. Cass. crim. 18 maggio 1976, in *Rev. trim. dr. comm.*, 1976, 765, con osservazioni di Cabrillac e Rives-Lange). In particolare, quando gli aggi incidono in misura rilevante sul giro d'affari dell'impresa (scoperto bancario eccessivo rispetto al giro d'affari) che non può rimborsare il credito, anche se in ipotesi né può trarre momentaneo vantaggio (v. Cass. crim. 19 ottobre 1972, in *Bull.* n. 295, p. 767).

Critiche sul punto non sono, tuttavia, mancate nella dottrina francese: si confronti, tra gli altri, MARTIN, nota a Cass. crim. 18 maggio 1976, in *Banque*, 1976, 1280, che circoscrive il concetto di mezzo rovinoso alle ipotesi di costo eccessivo del credito, escludendo rilievo al criterio della capacità dell'impresa di sopportarne il peso con riguardo al giro d'affari.

Per una sintesi degli orientamenti della giurisprudenza civile francese e belga in materia cfr. FRANCHINA, *La responsabilità*, cit., 659 s., che, in particolare, evidenzia l'evoluzione giurisprudenziale sul grado di difficoltà economiche che imporrebbero alla banca di non concedere credito dalla cessazione dei pagamenti, intesa come impossibilità di far fronte al passivo esigibile con l'attivo disponibile, alla situazione senza vie d'uscita, irrimediabilmente e definitivamente compromessa, in cui cioè non può effettuarsi alcun tentativo obiettivamente serio di risollevarne le sorti dell'impresa (v., in tal senso, Cass. comm., 19 gennaio 1985, in *Bull. civ.*, IV, n. 22, 18; Cass. comm., 23 febbraio 1982, *ivi*, IV, n. 67, 57; Cass. comm., 9 maggio 1978, *ivi*, IV, n. 136, 114).

(69) Nota FIORELLA, *Intermediazione*, cit., 240, che il cliente il quale, non meritandolo, non ottiene un credito cui non potrebbe far fronte consegue un vantaggio riflesso, in quanto viene così messo al riparo dalla spirale degli interessi passivi e, quindi, dalla messa in moto di un meccanismo dissestante, o, quanto meno, viene posto un freno al dissesto che sia già in atto.

(70) GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 405 s., esattamente individua una categoria di reati concorsuali che possono essere commessi solo nella fase dell'insolvenza, in cui inserisce la bancarotta preferenziale, il ricorso abusivo al credito

tre il quale condotte di per sé non aleatorie né manifestamente imprudenti producono una diminuzione del patrimonio del debitore.

La norma stigmatizza il tentativo di *ritardare* le inevitabili conseguenze giuridiche dell'insolvenza con operazioni che diminuiscono comunque la massa: il riferimento è a quelle situazioni di crisi d'impresa definite *irreversibili*, in cui è possibile — per definizione — la sola prospettazione di un rinvio dell'inevitabile apertura di una procedura concorsuale, mentre la sussistenza di una crisi cd. reversibile potrebbe riflettersi — sul piano dei concetti penalmente rilevanti — nella volontà dell'imprenditore di evitare il dissesto con operazioni idonee all'uopo (secondo una valutazione *ex ante*), il che appare in antitesi al dolo specifico di ritardare il fallimento.

Il nucleo centrale dell'illecito è costituito, quindi, dall'elemento psicologico, cosicché una particolare attenzione richiede l'accertamento della sussistenza, in capo all'imprenditore, del fine di ritardare la constatazione dell'insolvenza (71), e, quindi, della cognizione del-

e la cd. ricettazione fallimentare. Si confronti anche ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 160 e 163.

(71) È appena il caso di ricordare che in tema di dolo specifico si pongono i problemi relativi al disvalore dell'azione e al disvalore dell'evento nella determinazione del contenuto materiale dell'illecito. Anche la dottrina francese non ha mancato di sottolineare che la scarsa attenzione prestata al fine specifico di ritardare la constatazione della cessazione di pagamenti finisce per condurre alla disgregazione progressiva dell'elemento materiale del reato (v. KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 235).

Non si può, tuttavia, concordare con chi attribuisce all'inciso « per ritardare il fallimento » un significato inerente l'elemento oggettivo della fattispecie, senza alcuna rilevanza, quindi, sul piano soggettivo (v. FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 674 s. e 689 s.). Non pare che la previsione dell'art. 217 n. 3 possa inquadrarsi tra quelle in cui la condotta sarebbe di per sé lecita se non caratterizzata dal suo volgersi alla procrastinazione del fallimento, cosicché se quest'ultimo dato fosse imputabile all'elemento psicologico si incorrerebbe nelle note censure anche costituzionali, per le ipotesi in cui il disvalore del fatto si incentri tutto sull'elemento psicologico (p. 676). Sul punto può osservarsi che dal punto di vista oggettivo la condotta non appare, per l'implicita necessità della sussistenza dello stato di insolvenza e la concreta dannosità per il patrimonio dell'imprenditore, neutra rispetto al bene tutelato. D'altro canto, che lo scopo di ritardare il fallimento debba essere imputato all'elemento soggettivo è dimostrato dalla strutturale inidoneità del fallimento ad essere ritardato per volontà dell'imprenditore, posto che si tratta di un evento dipendente da meccanismi che egli non può controllare, il che spiega la corretta scelta legislativa di richiedere il dolo specifico, il quale appunto non richiede che l'evento cui è mosso l'agente debba effettivamente verificarsi, escludendolo dalla fattispecie oggettiva (escludono che il ritardo del fallimento, cui è diretta la volontà dell'agente, costituisca evento del reato L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, II, cit., 250; ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 160 s.).

Naturalmente la valutazione della sussistenza dell'elemento soggettivo così configurato richiede l'esame delle modalità con cui si è estrinsecata la condotta e la

la irreversibilità della crisi in cui versa. Deve, inoltre, essere accertata la rappresentazione e volizione degli effetti dannosi delle operazioni poste in essere sul patrimonio dell'impresa (72).

In materia possono ricordarsi, anche con riguardo al dolo dell'imprenditore, le riserve espresse, riguardo all'integrazione del dolo in capo all'operatore bancario nel c.d. *peculato bancario*, sulla sufficiente del dolo eventuale (mera accettazione dell'eventualità che il dissesto si verifichi). Pare, infatti, che anche per l'ipotesi di bancarotta semplice in esame non possa ritenersi sufficiente la conoscenza del rischio del danno che può comportare il conseguimento di un mutuo per l'impresa in difficoltà per mancanza di liquidità, qualora siffatto rischio non solo non sia ritenuto certo ma, anzi, sia addirittura temuto (73). Deve, invece, valutarsi l'effettiva sussistenza del dolo

verificazione se essa fosse orientata (abbia o meno raggiunto lo scopo) a ritardare il fallimento.

(72) Nel senso che l'art. 217, n. 3 prevede una ipotesi dolosa v. ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 161 s.; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, II, cit., 288; PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 94; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 209; contra, NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 79; GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 245; MEZZASALMA, *L'elemento psicologico nel delitto di bancarotta semplice*, Milano, 1970, 91. Una posizione peculiare occupa ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 104-105, il quale, pur riconoscendo che l'art. 217 n. 3 prevede una ipotesi dolosa, ritiene che per effetto della disposizione contenuta nella seconda parte del n. 4 dello stesso articolo — sanzionante penalmente qualsiasi aggravamento del dissesto per colpa grave — i fatti previsti nel precedente numero siano punibili anche se commessi con colpa grave.

Nel senso accolto sempre valide paiono le osservazioni di DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, (1935), ora in *Diritto penale*, cit., 889 s., riguardo all'ipotesi prevista dall'art. 856 n. 3 c.comm. L'illustre autore rileva come a costituire il reato concorra un evento di danno poiché la stipulazione di prestiti rovinosi importa necessariamente una diminuzione effettiva del patrimonio del debitore e ne aggrava l'insolvenza. « E questo evento deve essere, poiché il reato sussista, conosciuto e voluto dall'agente ». Altrimenti il reato non sorge, come nell'ipotesi in cui l'imprenditore erri nella valutazione della effettiva portata del mutuo stipulato.

Giunge ad analoghe conclusioni al dottrina francese (v. per tutti KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 233), che evidenzia come non possa concepirsi la volontà di ritardare la constatazione della cessazione dei pagamenti senza la conoscenza da parte dell'autore (e del complice) sia dello stato di cessazione di pagamenti dell'impresa sia del carattere rovinoso del credito ottenuto (e concesso), che escludono la rilevanza della semplice imprudenza.

