

La bancarotta semplice nel diritto italiano ed in quello spagnolo

di Laura Citroni (*)

In una prospettiva comparatistica, vengono affrontate le legislazioni italiana e spagnola: dal raffronto emerge la diversa collocazione della bancarotta in una legge complementare al Codice penale per l'Italia, e di contro all'interno del Codice penale per la Spagna.

Anche nel campo sanzionatorio, l'ordinamento italiano mantiene delle posizioni di maggiore severità per le ipotesi fraudolente, rispetto all'ordinamento spagnolo.

Tradizionalmente costruita come **reato colposo**, pur nella nuova e migliore struttura offerta dalla legge fallimentare, la fattispecie di bancarotta semplice prevista dall'art. 217 legge fall., porta il peso di concezioni e schematismi normativi non più accettabili.

La descrizione degli illeciti previsti, viene fatta tipizzando una serie di comportamenti specifici il che, da un lato, mostra l'incapacità del sistema di indicare l'illecito attraverso formulazioni generali mentre, dall'altro permette una puntuale e precisa caratterizzazione delle singole ipotesi delittuose.

Dalla lettura della norma si evince come l'oggetto della tutela comune, rinvenibile in tutte le ipotesi di bancarotta semplice in senso stretto (cd. bancarotta semplice patrimoniale) sia quello dell'interesse all'ordinato svolgimento della procedura fallimentare davanti ad una diminuzione del patrimonio dell'imprenditore e della conseguente relativa **lesione della garanzia dei creditori**.

Il legislatore, tenendo separati dal gruppo il punto n. 5 del comma 1 e 2, ha voluto offrire una sanzione anche per le **violazioni degli obblighi di tenuta e conservazione delle scritture contabili** (salvo le maggiori pene stabilite

nei casi in cui le medesime siano state manomesse), considerandoli comportamenti ostantivi degli accertamenti necessari allo svolgimento della procedura concorsuale.

Questa diversificazione, appare piuttosto chiara in quanto, nell'ultimo comma, viene lesa l'interesse all'ostensibilità del patrimonio e non, come in quello precedente, direttamente l'integrità della garanzia patrimoniale.

Le singole ipotesi invece, in quanto fatti che per loro stessa natura possono verificarsi solamente in un tempo anteriore, sono per la maggior parte incompatibili con l'inizio di un procedimento di esecuzione concorsuale.

Il Codice spagnolo all'interno della prima norma del capo dedicato all'**insolvenza punibile**, prevede la figura dell'*alzamientos de bienes* (analoga a quella prevista dal nostro art. 257 legge fall.), concetto questo che comprende i vari contratti simulati, le compravendite fittizie, e tutte le fattispecie di occultazione che terminano con un'insolvenza, frustrante o riduttiva, delle aspettative di soddisfazione dei creditori.

Nota:

(*) Studio legale Meda, Milano.

La peculiarità della fattispecie va ricercata nell'autonomia della stessa norma che rappresenta, appunto, una delle principali novità apportate dall'ultima versione del Codice poiché, fino al 1995, la giurisprudenza, era concorde nel

La bancarotta semplice può certamente realizzarsi anche nel caso in cui l'occultamento dei beni o il proposito di inganno siano anteriori alla nascita vera e propria dell'obbligazione.

ritenere che la produzione di un'ulteriore situazione concorsuale avesse una forza attrattiva tale da assorbire anche la fattispecie di bancarotta semplice in esame, pri-

vando queste di una propria autonoma perseguibilità.

Presupposto del reato in esame è l'esistenza di un'obbligazione giuridicamente valida, la cui soddisfazione venga impedita ponendo in essere una condotta illecita. Per la realizzazione della fattispecie è sufficiente un rapporto vincolante preesistente allo **stato di insolvenza**, mentre i debiti nascenti devono essere «legittimi, reali, generalmente scaduti, liquidi ed esigibili».

Precisando che questi devono essere generalmente scaduti si vogliono tutelare quei debiti non ancora esigibili, e ciò perché, se si dovesse aspettare la scadenza del rapporto obbligatorio, non si potrebbe procedere contro il debitore che compia atti di occultazione di beni davanti agli stessi creditori che intende pregiudicare.