(73) Con riferimento al delitto di peculato per distrazione, si è affermato che deve essere estromessa dal campo del dolo la mera accettazione dell'eventualità che l'evento si verifichi, cosicché non integrerebbe la fattispecie delittuosa la concessione di un mutuo a impresa in crisi per mancanza di liquidità, ove il rischio di una perdita sia presente e previsto, ma non appaia così grave da poter ritenere praticamente certa la perdita, ed essa non solamente non sia desiderata, ma sia temuta (v., in giurisprudenza, Trib. Roma, uff. istr., 16 luglio 1984, in *Riv. it.*, 874-875; in dottrina, MA-

specifico di ritardare il fallimento, che consiste in un *quid pluris* della semplice conoscenza di uno stato di crisi dell'impresa: è un agire consci del (praticamente) certo danno per i creditori (74).

Non pare, d'altro canto, rilevante che le operazioni rovinose siano state poste in essere con la speranza di evitare il fallimento: il dolo in questione può infatti essere escluso solo dalla fondata convinzione che, nel caso concreto, i creditori non sopporteranno alcun danno; non certo dalla semplice speranza, vaga e generica, al momento della condotta, della possibilità, in virtù di un qualsiasi avvenimento ancora imprevedibile ed incerto, di riuscire ancora, malgrado tutto, ad evitare il fallimento. Una cosa è sperare che l'evento (o, comunque, un fatto) non si verifichi, altro è prevedere che non si verifichi (75).

Tali precisazioni sono indispensabili per dare un corretto inqua-

LINVERNI, *Relazione introduttiva*, in *Pubblico e privato nell'attività bancaria*, cit., 36-37; PALAZZO, *Regole disciplinanti il fido bancario e distrazione punibile*, in *Cass. pen.*, 1983, 800; MINERVINI, *Amministrazione delle banche e tutela penale*, in *Suppl. 6/80 C.S.M.*, 167). Malinverni pare, tuttavia, contraddirsi quando attribuisce rilievo nella valutazione *ex ante* del pericolo di una perdita non solo ai fatti noti al banchiere ma anche a quelli che egli avrebbe avuto il dovere di procurarsi per la posizione rivestita. Infatti, non pare potersi attribuire rilevanza nella valutazione della sussistenza del dolo a fatti non conosciuti (anche per negligenza) dal banchiere al momento della concessione del fido (cfr. FLICK, *Attività*, cit., 55; ID., *Il diritto penale giurisprudenziale: « rischio d'impresa » e « rischio penale » nell'attività bancaria*, in *Banche e banchieri*, 1982, 228 s.).

Per una critica all'esclusione della rilevanza del dolo eventuale in materia cfr. PROSDOCIMI, *Peculato per distrazione e rischio d'impresa*, in *questa Rivista*, 1985, 870 s.

Sottolinea la distinzione tra l'intenzione di ritardare il fallimento e quella di evitarlo ANTONIONI, *La bancarotta*, cit., 163, il quale nota che « per voler ritardare si deve avere netta la consapevolezza che il fallimento dovrà essere dichiarato prima o poi e si agisce unicamente per procrastinare nel tempo ciò che ormai si ritiene inevitabile. Al contrario, chi vuole evitare il fallimento ritiene tutt'altro che inevitabile la dichiarazione di fallimento, per la semplice ragione che non si può evitare ciò che ormai si giudica inevitabile ».

(74) Cfr. ampiamente sul punto, nella dottrina francese, KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 234 s., che denuncia nella giurisprudenza francese la obliterazione del dolo specifico « de retarder la constatation de la cessation des paiements de l'entreprise soutenue », dedotto dalla sussistenza del dolo generico o, addirittura, sostituito dall'accertamento di quest'ultimo, integrato dalla conoscenza della cessazione di pagamenti e del carattere rovinoso del credito. Configura, invece, da ultimo, l'art. 217 n. 3 come un reato a dolo eventuale FURNASARI, *I criteri*, cit., 689 s., che esclude la previsione del dolo specifico con il riferimento al fine di ritardare il fallimento (cfr. n. 71). Sull'incompatibilità tra dolo specifico e dolo eventuale un cenno in COCCO, *La bancarotta*, cit., 229.

(75) Cfr., quasi testualmente, DELITALA, *Studi*, cit., 890.

drammento alla tematica del concorso del banchiere nel reato di ricorso al credito rovinoso (76).

Sul piano oggettivo, le ipotesi di fido, di sconto di cambiali (in particolare di quelle cd. di comodo), etc., possono costituire senza dubbio mezzi rovinosi (o, se si preferisce, operazioni di grave imprudenza) per l'impresa in crisi irreversibile, determinando il ritardo della constatazione giudiziale dell'insolvenza e peggiorandone la situazione patrimoniale (77); la concessione di tali forme di credito integra, pertanto, l'elemento materiale della fattispecie plurisoggettiva.

Sul piano soggettivo il concorrente deve avere la chiara conoscenza della situazione irrimediabilmente compromessa dell'impresa e la consapevolezza del fine che muove l'imprenditore e del danno provocato al suo patrimonio, con la adesione alla volontà dell'agente (78).

La prova del dolo del concorrente, trattandosi di operazioni che rientrano nella normale attività bancaria e perfettamente lecite altrimenti, non è soddisfatta, quindi, dalla semplice conoscenza della sussistenza di una situazione di crisi d'impresa (79); è invece neces-

(76) La responsabilità penale non è propria degli organi amministrativi della banca, ma può egualmente individuarsi nei responsabili dei vari uffici interni. Cfr. in generale sul problema MARINUCCI, *Tendenze*, cit., 51 s.; nella dottrina francese in materia v. ZENNER, *Responsabilités*, cit., 732, e MOULY, *La responsabilité*, cit., 33.

(77) Cfr. la dottrina citata in nota 68. Cui *adde*, anche per l'esame di un caso concreto, DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, 1, *Les infractions*, Parigi, 1981, 2^a ed., 755.

(78) NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 441, individua i requisiti del concorso del terzo nei reati di cui all'art. 217 nn. 2 e 3, in una azione determinante sotto il profilo causale e, dal punto di vista soggettivo, nella coscienza e volontà di concorrere con l'imprenditore in operazioni che, data la situazione dell'impresa, saranno sicuramente pregiudizievoli capacità della medesima di far fronte alle obbligazioni.

Nella dottrina francese cfr., nel senso del testo, RODIERE e RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, cit., 476; CABRILLAC e MOULY, *Droit pénal*, cit., 204-205; in giurisprudenza Cass. crim. 11 luglio 1978, in *Dalloz*, 1979, somm., 70; Cass. crim. 20 novembre 1978, in *Rev. trim. dr. com.*, 1979, 803; Cass. crim. 3 gennaio 1985, *ivi*, 1986, 307. Ritiene, invece, necessaria una collusione fraudolenta MARTIN, *Le diagnostic d'entreprise, critère de responsabilité judiciaire*, in *Rev. trim. dr. com.*, 1979, 18 (n. 24); mentre ZENNER, *Responsabilités*, cit., 734, amplia i termini del concorso ritenendo sufficiente la coscienza di facilitare il compimento di fatti di bancarotta.

Una analisi delle concezioni sul concorso di persone nel reato accolte nei sistemi francese e belga, la cui conoscenza è indispensabile per comprendere le conclusioni raggiunte nella materia in esame, è svolta da SEMINARA, *Tecniche*, cit., 86 s.

(79) In tal senso, invece, si è orientata in un primo tempo la giurisprudenza penale francese (come del resto quella civile, cfr. n. 68, in fine), ad es. v. Cass. crim. 13 marzo 1978, in *Boll.* n. 91; e in *Gaz. Pal.* 19-20 gennaio 1979, che ha ritenuto i dirigenti di banca concorrenti nel reato di bancarotta per ricorso abusivo al credito quando sono al corrente dello stato di cessazione di pagamenti del cliente af-

saria la valutazione di ulteriori indici probatori particolarmente significativi e non suscettibili di generalizzazione per l'accertamento della conoscenza della irreversibilità della crisi, a cui si può accompagnare l'intuizione, da parte del banchiere, del disegno illecito che muove l'agente (80).

Un elemento significativo al riguardo sembra essere l'interesse del dirigente di banca a rinviare la constatazione giudiziaria dell'insolvenza del cliente per garantire il consolidamento di una garanzia in favore della banca o per evitare di onorare la garanzia di buon fine offerta agli acquirenti delle costruzioni in corso di realizzazione da parte dell'impresa insolvente (81).

Proprio con riferimento al concorrente-banchiere assume particolare rilievo l'esclusione della sufficienza del dolo eventuale per l'integrazione della fattispecie di ricorso a mezzi rovinosi (82): nell'attività di intermediazione finanziaria infatti l'assunzione del rischio risponde alla funzione cui essa è destinata, volta com'è ad esonerare i risparmiatori dal rischio connesso al collocamento diretto delle loro disponibilità (che vengono a tal fine affidate all'ente creditizio) (83).

fidato (v. anche Cass. crim. 20 novembre 1978, in *Dalloz*, 1979, 525, a proposito della prova dell'elemento psicologico). Nota NIGRO, *La responsabilità*, cit., 339, che se la banca conosceva positivamente la situazione di difficoltà o di insolvenza dell'impresa e ciò nonostante ha concesso il credito, automaticamente ha voluto protrarre la dichiarazione di fallimento o comunque ha dovuto aver presente tale conseguenza: quindi c'è il dolo (sul piano civilistico, s'intende!).

(80) Si confronti il principio puntualmente espresso dalla Cour d'appel de Paris 30 giugno 1983, riportato in *Rev. trim. dr. com.*, 1984, 372-373: « L'intervention active d'un directeur de banque, dans un processus délictueux, l'aide et l'assistance qu'en toute connaissance de cause il a apportées à l'auteur principal, justifient qu'il ait été retenu dans les biens de la prévention en qualité de complice ». Nel caso di specie la sentenza ha dimostrato che il banchiere ben sapeva che i mezzi di credito da lui forniti non solo erano rovinosi per il debitore ma anche che erano destinati dal suo cliente a ritardare la constatazione della cessazione dei pagamenti.

(81) Cfr. per quest'ultimo esempio, nella giurisprudenza francese, Cass. crim. 3 gennaio 1985, commentata in *Rev. trim. dir. com.*, 1986, 132 e 307.

(82) V. nota 73.

(83) Cfr. CAPRIGLIONE, *Stabilità delle strutture finanziarie e affidabilità del prestatore di credito in particolare: la centralizzazione dei rischi*, in *La riforma della legge bancaria*, cit., 226.

Non pare, d'altro canto, infondata l'osservazione proveniente dal mondo bancario che anche in periodo di crisi economiche le banche debbono continuare a svolgere la loro funzione nell'interesse pubblico, accettando l'aumento del tasso di rischio delle operazioni poste in essere, e che, comunque, spesso devono andare incontro alle esigenze operative degli impenditori, anche in deroga ai limiti e alle modalità di fido prefissati, quando la deroga si rende necessaria per fronteggiare transitorie difficili situazioni finanziarie che senza tali interventi potrebbero pregiudicare la stabilità aziendale e quindi il buon fine dei rischi già assunti dalla banca (v. TARTAGLIA,

Alla prova della conoscenza della irreversibilità della crisi è connessa la prova della conoscenza del carattere rovinoso del credito, di particolare delicatezza nella ipotesi in cui il credito sia concesso a tasso normale e purtuttavia sia sproporzionato alle risorse dell'imprenditore (84). In tal caso è necessaria la valutazione del possesso, da parte del banchiere, di idonei strumenti di analisi della situazione aziendale (85). Si comprende, pertanto, il rilievo attribuito alla acquisizione di dati veritieri da parte della banca, con particolare riguardo alla capacità di reddito del cliente richiedente il fido: rispetto alla concessione di quest'ultimo l'informazione presenta carattere strumentale, svolgendo una funzione di garanzia degli interessi che, nell'occasione, vengono in considerazione (86).

La particolare compressità della valutazione delle possibilità di sopravvivenza di una impresa in crisi, che presenta margini di incertezza riducibili, ma mai eliminabili del tutto (87), implica la difficoltà

Rapporto creditizio tra banca e impresa: flessibilità o rigidità? in Operazioni bancarie e responsabilità del banchiere, Padova, 1987, 39 s.; GUNI, *La responsabilità del banchiere nel credito a breve termine*, in *La responsabilità*, cit., 105-106). Nella dottrina francese cfr. KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 232.

(84) Si confronti, in particolare sul punto, la Cour d'appel de Paris 30 giugno 1983, di cui ampi brani sono riportati in *Rev. trim. dr. com.*, 1984, 124-125 e 372 s., che individua nell'ampiezza del credito concesso, causata di un costo insopportabile per l'impresa in difficoltà (gli oneri finanziari ammontavano al 14% del giro d'affari), un elemento da cui dedurre la conoscenza da parte di un direttore d'agenzia bancaria dell'obiettivo dell'imprenditore di ritardare la dichiarazione dell'insolvenza senza avere alcuna prospettiva di risanamento.

(85) V. CABRILLAC e MOURY, *Droit pénal*, cit., 205.

(86) Cfr. CARULLONE, *Stabilità*, cit., 233 s. Una sintetica ma completa disamina degli strumenti di cui la banca è in possesso per valutare la situazione dell'impresa è offerta da KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 232, che evidenzia le difficoltà di accertamento della esatta situazione dell'impresa nonché la complessità dei fenomeni da valutare.

(87) Cfr., in tal senso, GAUBIER, *L'intervention des banques dans le financement des entreprises*, in *Revue de la banque*, 1974, 403; KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 232.

Si è esattamente sottolineata in tema di cd. peculato bancario la difficoltà di valutare dall'esterno la illiceità del comportamento dell'operatore bancario, il quale, specie in momenti di regresso economico, ritenga, magari erroneamente, di non chiudere il condotto del credito all'imprenditore in difficoltà e di continuare, invece, a sovvenzionarlo nella previsione, non avventata, di potere così agevolare un recupero sia pure parziale dei crediti fino ad allora concessi (v. MAZZA, *Sindacato del giudice penale sulle operazioni bancarie di finanziamento peculato per distrazione e coscienza dell'antidoverosità della condotta*, in *Giur. merito*, 1985, 181 s.).

In giurisprudenza ha escluso, da ultimo, la rilevanza penale (appropriazione indebita) della concessione di credito anche se effettuata con operazioni certamente improvide e macroscopicamente irregolari, Trib. Roma 24 maggio 1988, cit., 410 s. (in part. 428-429), che evidenzia come la banca spesso si determina a sostenere il

tà, sul piano probatorio, di accertare il dolo di concorso del banchiere: una tale operazione può essere di determinante ausilio l'analisi di quegli elementi che lo abbiano indotto (per sua stessa affermazione) a ritenere probabile la fuoriuscita dell'impresa dalla crisi (88). In particolare, può attribuirsi un chiaro significato, nel senso dell'esclusione del dolo del banchiere, all'inserimento del finanziamento nel quadro di un programma di risanamento dell'impresa, ancor più qualificato se effettuato per e con l'intervento dell'autorità pubblica o nel quadro di un piano di salvataggio concordato da organismi, ufficiali o meno, del sistema creditizio.

Infatti, in tale ipotesi dovrebbe essere sottinteso che l'impresa richiedente il credito non è in una situazione irrimediabilmente compromessa e che, quindi, il credito non è per essa rovinoso in quanto ne garantisce la sopravvivenza: in chi concede il credito sulla base di tali presupposti non può sussistere l'elemento soggettivo del concorso nel reato in esame (89).

La responsabilità del banchiere non è, tuttavia, esclusa laddove risulti che, pur in presenza di un piano concertato di salvataggio dell'impresa, egli sia in possesso di informazioni particolari da cui emerga evidente lo stato di crisi irreversibile ed il carattere rovinoso del credito concesso.

cliente a fini di profitto della banca stessa. « L'operatore bancario concede ulteriore credito fidando sulla capacità imprenditoriale del beneficiario, in vista della restituzione dei mezzi erogati. E ciò anche nel caso in cui il cliente si mostri debole, valutando la crisi dello stesso come risolvibile... Lo sfondamento dei limiti massimi dell'affidamento non necessariamente, allora, è il sintomo di una deliberata volontà, in collusione con il cliente, di depauperare il patrimonio della banca ».

(88) Cfr. Cour de Paris 3 ottobre 1980, in *Rev. trim. dr. com.*, 1981, 122.