Non è però necessario che l'attività delittuosa sia posteriore all'esigibilità del credito, mentre **l'occultazione patrimoniale** deve essere fatta col fine di non permettere la realizzazione delle pretese sui beni del debitore.

La bancarotta semplice può certamente realizzarsi anche nel caso in cui l'occultamento dei beni o il proposito di inganno siano anteriori alla nascita vera e propria dell'obbligazione in quanto sono frequenti i casi in cui «i debitori, davanti all'imminente probabile nascita di un credito futuro, compiano atti lesivi della futura aspettativa creditoria». Uno dei principali problemi è dunque rappresentato dalla necessità di **delimitare la bancarotta semplice** in senso stretto ex art. 257, comma 1, punto 1, rispetto a quelle previste dall'art. 257, comma 1, punto 2, e dall'art. 258.

Il primo disciplina l'insolvenza che si produce per **eludere un sequestro iniziato** (che comprende infatti sia i casi di obbligazioni scadute, fonti del suddetto procedimento di

sequestro già iniziato, sia quelle frutto di una procedura di prevedibile inizio), mentre il secondo ha ad oggetto la **bancarotta preferenziale post-fallimentare**, dove il responsabile che vuole eludere la responsabilità civile nascente dal reato, può farlo sia in relazione alla sentenza comminante l'insolvenza, che davanti alla semplice obbligazione scaduta.

Dalla evidente base comune dei 3 articoli, deriva che gli art. 257, comma 1, punto 2 e l'art. 258, differenti tra loro per la condotta tipica posta in essere, altro non sono se non una semplice variante del primo.

La bancarotta semplice patrimoniale dell'art. 217,1 legge fall. e l'alzamiento de bienes dell'art. 257 C.p.

Con il termine bancarotta semplice in senso stretto o cd. bancarotta semplice patrimoniale, si vogliono intendere le prime 4 ipotesi previste dalla norma, causanti una lesione concreta al patrimonio dei creditori.

Nel punto n. 1 si parla delle «spese personali e per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica», con l'intento di punire **gli esborsi di denaro** che non superino i redditi disponibili, ma che mettano in concreto pericolo **l'attitudine del patrimonio alla sua funzione di garanzia**.

Per la sussistenza del reato è necessario che queste spese siano sostenute per il soddisfacimento dell'agente e dei suoi familiari, intesi in senso lato come i parenti, gli affini, fino alla stessa famiglia di fatto.

Nel punto n. 2 si parla dello **sperpero** in «operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti», essendo questi «atti di gestione che eccedono le normali regole di prudenza o di perizia, ma pur sempre posti in essere con l'intento di giovare alle ragioni dell'azienda».

La valutazione dell'avventatezza e della pericolosità deve riguardare l'oggetto dell'impresa, mentre le operazioni di «pura sorte» sono quelle il cui esito dipende interamente, o quasi, dal caso (gioco d'azzardo, lotterie, concorsi...).

Sono invece «manifestamente imprudenti» quelle operazioni in cui il rischio è superiore al normale e la cui avventatezza è riconoscibile a prima vista; non, quindi, quelle affidate completamente all'**alea**, bensì quelle che, per la loro avventatezza o per la loro rischiosità, **appaiono sconsigliabili**.

Non è richiesta una prova del nesso causale tra la perdita ed il fallimento, ma la prima deve comunque riguardare una «notevole parte del patrimonio»; il giudice, dovrà accertare queste condizioni, valutare la natura delle operazioni compiute e considerare al contempo tutte le circostanze che possono servire a tal fine come il tipo di impresa, la qualità dell'operazione e l'andamento del mercato.

Il punto n. 3 si occupa delle «operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento»: si tratta degli espedienti cui ricorrono gli imprenditori sperando di **evitare o ritardare l'apertura del procedimento concorsuale** (ad esempio vendere le merci in magazzino a prezzi inferiori del mercato, contrarre prestiti ad interesse usurario). Astuzie più o meno rovinose con cui l'imprenditore in stato di dissesto cerca di dilazionare il fallimento nella speranza di riuscire poi ad evitarlo; non sono di per sé manifestazioni imprudenti, né aleatorie, ma acquistano rilievo alla luce del particolare momento in cui vengono poste in essere oltre che per il loro particolare fine.