(89) Cfr. CABRILLAC e MOURY, *Droit pénal*, cit., 205 s. Vi è tuttavia chi pone il problema della responsabilità della Pubblica Amministrazione se il suo intervento non presupponga siffatte valutazioni (CHAMPAUD, *La responsabilité des organismes publics et para-publics*, in *Les entreprises en difficulté*, in *Rev. jur. com.*, 1976, 251 s.).

Da ultimo si confronti l'intervento di MOURY, *La responsabilité*, cit., 33 s., che sottolinea le difficoltà di valutare con la misura penalistica l'attività del banchiere quando sia spinto dal pressante intervento pubblico alla concessione del credito necessitato alla sopravvivenza dell'impresa, perché in tale ipotesi risulterebbe difficile risalire alla responsabilità penale di chi ha realmente preso la decisione. D'altro canto, l'autore valuta il rilievo, come causa di non imputabilità del banchiere, dell'intervento del potere pubblico, concludendo — in considerazione della nazionalizzazione bancaria avvenuta in Francia come un mezzo per l'attuazione della politica economica del governo — che non può esigersi dal banchiere che serva i fini della pianificazione economica e sociale e, al contempo, rifiuti di concedere un credito quando gli venga richiesto dai politici.

Non paiono, comunque, sufficienti ad escludere il dolo del corrente semplici pressioni di natura politica, che non sottendano la valutazione tecnica della reversibilità della crisi e la possibilità del rimborso del finanziamento e dei relativi oneri da parte dell'imprenditore.

La valutazione della consapevolezza del carattere rovinoso dell'operazione di finanziamento in capo sia all'imprenditore che al bancario (90) deve essere poi operata con riferimento al momento di effettuazione della operazione, con l'esclusione di presunzioni derivanti dalla constatazione del risultato negativo in concreto raggiunto (91); deve, invece, esaminarsi la possibile sussistenza, in occasione della concessione del credito, della convinzione che le difficoltà dell'impresa potevano essere superate, magari proprio grazie all'immissione di nuova liquidità.

Non rileva in sede penale che siffatta valutazione della possibilità del superamento delle difficoltà dell'impresa-cliente si riveli erronea ad una valutazione *ex post*, anche se l'errore è dovuto a imprudenza, negligenza o ad altra manchevolezza, come una sorta di sindacato penale sul merito delle decisioni operative potrebbe evidenziare (92). Il rilievo anche di condotte colpose è evidentemente incompatibile con il carattere doloso della fattispecie, sottolineato sul piano norma-

(90) GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 493, nota che può concorrere nella bancarotta il funzionario di banca che concede finanziamenti all'imprenditore il quale così aggravi il proprio dissesto, ove risulti la consapevolezza del funzionario di cooperare all'aggravamento del dissesto.

(91) Cfr., nella dottrina francese, le osservazioni di KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 235, che nota come la giurisprudenza francese tragga a posteriori dalla sopravvenienza del risultato rovinoso la conclusione dell'esistenza del dolo specifico, invece di analizzare con precisione la volontà dell'agente al momento in cui è stata presa la decisione di fornire i mezzi, cosicché potrà essere la buona sorte a decidere della responsabilità penale del banchiere. Cfr., inoltre, in tal senso, DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, 1, cit., 754 (per una analisi di alcuni casi giurisprudenziali v. in part. 775-776); VASSEUR, *La responsabilité du banquier dispensateur de crédits*, in part. 53 s.; VAN OMMESLAEGHE, *La responsabilité du banquier dispensateur de crédits en droit belge*, in *Schweizerische Aktiengesellschaft*, 1977, 41; Trib. Bruxelles 16 giugno 1976, in *Revue de la banque*, 1976, 298.

(92) Si confrontino, per osservazioni critiche riguardo al controllo del merito delle singole operazioni bancarie effettuato dal giudice penale in sede di accertamento del peculato bancario, FLUCK, *Il diritto penale giurisprudenziale*, cit., 227 s.; PALLAZZO, *Regole*, cit., 794 s.; MAZZA, *Le degenerazioni criminose della funzione della banca*, in *Il diritto penale delle banche*, Milano, 1965, 44, quest'ultimo, in particolare, sottolinea la natura imprenditoriale delle decisioni operative bancarie che comportano sempre un margine di alea, soprattutto nelle operazioni di credito a breve termine, contrassegnate da un'alta percentuale di rischio.

tivo dal fine specifico che deve muovere l'imprenditore (93). Né deve trarre in inganno l'uso del termine *imprudente* per qualificare le operazioni bancariere in questione, che sembrerebbe soltanto conoscere sul piano oggettivo la condotta come lesiva del patrimonio del debitore (94), nello stesso modo, ma con tono meno radicale, del termine *rovinoso* altrove usato in analoghi contesti.

In ultima analisi, le operazioni sanzionate dall'art. 217 n. 3 si differenziano dalla bancarotta fraudolenta patrimoniale perché non sono in sé dannose ma diventano tali solo quando effettuate con l'assunzione di un inutile rischio (imprudenza), cioè se effettuate essendo ormai inutile qualsiasi tentativo di salvare l'impresa, mentre la distrazione di un bene dal patrimonio dell'impresa implica una operazione in sé dannosa, in qualunque tempo commessa, ancorché venga penalmente sanzionata solo nell'ipotesi di decozione dell'impresa (95).

La colpa nella valutazione di quegli elementi che avrebbero dovuto indurre a rinunciare all'operazione creditizia potrà rilevare, in-

(93) Cenni sulla problematica della responsabilità per colpa e sulla riprovoce tecnica di vera e propria presunzione di dolo nelle operazioni di finanziamento risolti negativamente in FLUCK, *Istituti*, cit., 70 s.; MARINUCCI, *Tendenze*, cit., 51 s.

Sui termini del concorso del banchiere in bancarotta semplice, in particolare con riferimento alla conoscenza dello stato di dissesto dell'impresa, nel diritto belga cfr. ZENNER, *Responsabilités*, cit., 734 s., il quale riporta ampi brani della sentenza della Corte d'Appello di Gaud 4 ottobre 1968 nell'affare Pauwels, in cui si individua quale elemento soggettivo del concorso la coscienza dello stato di cessazione dei pagamenti e dell'intenzione del cliente di ritardare la inevitabile dichiarazione di fallimento, esclusa dalla convinzione della possibilità di superamento delle difficoltà dell'impresa-cliente anche se fondata su valutazioni erronee dovute a imprudenza, negligenza o a qualche manchevolezza (cfr., conformemente, nella dottrina francese, CARRILLAC e MOURVY, *Droit pénal*, cit., 205).

(94) Cfr. in tal senso ANTOUSEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 104, che evidenzia come nella formulazione casistica dell'art. 217 L.F. queste espressioni siano destinate soltanto a caratterizzare *obiettivamente* le azioni vietate. Ritiene, invece, valida la tradizionale distinzione tra bancarotta fraudolenta come reato doloso e bancarotta semplice come reato colposo Prosdocimi, *Esercizio*, cit., 1004 s., che conseguentemente, delimita i termini della cooperazione colposa dell'operatore bancario in quest'ultimo tipo di fattispecie. Evince la natura colposa della fattispecie in esame dal dato letterale Mezzasalva, *L'elemento*, cit., 91.

(95) NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 65 s., sottolinea che la distinzione sul piano soggettivo tra bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice consiste nella necessità della sussistenza nella prima di un dolo di frode, mentre nella seconda è sufficiente il dolo semplice, consistente nella volontarietà della violazione di norme prudenziali dettate per contenere lo stato di insolvenza (in part. 75). Tuttavia, l'illustre Autore (p. 79) parrebbe contraddirsi con riferimento alla fattispecie in esame, ritenendo compatibile la natura colposa delle operazioni di grave imprudenza con il dolo specifico del fine di ritardare il fallimento.

vece, in sede di valutazione della responsabilità *civile* della banca per concessione o prolungamento abusivo del credito, che anche nel sistema italiano pare potersi configurare alla luce delle norme esaminate (96).