Va comunque precisato che il ritardo nel fallimento non rappresenta un evento della fattispecie in esame, ma ne costituisce solo un **momento volitivo**, mentre, ai fini della punibilità, è necessario che si produca una diminuzione patrimoniale; motivo questo per il quale non sarà punibile l'imprenditore i cui atti palesemente rischiosi posti in essere, abbiano portato a risultati positivi.

In questo caso non viene richiesta la dimostrazione dell'effettivo aggravamento del dissesto, perché ciò che si vuole colpire, indipendentemente dal risultato ottenuto, è il **comportamento sconsiderato del debitore in crisi**.

Il punto n. 4 ipotizza il fatto di colui che «ha aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra colpa grave».

Benché inserite in un'unica disposizione, si ravvisano qui due condotte che devono essere distinte per la loro intrinseca natura.

La prima consiste in un **comportamento omissivo** a cui deve seguire, alla luce di un nesso causale, un **aggravamento del dissesto**. Non è infatti, l'omissione in sé ad essere rilevante, ma è piuttosto l'**atto di aggravamento consequenziale all'omissione** a concretizzare la fattispecie in esame.

La *ratio puniendi* si individua nel fatto che normalmente, il

ritardo nell'apertura del procedimento concorsuale, fa peggiorare le condizioni dei creditori.

La seconda ipotesi comprende invece **qualunque comportamento attivo od omissivo**, caratterizzato, sotto il profilo soggettivo, da una **colpa grave** che abbia determinato l'aggravarsi del dissesto.

Conseguenza di questo comportamento è quindi l'aggravamento della crisi; presupposto per il suo verificarsi è, per ciò, una precedente sussistenza dello stato di insolvenza (in caso contrario verranno applicate le ipotesi dei punti nn. 2 e 3 già esaminate).

Ponendosi come una fattispecie a sé, rispetto allo schema della bancarotta semplice, nel disegno della legge fallimentare, le previsioni del n. 5 occupano una difficile posizione, in quanto, i principi che l'accomunano alle prime 4 figure, sono qui difficilmente rinvenibili venendo punito l'imprenditore che non abbia soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato (preventivo o fallimentare).

Dal testo della disposizione si desume come sia esclusa dalla fattispecie l'**inosservanza del concordato stragiudiziale**, mentre si discute se il concordato, il cui inadempimento può dar luogo a responsabilità per bancarotta ex art. 137 legge fall., comprenda anche il **concordato fallimentare ed il concordato preventivo**. A tal proposito, il concordato inadempito dovrebbe riferirsi ad una precedente e distinta procedura concorsuale e non alla medesima situazione di insolvenza; nel caso della riapertura della procedura stessa, per effetto del mancato adempimento delle obbligazioni assunte con il concordato fallimentare, lo si considera come riferito ad una precedente e distinta procedura concorsuale.

Con tale apparato normativo, il legislatore ha, infatti, inteso colpire il fallito recidivo, e tale non può considerarsi né colui che abbia riacquisito la qualità di fallito in seguito alla riapertura del fallimento, né l'imprenditore che, non avendo adempiuto gli obblighi assunti in un concordato preventivo, sia stato per ciò dichiarato fallito.

Essendo sufficiente la mera scadenza dei termini previsti per l'adempimento del concordato e non potendosi considerare inadempiente chi può, senza essere in mora, corrispondere il dovuto, ai fini dell'applicabilità della norma in esame, risulta rilevante anche il solo **adempimento parziale**; e ciò, anche se la dichiarazione di fallimento non è

stata eseguita o la procedura concorsuale non è stata riaperta.

Dall'analisi del punto 5 della norma, e dalla sua specialità rispetto alle altre fattispecie della stessa, si desume come l'interesse protetto venga individuato in quello processuale al **corretto svolgimento delle procedure concorsuali**, e

Se nonostante l'occultamento dei beni, il patrimonio restante è sufficiente per adempiere le obbligazioni, non si hanno gli estremi della bancarotta.

non in quello dei creditori alla garanzia; in questo caso, però, l'oggetto giuridico del reato, sarà quindi rappresentato dalla precedente procedura di con-

cordato preventivo o fallimentare, e non dalla procedura aperta con la dichiarazione di fallimento.

Dalla lettera della norma, si evince quindi come la pena debba essere irrogata:

- contro l'imprenditore che, non adempite le obbligazioni assunte in un concordato preventivo, sia stato successivamente e per altri motivi, dichiarato fallito;
- contro lo stesso che sia stato dichiarato fallito a seguito dell'inadempimento delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo;
- contro colui che, ottenuta l'omologazione di una proposta di concordato fallimentare, non abbia adempiuto le obbligazioni assunte e sia stato successivamente, per altri e diversi motivi, dichiarato fallito.

La legislazione spagnola

L'alzamiento de bienes, vale a dire bancarotta semplice nel Codice spagnolo, si riferisce a quelle insolvenze causate od aggravate dall'occultamento dei beni, con cui si impedisce ai creditori di **realizzare le proprie pretese sul patrimonio del debitore**.

Presupposto oggettivo e materiale della fattispecie è l'esistenza di un **debito scaduto, liquido ed esigibile**, ravvisabile nell'esistenza di un'obbligazione precedente, che include tutti i tipi di debiti e di obbligazioni, indipendentemente dalla loro origine e dal fatto che il creditore sia un individuo od una persona giuridica pubblica o privata.

Il reato in esame si concretizza con un atto **d'occultamento dei beni**.

Concordemente la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente

una sparizione fittizia dei beni in modo che gli stessi non possano essere raggiunti dalle procedure concorsuali.

In ogni caso, gli atti devono comunque essere **posteriori alla nascita del debito** e devono sempre essere realizzati mediante **comportamenti attivi**, non essendo idonei, i meri atti omissivi, a concretare il reato.

Non si ritiene ammissibile un alzamiento de bienes per omissione, e questo specialmente nei casi in cui potrebbe esistere, in capo al creditore, un dovere di agire.

La conseguenza di tale condotta è la produzione di una situazione di insolvenza da parte del debitore.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che «l'attività di occultazione di beni genera l'insolvenza» e che questa può essere reale o apparente, parziale o totale purché sia, in ogni caso, sufficiente «affinché i creditori non soddisfino i loro crediti».

Conseguenza importante di tale comportamento, è che l'attivo sia inferiore al passivo e, pertanto, insufficiente ad attendere le obbligazioni pendenti. Se, infatti, nonostante l'occultamento dei beni, il patrimonio restante è sufficiente per adempiere le obbligazioni, non si hanno gli estremi della bancarotta.

Prodotta l'insolvenza come conseguenza della condotta in esame, è indifferente che i creditori siano effettivamente pregiudicati, perché ciò che risulta importante è che la condotta sia stata tenuta con la consapevolezza di danneggiarli; questo spiega perché la pena è determinata in maniera generale indipendentemente dal pregiudizio subito dagli aventi causa.

L'art. 257,1 n. 2 estende la stessa pena prevista per il debitore nel primo comma, a

«chiunque con lo stesso fine, realizzi qualsiasi atto di disposizione patrimoniale o generatore di obbligazioni che posticipi, renda più difficile, o impedisca, l'efficacia di un sequestro o di un procedimento esecutivo, giudiziale, extragiudiziale o amministrativo, iniziato o di prevedibile inizio».

Il punto estende il novero delle modalità commissive alle condotte che non impongono un'occultazione del patrimonio ma che impediscono o rendono più difficile l'efficacia della procedura concorsuale volta alla tutela dei creditori. Con tale norma il legislatore si è infatti limitato a tipizzare determinate condotte di bancarotta che la giurisprudenza della Cassazione aveva già rilevato.

Il secondo comma dell'art. 257 stabilisce:

«che le norme del suddetto articolo saranno applicate indipendentemente dalla natura e dall'origine dell'obbligazione, o del debito la cui soddisfazione o pagamento si vuole eludere, inclusi i diritti economici dei lavoratori, e con indipendenza dal fatto che il creditore sia particolare o qualsiasi persona giuridica pubblica o privata».

La seconda peculiarità della fattispecie è data dall'inclusione nel reato dell'ipotesi di insolvenza realizzata per pregiudicare i «diritti economici dei lavoratori», includendovi tutto ciò che vi è relazionato, dal pagamento dei salari, alla quota della sicurezza sociale, al trattamento di fine rapporto.

Ai sensi del terzo comma dell'articolo:

«questo reato sarà perseguito anche quando la sua commissione originerà un procedimento concorsuale».