6. (Segue): d) *la bancarotta fraudolenta patrimoniale*. — Individuate le ipotesi di finanziamento che integrano la bancarotta semplice, l'attenzione va rivolta alle ipotesi in cui il corrispettivo del finanziamento in termini di tasso d'interesse e/o di garanzie prestate risulta eccessivo. Escluso che solamente queste ipotesi possano integrare l'art. 217 n. 3, è necessario porsi l'ulteriore problema della eventuale integrazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Il problema non risulta specificamente affrontato ed, anzi, i rari precedenti vanno nel senso di ricondurre alla bancarotta semplice i finanziamenti a tasso usurario (97), ipotesi in cui sussiste *ictu oculi*, quindi, uno squilibrio tra prestazioni. Per contro, sembra che tali condotte vadano sussunte nella fattispecie preveduta dall'art. 216 n. 1: in particolare, tra le ipotesi, alternativamente previste, di distrazione e dissipazione.

E invero va si condivisa, in linea di principio, l'autorevole opinione che non ravvisa la necessità e la possibilità, affermandone anzi l'erroneità, delle distinzioni tra le singole condotte descritte nella norma in esame al fine di determinare con precisione i limiti di applicabilità di ciascuna (98), essendo evidente che la descrizione di una pluralità di condotte non va riportata ad una esigenza di delimitare il campo di applicazione della norma, ma, al contrario, è da ricollegarsi alla difficoltà di esprimere sinteticamente il concetto di sottrazione dei beni dell'impresa alla funzione di garanzia dei creditori (99). Non viene con ciò meno, tuttavia, l'opportunità precisare il significato di

(96) Un cenno alla responsabilità civile nel diritto francese della banca che, imprudentemente o per incompetenza, ha mal valutato lo stato finanziario dell'impresa e i mezzi necessari al suo risanamento, concorrendo, quindi, al peggioramento del suo stato patrimoniale e non al suo salvataggio, in KOERING-JOULIN, *L'élément*, cit., 233. Nella dottrina italiana cfr., da ultimo, FRANCHINA, *La responsabilità*, cit., 662 s.; BIBOLINI, *Responsabilità*, cit., 50 s.; LO CUOCO, *Responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, in *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 223 s.

(97) Cfr. App. Roma 30 marzo 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, c. 364; Pret. Prato 8 novembre 1976, in *Banca borsa*, 1977, II, 113.

(98) V. PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 100.

(99) PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 101. In giurisprudenza si è evidenziato che i fatti di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione e dissipazione sono modalità alternative di commissione del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale aventi tutte in comune che la condotta dell'agente è diretta a impedire che un deter-

talune delle espressioni utilizzate dalla norma al fine di meglio comprenderne la portata precettiva.

Con riguardo al concetto di *dissipazione* pare preferibile, anziché il riferimento esclusivo ai fatti di distruzione totale o parziale del patrimonio senza valida giustificazione economica nella vita dell'impresa (tipica manifestazione di sovrapposizione dell'"individuo" all'"imprenditore") (100), il riferimento, più ampio, a tutte le condotte di *perversa* (poco accorta) amministrazione che causano la diminuzione del patrimonio dell'impresa, non necessariamente effettuate, quindi, per scopi estranei all'impresa o voluttuari, ma certamente con finalità estranee a una corretta gestione dell'impresa (101).

Il concetto di *distrazione*, invece, pare riferibile indifferentemente a tutte le condotte di destinazione del patrimonio dell'impresa a scopi *diversi* da quelli propri.

Dal significato di ambedue i concetti (come dalle altre espressioni usate) si evince che l'essenza della previsione incriminatrice consiste nella stigmatizzazione di tutte le condotte che provocano, per sé stesse, una diminuzione (danno) del patrimonio dell'impresa destinato al soddisfacimento dei creditori: tipica la fuoriuscita dal patrimonio dell'impresa di un bene senza adeguata contropartita.

Orbene, tali cenni consentono di meglio valutare l'ipotesi di finanziamento ottenuto con tasso d'interesse e/o garanzie eccessivi: la differenza tra finanziamento ottenuto a condizioni normali di mercato e quest'ultima ipotesi appare evidente già sul piano delle regole eco-

minato bene del fallito sia utilizzato per il soddisfacimento dei diritti dei creditori (v. Cass. 18 aprile 1979, in *Giur. it.*, 1980, II, c. 350).

(100) Cfr. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 203, e, in giurisprudenza, Cass. 12 dicembre 1972, in *Cass. pen.*, 1973, 170.

(101) Una concezione analoga a quella del testo pare accolta da Cass. 26 giugno 1979, in *Fall.*, 1979, 1187^{*}, che definisce la dissipazione prevista dall'art. 216 n. 1 L.F. come un distruggere giuridicamente e economicamente un bene per scopi estranei all'impresa, con atti a titolo gratuito o oneroso o con veri e propri atti di derelizione o di abdicazione, sicché tale condotta deve ravvisarsi non solo nelle ipotesi usuali di destinazione voluttuaria conseguente al vizio, al gioco, ad avventure galanti e simili, ma anche nella preordinata dispersione di ingenti somme, in conseguenza di una lunga serie di vendite di merce a prezzo inferiore a quello d'acquisto.

Sul concetto di dissipazione nell'art. 216 L.F. si confrontino le ancora validissime osservazioni del Trib. Milano 16 aprile 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, 701 s., che esclude tra gli elementi per la qualificazione del concetto la *voluttuarità*. Afferma, infatti, la sentenza che la dissipazione « può essere attuata anche attraverso operazioni antieconomiche quando queste siano compiute con la volontà di frode delle ragioni dei creditori, consistente nel rendere impossibile, per effetto della depauperazione dell'azienda e della conseguente diminuzione della massa attiva, l'adempimento delle obbligazioni assunte ».

nomico-commerciali. Se la normale operazione di finanziamento di per sé non causa alcuna diminuzione patrimoniale ed assume il carattere della illiceità solo quando l'impresa è in crisi irreversibile, l'operazione di finanziamento particolarmente onerosa comporta un danno al patrimonio e pare portare impresso il marchio della sconvenienza, perlomeno sul piano economico-commerciale, in qualsiasi momento venga effettuata.

Tale distinzione pare riflettersi anche sul piano penale in caso di apertura di una procedura concorsuale nei confronti del finanziato, incriminandosi il finanziamento particolarmente oneroso a titolo di bancarotta fraudolenta. Infatti, la fuoriuscita di un bene dal patrimonio dell'impresa concretantesi nell'assunzione dell'obbligazione di pagamento di interessi eccessivi e/o nella concessione di garanzie esagerate (è noto, ad es., che un bene ipotecato è un bene diminuito del suo valore (102), senza adeguate contropartite (in relazione, quindi, alle caratteristiche del finanziamento) rientra tra le ipotesi tipiche sanzionate dalla norma *de qua*. Si tratta, in sostanza, di una ipotesi di pessima amministrazione, *id est* di dissipazione del patrimonio dell'impresa.

In tema, spunti si rinvengono nella dottrina germanica che si pone esplicitamente il problema del credito concesso durante lo stato di insolvenza del debitore contro la prestazione di garanzie eccessive (103). La fattispecie integrata da tale condotta è individuata nel § 283 Abs. 1 n. 1 *StGB*, che sanziona chi, trovandosi in uno stato di eccessivo indebitamento o di imminente o già verificatasi insolvenza, sottrae, dissimula oppure, in modo contrastante con l'esigenza di una ordinata gestione economica, distrugge, danneggia o rende inservibili parti del proprio patrimonio che, nel caso di apertura del fallimento, appartenerebbero alla massa fallimentare. Si sostiene, infatti, che alla creazione di nuovi rapporti di credito durante lo stato di insolvenza del debitore deve opporsi la più rigorosa delle sanzioni penali concorsuali per dissuadere l'imprenditore dal tenere condotte non conformi alla razionalità economica per evitare *in extremis* il fallimento (104).

(102) Cfr. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta*, cit., 320. Anche un atto di fidejussione determina un depauperamento del patrimonio del concedente (v. Cass. 12 dicembre 1979, in *Riv. pen.*, 1980, 586).

(103) Cfr. VORMBAUM, *Probleme der Gläubigerbegünstigung*, in *GA*, 1981, 107; TIEDEMANN, *Konkurs-Strafrecht*, Berlin - New York, 1985, 210-211.

(104) V. VORMBAUM, *Probleme*, cit., 107. Sulla responsabilità civile delle banche per concessione abusiva del credito nel diritto tedesco cfr., per un cenno, FRANCHINA, *La responsabilità*, cit., 658.

Analoghe considerazioni valgono anche nel sistema italiano: la linea di demarcazione tra la bancarotta semplice e quella fraudolenta deve essere individuata nella natura delle operazioni poste in essere e nel fine che sottendono. Se l'operazione di finanziamento è attuata alle condizioni di mercato si dovrà escludere la sussistenza della bancarotta fraudolenta e potrà ritenersi integrata, sussistendo tutti gli elementi richiesti, l'ipotesi di cui all'art. 217 n. 3 (105); se, invece, le condizioni di finanziamento esorbitino notevolmente dalle normali contropartite dovrà ritenersi integrata sul piano oggettivo la bancarotta fraudolenta. In sostanza, in quest'ultima ipotesi gli effetti sul patrimonio del debitore sono analoghi a quelli della nota condotta di cessione di beni dell'impresa a prezzi inferiori a quelli correnti (106).

Sul piano soggettivo deve richiedersi la consapevolezza (anche 'eventuale') di ledere l'interesse dei creditori all'integrità della garanzia patrimoniale, esclusa dalla prova che il debitore ha agito con la certezza di evitare il fallimento (107). Prova diabolica, se al momento dell'operazione sussiste uno stato di crisi irreversibile, ma che può proporsi quando la crisi sia reversibile o non ancora in atto.

(105) È necessario sottolineare che il fine di ritardare il fallimento caratterizza siffatte condotte in situazioni di crisi e ne giustifica il più benevolo trattamento penale, costituendo esse attività di per sé corrette al di fuori della crisi d'impresa; il fine di evitare il fallimento non può invece avere alcun rilievo rispetto alle ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione e dissipazione, che sono comunque contrarie ai criteri di buona gestione dell'impresa.

Cfr. in giurisprudenza per la negazione di rilevanza al fine di salvare l'impresa dal fallimento all'effetto di escludere il dolo Cass. 4 ottobre 1978, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 356.

(106) In giurisprudenza si è precisato che le operazioni gravemente o manifestamente imprudenti devono essere qualificate, quanto meno in astratto, da un elemento di razionalità da valutare nell'ottica delle esigenze dell'impresa o almeno dalla possibilità che l'operazione possa raggiungere risultati positivi nonostante l'errore di valutazione dell'imprenditore, sussistendo altrimenti il più grave reato di bancarotta fraudolenta per dissipazione, come nel caso delle sistematiche vendite sotto costo (v. Cass. 21 marzo 1979, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 690; Id., in *Cass. pen.*, 1980, 1458). La vendita sotto costo di merce acquistata a credito per un lungo periodo, divenendo fatto sistematico caratterizzante l'attività d'impresa, è stato ritenuto integrare l'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione dal Trib. Napoli 8 ottobre 1980, in *Fall.*, 1981, 557. Il dubbio sul valore della merce, riguardando un presupposto del reato deve portare alla assoluzione con formula piena per Cass. 19 novembre 1980, in *Riv. pen.*, 1981, 444.

(107) Sul rilievo escludente il dolo della bancarotta fraudolenta del fine di poter disporre di congrui finanziamenti necessari per superare un temporaneo stato di dissesto v. Cass. 10 settembre 1985, in *Dir. fall.*, 1986, II, 261 s. (con nota critica di Pajardi).

Se manca il dolo di danno alla garanzia dei creditori deve porsi il quesito se sussistano gli elementi dell'art. 217 n. 3.

Il datore del credito concorre nella bancarotta fraudolenta qualora sia consapevole, oltre che dell'elemento materiale integrato dallo squilibrio delle prestazioni, della situazione di crisi dell'imprenditore e, comunque, che egli agisce a danno, o accettando il rischio del danno, della massa dei creditori.

7. *La bancarotta preferenziale.* — Oltre che per l'attività di finanziamento, il banchiere può incorrere nella responsabilità penale per reati concorsuali anche con riguardo al ricevimento di pagamenti soddisfattivi del credito; non si deve tuttavia pensare ad una posizione di stallo della banca, sanzionata penalmente per il finanziamento all'impresa in crisi e, d'altro canto, impossibilitata a recuperare il proprio credito, che porterebbe alla deriva anche imprese sostanzialmente sane, ma in momentanea crisi. Se, infatti, da un lato si sono precisati i limiti dell'intervento punitivo nell'ipotesi di finanziamento, dall'altro anche per l'integrazione della fattispecie di bancarotta preferenziale sono richiesti elementi ulteriori al semplice ricevimento del pagamento, che consentono di circoscrivere i casi di responsabilità penale (108).

In primo luogo occorre precisare che integrano il reato esclusivamente i pagamenti di crediti già esistenti al momento in cui si verifica l'insolvenza. Nell'ipotesi di pagamento di debiti dovuti per un finanziamento all'impresa insolvente occorre valutare se vi sia o meno equilibrio tra le prestazioni (109), per ritenere integrata nella prima ipotesi la bancarotta semplice e nella seconda la bancarotta fraudolenta patrimoniale, sempre che sussistano tutti gli elementi di tali fattispecie, mentre il semplice rimborso del finanziamento non integra comunque la fattispecie di bancarotta preferenziale.

Per quanto concerne, invece, il pagamento di debiti sorti prima dell'insolvenza, la norma incriminatrice richiede la sussistenza nel debitore del dolo intenzionale di favorire un creditore a danno dei rimanenti: ne consegue la liceità penale del comportamento del debitore che non intende affatto favorire il creditore a cui effettua il pagamento o concede fraudolentemente un titolo di prelazione, ma si propone, invece, di soddisfare anche gli altri creditori: come nell'ipotesi

(108) Interessanti spunti in materia si traggono dalla lettura di MARINUCCI, *Tendenze*, cit., 56; in generale sulla bancarotta preferenziale sia consentito rinviare a COCCO, *La bancarotta*, passim.

(109) COCCO, *La bancarotta*, cit., 177. Cfr. inoltre, il paragrafo precedente.

di accordo con la banca favorita per ottenere nuove risorse destinate alla fuoriuscita dell'impresa da una crisi momentanea ed al conseguente pagamento di tutti i creditori (110).

Diviene complesso, quindi, accertare la sussistenza del dolo intenzionale, che richiede la valutazione *ex ante* della situazione patrimoniale del debitore, del contenuto e della serietà dei programmi e delle possibili modificazioni in meglio della situazione imprenditoriale in seguito al pagamento. Elementi tutti che consentono di valutare anche la sussistenza del dolo eventuale di danno.

Per individuare i limiti del concorso dell'operatore bancario è necessario in primo luogo evidenziare la struttura di reato a concorso necessario della bancarotta preferenziale. È opinione diffusa che il creditore-banca non debba rispondere penalmente per la semplice ricezione del pagamento. Discusso è, invece, se il creditore, attivandosi per ottenere il pagamento, integri una ipotesi di concorso eventuale. La risposta affermativa (111) non convince.

Se si esamina l'ipotesi della banca che, avendo dei crediti preesistenti all'insolvenza, ne chiedi il rientro nel contesto di una serie di accordi con il debitore che comprendano il conferimento di ulteriore credito — ipotesi già valutata con riguardo all'integrazione del dolo specifico — non sembra che i motivi di politica-criminale comunemente richiamati per fondare la punibilità del creditore che sollecita il pagamento siano giustificati, mentre maggiormente conforme ai principi dell'ordinamento (v. art. 1186 c.c.) pare la conclusione nel senso della non punibilità della condotta in esame sempreché il debitore mantenga in relazione alle richieste bancarie un ragionevole margine di autonomia decisionale. Quando, invece, le modalità con cui viene sollecitato il pagamento non lascino al debitore alcuna possibilità di scelta e lo costringano, pertanto, al pagamento — ad es, con la prospettiva di rovinose conseguenze nel caso di mancato pagamento — pare difficile poter ritenere la condotta della banca socialmente adeguata o, comunque, scriminata (112).

(110) COCCO, *La bancarotta*, cit., 241 s.; in giurisprudenza, da ultimo, Cass. 16 giugno 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 397 s. (con nota di NAPOLEONI, *Frammenti d'una indagine sul dolo della bancarotta preferenziale*), che ritiene confliggente con il fine specifico richiesto per l'integrazione della bancarotta preferenziale, il fine di eliminare le istanze di fallimento, con la certezza di riuscire poi a ripianare la situazione dell'azienda ed evitare le procedure concorsuali.

(111) Cfr. in tal senso, per tutti, CRESPI, *Sul concorso del creditore nella bancarotta fraudolenta preferenziale*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, 274 s.

(112) Per le motivazioni delle conclusioni del testo cfr. COCCO, *La bancarotta*, cit., 271 s.