L'art. 258, contiene una figura specifica di bancarotta semplice la cui peculiarità si evince già dalla sua lettura in quanto, il soggetto attivo deve necessariamente essere **il responsabile di un qualsiasi atto illecito** che, successivamente alla sua commissione e con il fine di eludere la responsabilità civile che ne deriva, realizza atti di disposizione patrimoniale, o contrae obbligazioni che diminuiscono il suo patrimonio, rendendosi totalmente o parzialmente insolvente.

La condotta tipica (realizzare atti di disposizione o contrarre obbligazioni causanti l'insolvenza totale o parziale del debitore) e **il fine** (impedire la realizzazione di un'obbligazione che sia esigibile, in quanto già emessa una sentenza di condanna, o di prevedibile esigibilità, in quanto il procedimento è in corso) sono gli stessi elementi essenziali ed imprescindibili della generale fattispecie di bancarotta.

Con questa norma il Codice spagnolo ha recepito una frequente prassi per cui l'autore di un atto illecito, per evitare le conseguenze, di una pronuncia in merito alla sua responsabilità civile, preferisce occultare i propri beni prima dell'emissione di una sentenza penale di condanna.

I possibili autori della fattispecie, sono «i responsabili di qualsiasi atto illecito», **doloso o colposo**, compiuto sia come autore che come coautore, includendovi anche i soggetti solidalmente tenuti, nel caso in cui il responsabile civile differisca da quello penale.

Per l'applicabilità si richiede che l'atto, pregiudizievole per le garanzie creditorie, causi comunque **un'insolvenza totale o parziale**, e che lo stesso sia compiuto con il fine di **eludere** la responsabilità civile.

Quanto detto permette di precisare che la prova, per verificare la commissione del suddetto illecito, va fatta partendo dall'esame dell'atto di disposizione per valutare se sia privo o meno della sua giustificazione causale o sia in realtà un negozio simulato.

L'elemento soggettivo

Per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato in esame, l'intento del legislatore italiano del 1942 fu quello di pervenire ad una costruzione unitaria anche dal punto di vista dell'elemento intenzionale dei reati di bancarotta semplice.

La fattispecie dell'art. 217, punti nn. 2 e 4, viene considerata come **colposa**, in quanto nel primo, oltre all'espresso riferimento testuale, per integrare le operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti che consumano il patrimonio, è sufficiente la coscienza e la volontà delle azioni, la mera consapevolezza delle stesse e non necessariamente **l'intenzione**; nel secondo, oltre al richiamo espresso alla «grave colpa», non occorre la consapevolezza di un dissesto già in atto, essendo sufficiente che questo sia **conoscibile con la normale diligenza** (in vero, un aggravamento volontario del dissesto, anche nella forma attenuata del dolo eventuale, sfocerebbe nella bancarotta fraudolenta per distrazione, distruzione o dissipazione).

Si considera invece **dolosa** l'ipotesi criminosa prevista nel n. 3 che concreta operazioni di grave imprudenza compiute dall'imprenditore per ritardare il fallimento, in quanto l'azione, con la quale si violano norme prudenziali, parte dal presupposto di conoscenza della crisi, e quindi dalla consapevolezza, almeno sotto forma di dolo eventuale, di offendere il bene giuridico tutelato.

Per quanto riguarda invece la fattispecie prevista nel n. 1, è necessario fare una distinzione a seconda che si voglia considerare la sua natura di tipo doloso o colposo. In quest'ultimo caso, l'eccessività delle spese potrebbe anche non essere avvertita dal colpevole, originando una fattispecie di **colpa incosciente**; inoltre, se fosse richiesto il dolo, questa ipotesi coinciderebbe con quella di dissipazione dei beni prevista dall'art. 216 n 1.

Ritenendo invece indispensabile la presenza del dolo, è necessario far leva sul principio generale sancito dall'art. 42,2 C.p., in quanto è più verosimile che l'agente si renda conto del rischio per i creditori e lo accetti. Nella sua volontà si avrà la **consapevolezza di una spesa eccessiva**. Nel punto n. 5, infine, è riscontrabile una caratterizzazione dolosa dell'elemento soggettivo, in quanto l'inadempimento è il frutto di una intenzione della volontà cosciente, mossa dalla consapevolezza di non soddisfare le obbligazioni assunte in un precedente concordato. Non potrebbe infatti sostenersi l'esistenza di una colpa presunta, poiché quest'ultima, altro non è se non una forma di responsabilità oggettiva, ex art. 42,3 C.p. ammessa solo nei casi espressamente determinati dalla legge.

La bancarotta semplice patrimoniale è, quindi, nelle sue varie ipotesi, un reato inquadrabile sotto il profilo del dolo inteso come volontà del comportamento imprudente, ma nello stesso tempo della colpa, quanto alla non volontà del risultato.

In concreto però nella fattispecie così considerata andranno conciliate due diverse esigenze: quella di vietare tutti i fatti colposi di bancarotta punendo contemporaneamente solo i **casi di colpa evidente**, in quanto l'imprenditore è un professionista che **risponde solo per colpa grave** (come viene espressamente indicato nel punto n. 3) e non per colpa lieve ex art. 2236 C.c.: il reato in esame è grave e frequente, ma la punibilità è limitata nella sua forma colposa patrimoniale alla luce della sua natura di illecito professionale.

Queste considerazioni sono mosse dal fatto che, nella bancarotta fraudolenta, in tutti i casi è richiesta l'intenzione di sottrarre i propri beni all'esecuzione concorsuale, e quindi un dolo specifico, mentre nella bancarotta semplice, si ha solamente una diminuzione consapevole del proprio patrimonio. In vero, in quest'ultima fattispecie, tale opinione, ammette la possibilità di agire con un intento doloso, differente da quello richiesto per la bancarotta fraudolenta, ma al contempo non esclude il rilievo attribuito alla sufficienza della colpa grave, come è palese nel punto n. 4.

Se per l'applicazione delle sanzioni punitive bastassero i semplici estremi della colpa infatti, la bancarotta finirebbe per coincidere con il fallimento, in quanto è ben difficile che qualche imprudenza o negligenza non sia imputabile ad un imprenditore caduto in dissesto.

Come si desume dall'analisi delle finalità causali che caratterizzano le 3 prime ipotesi (il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, lo scopo di lucro, il fine di ritardare il fallimento), si può affermare che, la qualifica del reato in doloso o colposo, dipende dal rapporto esistente tra la volontà l'evento, in un terreno delimitato dal dolo come eventuale e dalla colpa necessariamente grave.

Una soluzione perciò può essere raggiunta solo differenziando le diverse ipotesi della fattispecie, per cui, limitatamente ai primi 3 casi l'elemento soggettivo può consistere solo in una **colpa incosciente** o in un **dolo eventuale**, per il punto 4 l'*animus* può essere esclusivamente colposo, mentre nel punto 5 generalmente doloso.

La difficoltà di individuare l'elemento soggettivo richiesto nelle singole ipotesi della norma, ha conseguentemente aperto il problema dell'individuazione del titolo in base al quale la fattispecie sia addebitabile.

Per integrare l'elemento psicologico dell'ipotesi in esame è, in ogni caso, necessario il dolo, integrato solo quando l'inadempimento sia predicato della volontà cosciente, intenzionalmente diretta alla lesione dell'interesse protetto al corretto svolgimento della procedura concorsuale.

Le fattispecie di bancarotta semplice previste dal Codice spagnolo, sanzionano la condotta del debitore che, mediante l'occultamento di beni, **produce o aggrava** la situazione di insolvenza, mettendo in pericolo il diritto dei creditori ad essere soddisfatti. Dottrina e giurisprudenza, indipendentemente dal *nomen iuris* usato, hanno da sempre cercato di individuare l'elemento soggettivo caratterizzante la fattispecie nell'«intenzione specifica di pregiudicare il diritto dei creditori».

La giurisprudenza spagnola ritiene questa analisi necessaria, in quanto essenziale, come per tutti gli elementi soggettivi, «da un lato per affermare l'antigiuridicità della condotta, e dall'altro per configurare la tipicità della stessa».

Il dolo e l'elemento soggettivo dell'atto ingiusto non devono confondersi, in quanto il primo richiede una semplice conoscenza di tutti gli elementi della fattispecie (inclusa perciò la consapevolezza del rapporto obbligatorio, della destinazione dei beni a garanzia dei creditori e dell'illiceità della condotta che si va a porre in essere) mentre il secondo esige l'intenzione di pregiudicare i creditori.