8. *La ricettazione concorsuale.* — Un'ultima ipotesi di fattispecie penale concorsuale che pare interessare l'attività bancaria è costituita dalla cd. *ricettazione concorsuale*, la cui scarsa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale contrasta con l'originalità nel panorama legislativo europeo (113) e le potenzialità repressive di condotte dannose e particolarmente insidiose nella fase del dissesto dell'impresa.

La norma non si rivolge all'imprenditore insolvente ma a chiunque sia consapevole dello stato di dissesto o della soggezione a procedure concorsuali dell'impresa (114): soggetto attivo può essere, quindi, anche il banchiere, il quale, anzi, si trova nella particolare condizione di poter conoscere prima e meglio degli altri creditori e, talvolta, dello stesso imprenditore, lo stato di dissesto dell'impresa-cliente e di trarne profitto.

(113) Ad esempio nel diritto penale concorsuale francese (v. L. 25 gennaio 1985, n. 98) è sanzionata penalmente esclusivamente la condotta di coloro che « ...ont, dans l'intérêt des personnes mentionnées à l'article 196, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie des biens, meubles ou immeubles de celles-ci, le tout sans préjudice de l'application de l'article 60 du code pénal ». Quindi una condotta simile a quella prevista nell'art. 232, cpv. 2° n. 1 L.F. ma solo quando tenuta nell'interesse del fallito.

Analogamente nell'ordinamento germanico è punito (§ 283 d StGB) chi, a conoscenza dello stato di incombente insolvenza altrui, ne sopprime o occulta i beni, oppure, con modalità contrarie alle esigenze di una gestione conforme all'ordinamento, li danneggia o rende inservibili, agendo con il consenso o a favore di questi (« Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. in Kenntnis der einem anderen drohenden Zahlungsunfähigkeit ... Bestandteile des Vermögens eines anderen, die im Falle der Konkurseröffnung zur Konkursmasse gehören, mit dessen Einwilligung oder zu dessen Gunsten beiseite schafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht »).

Una previsione analoga a quella italiana pare, invece, rinvenirsi nello *Strafgesetzbuch* austriaco, in cui nel § 157 viene sanzionata la condotta di chi, senza accordo con il debitore, occulta, distrae, aliena o danneggia una parte del patrimonio di questi o esercita un diritto non oggettivo nei confronti del patrimonio del debitore e in tal modo impedisce o diminuisce il soddisfacimento dei creditori o di almeno uno di loro (« Ebenso ist zu bestrafen, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil der Vermögens der Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert »).

(114) Presupposto della ricettazione concorsuale è lo stato di dissesto dell'imprenditore (v. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 224), elemento che, sussistendone la scienza, individua l'autonomia del reato rispetto al furto e alla appropriazione indebita nei casi di identità materiale della fattispecie (v. Cass. 30 luglio 1973, in *Mass. dec. pen.*, 1973, 867, m. 124.710).

Vengono sanzionate, in sostanza, tutte le condotte di profitto dello stato di dissesto dell'impresa da parte di terzi estranei nel proprio interesse (115) o anche a vantaggio dell'imprenditore insolvente, sempreché in quest'ultima ipotesi non sussistano gli estremi del favoreggiamento o del concorso in bancarotta fraudolenta (116).

La previsione pare avere, quindi, il carattere della norma di chiusura nei confronti di quelle condotte che, pur lesive della garanzia dei creditori del fallito, non integrano le fattispecie di concorso in bancarotta fraudolenta (117): le condotte alternativamente previste nell'art. 232 n. 2, infatti, esprimono il comune concetto della causazione della diminuzione della garanzia dei creditori con mezzi fraudolenti, che trova primaria sanzione nell'art. 216 L.F.

È da evidenziare, in particolare, che oltre alle ipotesi generali di ricettazione e distrazione, il testo legislativo fa riferimento alla condotta specifica di acquisto di merci o altri beni dell'imprenditore in dissesto a prezzo notevolmente inferiore al valore corrente. La sottolineatura del come siffatta ipotesi si concreti — nell'ottica dell'imprenditore in dissesto — in una vendita (per attenersi alla esemplificazione normativa) rovinosa (118), che integra la bancarotta fraudolenta patrimoniale secondo quanto già detto (119), consente di chiarire l'estensione dell'art. 232 n. 2 e, per converso, di meglio precisare i contorni — per il vero poco chiari — del concorso dell'*extraneus* nella bancarotta fraudolenta patrimoniale. Infatti, se correttamente s'intende la previsione in esame, non come puntuale e esclusivo rife-

(115) Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 199.

Chiaramente sul punto si esprime Cass. 14 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 209-210, che rileva come l'incriminazione della ricettazione prefallimentare rafforza la tutela dei creditori dell'imprenditore insolvente punendo coloro che, approfittando di tale situazione, realizzano un illecito lucro in danno delle ragioni dei creditori (v. anche PUNZO, *La bancarotta*, cit., 345 s.).

Sull'elemento oggettivo della ricettazione concorsuale cfr., in giurisprudenza, Cass. 10 maggio 1982, in *Cass. pen.*, 1984, 696 s. (*ivi ult. rif.*); Cass. 10 febbraio 1967, in *Giust. pen.*, 1967, II, c. 1245; Cass. 22 ottobre 1965, in *Riv. pen.*, 1966, II, 147; Cass. 14 maggio 1962, in *Giur. it.*, 1963, II, 1.

(116) Ad esempio quando il detentore di cose del fallito, che quest'ultimo si è dimenticato di denunciare alla procedura, le distrugga al fallimento allo scopo di favorire il fallito.

(117) V. ANTOLISEI, *Leggi complementari*, cit., 197.

(118) Cfr. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 226; in giurisprudenza, Cass. 14 maggio 1962, in *questa Rivista*, 1963, 188 s. Appare emblematico il raffronto fatto da NUVOLONE, (*op. loc. cit.*) tra la fattispecie in esame e il reato di usura (v. anche PUNZO, in *La bancarotta*, cit., 348).

(119) Conforme NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 442.

rimento al negozio di compravendita, ma come esemplificazione di una condotta negoziale (la più classica) in cui è manifesto lo squilibrio tra prestazioni, e si attribuisce alla previsione alternativa di diverse condotte il valore di generale riferimento a tutti i comportamenti dell'*extraneus* lesivi della garanzia dei creditori, emerge con chiarezza il ruolo della previsione di ricettazione concorsuale come « seconda cerchia esterna di mura a difesa dalla città della garanzia dei creditori ».

Viene cioè estesa la sanzione penale a condotte che hanno gli stessi effetti dannosi sul patrimonio dell'imprenditore e che, in ipotesi, possono anche causalmente concorrere con l'attività bancarrota dell'imprenditore, senza che, tuttavia, possano essere perseguite a titolo di concorso nel fatto di costi.

Si precisano, quindi, anche i termini del concorso eventuale nella bancarrota fraudolenta: se è prevista autonomamente la sanzione penale per chi acquista a prezzo notevolmente inferiore al valore corrente beni dell'imprenditore conoscendone lo stato di dissesto, è evincibile a *contrariis* (secondo l'implicita indicazione legislativa) la necessità, per l'integrazione del concorso eventuale nella bancarrota fraudolenta, della sussistenza di un *quid pluris* (120) individuabile nella volontà di cooperare nel fatto di reato del fallito agendo d'accordo con questi ed organizzando, quindi, l'operazione per frodare i creditori (121): accordo per la cui integrazione non è sufficiente il

(120) Cfr. Cass. 30 marzo 1976, in *Cass. pen.*, 1976, 1315. Non possono, pertanto, condividersi — perlomeno con riferimento al tema specifico del concorso eventuale nella bancarrota fraudolenta — le conclusioni di PAGLIARO, *Concorso in bancarrota e cd. ricettazione fallimentare*, in *questa Rivista*, 1963, 193 s., che contesta il fondamento dommatico della limitazione del concorso in bancarrota ai soli casi in cui il terzo abbia agito d'accordo con l'imprenditore in dissesto. L'illustre autore ritiene, invece, che si ha compartecipazione in bancarrota quando il volere dell'estraneeo sia tipico ai sensi della fattispecie di bancarrota e si realizzi (essendo la bancarrota un reato proprio) mediante un contributo, anche parziale e non esecutivo, del fallito.