Dalle riflessioni fatte si può quindi evincere come l'elemento soggettivo richiesto per addebitare la fattispecie

fallimentare, più importante del Codice spagnolo sia, in realtà, un dolo eventuale, una speciale forma del dolo analizzato, richiedente appunto nel debitore la consapevolezza della sua condotta e l'assunzione in capo a questo delle conseguenze penali ulteriori che possono derivare dal suo agire.

Conclusioni

Si è cercato di offrire una panoramica generale, in un terreno di per sé complesso, a cavallo tra il diritto penale e quello commerciale.

L'attenzione è stata volta in modo particolare alla prospettiva comparatistica, per cercare di sottolineare come le apparenti similitudini, in realtà, celino delle profonde differenze, prima fra tutte, la diversa collocazione in una legge complementare al Codice penale italiano, e di contro in un capo del Codice penale spagnolo.

Il sistema italiano si basa su un ruolo centrale attribuito alla bancarotta fraudolenta, primo articolo del capo I del titolo VI, mentre, come visto, il sistema spagnolo ha preferito dare maggior rilievo alla figura dell'alzamientos de bienes a cui ha dato una funzione di norma base per le differenti modalità di condotta previste.

Non può risultare esaustiva una generale e superficiale equiparazione dei soggetti incriminati dalle normative in esame, in quanto, benché sia presente l'imprenditorialità come requisito comune, nel nostro ordinamento viene considerato «l'imprenditore dichiarato fallito», mentre nel Codice penale spagnolo si parla dapprima dell'alzado, colui che si appropria dei propri beni in pregiudizio dei suoi creditori, o che realizza atti di disposizione patrimoniale o generatori di obbligazioni, per poi occuparsi, nell'art. 258 C.p. del responsabile di un atto illecito che posteriormente alla sua commissione, realizza atti di disposizione patrimoniale che diminuiscono il suo patrimonio causando un'insolvenza, per poi arrivare al «quiebrado», il fallito dell'art. 260 C.p.

Il sistema italiano poi, nella sua formulazione, risente ancora del metodo casistico per individuare le fattispecie penalmente rilevanti e dunque, nella normativa, vi è una dettagliata descrizione delle condotte in relazione alla differente sanzione prevista; di contro, l'ordinamento spagnolo, forse grazie alla sua recente riforma, non è più inficiato da questo retaggio del passato e solo nella bancarotta

semplice si sofferma ad enunciare esplicitamente una serie di condotte sanzionabili, preferendo invece offrire dei parametri più generali e variamente interpretabili.

Un'altra divergenza si ha per quanto riguarda l'*animus* dell'agente, causa, come visto di **forti contrasti per le singole ipotesi nell'ordinamento italiano**, passando da un concetto di colpa, ad un dolo eventuale e ad un dolo generico, in

quanto la normativa, ad eccezione dell'art 217,1 n. 4 in cui si parla di grave colpa, non fa alcun esplicito riferimento all'elemento psicologico. Questi contrasti sembrano almeno parzialmente essere sanati dalla normativa spagnola che, nell'art. 260 C.p., invece, nomina esplicitamente il dolo benché ciò non sia sufficiente per escludere il necessario apporto giurisprudenziale nella soluzione delle singole fattispecie concrete.

Infine per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio, l'ordinamento italiano mantiene delle posizioni di maggiore severità per le ipotesi fraudolente condannando alla reclusione da 3 a 10 anni il fallito fraudolentemente, contro i limiti da 2 a 6 anni o la detenzione da 8 a 24 mesi dell'ordinamento spagnolo. Per quanto riguarda invece, la bancarotta semplice, la condanna alla reclusione da 6 mesi a 2 anni del fallito prevista dalla legge fall. è inferiore al limite da 1 a 4 anni o la reclusione da 12 a 24 mesi del Codice spagnolo.

Si può concludere affermando che, nonostante le differenze sottolineate possono essere spiegate in relazioni al contesto diverso, alle diverse esperienze governative e alla diversa epoca storica di cui sono frutto, ma non sono comunque in grado di cancellare la comune matrice romana rinvenibile in entrambi gli ordinamenti.

L'inadempimento è il frutto di una intenzione della volontà cosciente, mossa dalla consapevolezza di non soddisfare le obbligazioni assunte in un precedente concordato.