(121) Cfr. nel senso che non si realizza il reato in esame, ma quello di concorso in bancarrota fraudolenta, ove si sia agito d'intesa con il fallito Cass. 30 marzo 1976, in *Cass. pen.*, 1976, 1315; Cass. 30 luglio 1973, in *Mass. dec. pen.*, 1973, 867, m. 124,710; in dottrina, ANROUSE, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 200, e NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 86; *contra*, PAGLIARO, *Concorso*, cit., 193 s.

In generale, per una sottolineatura della componente oggettiva, « materialmente afferribile » della problematica del concorso di persone nel reato cfr., da ultimo, INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. pen.*, 4^a ed., II, Torino, 1988, 462 s., 474, che, ricollegandosi al concetto tradizionale di « previo concorso », procede all'approfondimento del significato del concetto di *organizzazione*, ricco di connotati oggettivi e materiali, non pertinenti invece al concetto d'accordo secondo l'usuale

mero consenso che è alla base di qualsiasi negozio giuridico e non comporta di per sé l'adesione al disegno criminoso del contraente. Pertanto, quando l'attività dell'*extraneus* — pur nella consapevolezza del danno alla garanzia dei creditori dell'imprenditore insolvente — mantenga, come di norma, autonomia d'intenti, questi sarà punibile esclusivamente ai sensi dell'art. 232 n. 2 (122): ad esempio quando acquisti sulla base di una ordinaria contrattazione e per suo esclusivo tornaconto beni dell'imprenditore in dissesto a prezzo manifestamente sproporzionato, o quando ottenga vantaggi usurari da una operazione di finanziamento. Le sanzioni penali per ricettazione concorsuale sembrano quindi quelle usualmente applicabili al banchiere, cui difficilmente sono proprie la volontà distrattiva o dissipatrice del finanziato, e che agisce invece per solito nell'interesse della banca perseguendone gli scopi tipici.

L'art. 232 n. 2 non sanziona solo ipotesi confinanti con la bancarrota fraudolenta patrimoniale, ma anche condotte dell'*extraneus* lesive della *par condicio creditorum*: ad esempio la condotta del banchiere che si appropri, senza il consenso dell'imprenditore in dissesto, di beni di sua pertinenza per soddisfare un credito della banca (123). Di tale tipologia costituisce una espressione l'accredita-

lettura.

Nel senso che, esista o meno l'accordo con il dissestato, il terzo risponde sempre del reato di ricettazione concorsuale e non di bancarrota fraudolenta cfr. PUZZO, *La bancarrota*, cit., 353 s.; AZZOLINI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, II, 1953, 1208.

(122) Nota Cass. 18 gennaio 1966, in *Cass. pen.*, 1966, 1367-1368, che il punto differenziale tra concorso in bancarrota fraudolenta e ricettazione concorsuale deve essere ricercato nell'elemento soggettivo. Cass. 27 novembre 1967, in *Cass. pen.*, 1968, 1018, evidenzia che mentre il reato di ricettazione concorsuale richiede soltanto la consapevolezza dell'agente di acquistare o ricevere beni provenienti da una impresa insolvente, il concorso in bancarrota fraudolenta per distrazione esige che l'estraneeo acquirente del bene distratto, oltre alla conoscenza della provenienza del bene, abbia la coscienza e la volontà di aiutare l'imprenditore dissestato a sottrarre i beni alla garanzia dei creditori.

(123) Cfr., in dottrina, NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 225. Nota l'affinità a parte *tertia* della ricettazione concorsuale con la bancarrota preferenziale GIULIANI-BALISTRINO, *La bancarrota*, cit., 426. In giurisprudenza, v. Cass. 24 aprile 1987 (ud. 20 marzo 1987) n. 5092, imp. Zampolli, inedita, che ha qualificato come ricettazione fallimentare il trasferimento, da parte di un funzionario di banca, su un conto interno (con la conseguente indisponibilità per la procedura di una somma esistente su di un libretto al portatore e di proprietà del fallito, costituito in pegno a garanzia dei debiti di una società verso la banca, in quanto il funzionario compie un atto di disposizione illegittimo stornando i beni di cui la banca è in possesso dal patrimonio del fallito.

La stessa sentenza ha escluso l'applicabilità al funzionario di banca della circo-

mento di un finanziamento pubblico erogato tramite la banca creditrice sul conto corrente in rosso dell'imprenditore finanziato contro la sua volontà (124), con la compensazione del credito della banca (125).

È evidente che in tal caso non sussiste il reato di bancarotta preferenziale, la cui integrazione richiederebbe — quanto meno — il consenso dell'imprenditore; sussiste, invece, il reato di ricettazione concorsuale che estende la sanzione penale anche alle ipotesi in cui la condotta dell'*extraneus* è del tutto autonoma da quella bancarottiera del dissestato (126).

9. *Conclusioni.* — Dall'esame delle norme penali concorsuali emerge, quindi, un insieme di regole di condotta per l'attività bancaria che offre indicazioni abbastanza chiare ed equilibrate rispetto alla contemperazione degli interessi in gioco, indicazioni talvolta confliggenti, nella problematica dei rapporti con le imprese in crisi.

Si può ribadire in conclusione che la concessione di credito all'impresa in crisi non risulta di per sé illecita: è necessario tuttavia

stanza aggravante di cui all'art. 232, ultima parte, L.F., che sarebbe applicabile solo all'imprenditore acquirente.

(124) Si confronti il caso, esaminato dalla giurisprudenza francese, del direttore di banca che, avendo accordato al cliente uno scoperto eccessivo, acquisiti dei beni appartenenti al debitore e ne versò direttamente il prezzo, assieme a quello di lavori commissionati, allo stesso cliente, nel conto bancario di questi per estinguerne il passivo, qualificato dal giudice di merito (Aix-en-Provence, 14 maggio 1975, in *Rev. sc. crim.*, 1976, 456) come ricettazione comune, mentre la Cass. crim. 24 novembre 1976 (in *Bull.*, 339) ha ritenuto integrata una ipotesi di concorso in bancarotta preferenziale, con l'esclusione comunque dell'ipotesi di ricettazione fallimentare (cfr. DELMAS-MARTEY, *Droit pénal*, cit., 773).

Nella giurisprudenza italiana si è presentato il caso della banca che, avendo concesso a favore di una società, successivamente ammessa alla procedura di amministrazione controllata, un finanziamento all'esportazione di macchinari, ne ha ricevuto direttamente il pagamento ed ha trattenuto le somme — vantando una cessione del credito — a compensazione del credito per il finanziamento. Il Tribunale di Torino, uff. istruz., ha emesso decreto di archiviazione 26 agosto 1983, in *Giur. piem.*, 1984, 363 s., escludendo l'integrazione del reato di ricettazione concorsuale ex art. 232 L.F., in quanto la condotta in esame non sarebbe di distrazione perché il denaro non è mai entrato nel possesso del debitore, né di sottrazione, concetto che presuppone la materiale *amotio*, del bene dal patrimonio del fallito, e neppure dissimulazione in pubbliche o private dichiarazioni di beni del fallito, poiché la banca ha segnalato tempestivamente alla società in amministrazione controllata la destinazione del denaro.

(125) NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 511, esclude l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 232 L.F. nell'ipotesi in cui il creditore fa valere le sue ragioni in modo legittimo: ad es. compensando crediti ugualmente liquidi ed esigibili.

(126) Cfr. COCCO, *La bancarotta*, cit., 284 s.

che sia finalizzata al risanamento dell'impresa, ritenuto realizzabile al momento dell'effettuazione dell'operazione. In tale prospettiva saranno leciti anche i pagamenti effettuati alla banca per crediti preesistenti all'insolvenza.

Per contro, il banchiere potrà concorrere nelle fattispecie di bancarotta o realizzare la fattispecie di ricettazione concorsuale qualora il suo operare sia al di fuori da una logica di risanamento dell'impresa e ne aggravi il dissesto.

La corretta ridefinizione dell'attività bancaria in limiti privatistici non comporta, pertanto, nel settore in esame, una lacuna di tutela penale, garantita dagli strumenti tradizionali offerti dalle norme penali concorsuali, che meno di altre soffrono del peso degli anni — malgrado alcuni difetti originari — nel confronto con i fenomeni sempre più complessi che devono fronteggiare, e anzi risultano addirittura dotate di strumenti repressivi il cui campo d'azione potenziale non pare ancora sufficientemente esplorato.

GIOVANNI COCCO

Istituto di Diritto e Procedura penale
dell'Università di Cagliari