

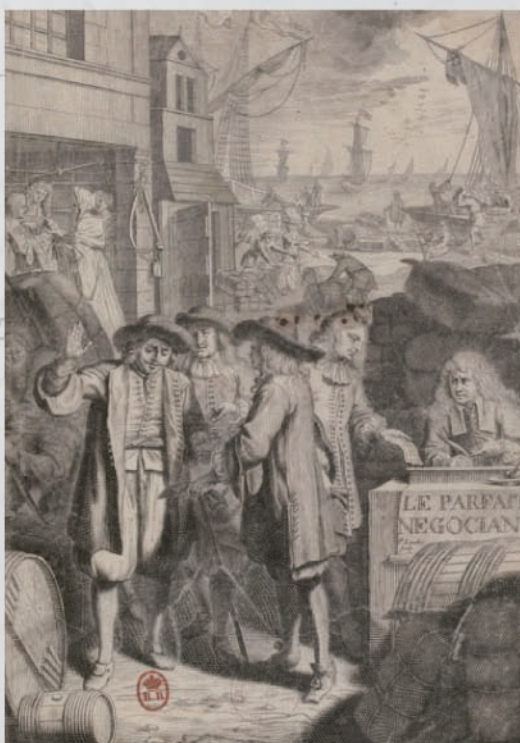
# FUTURO ANTERIORE

Collana di Storia del Diritto diretta da Riccardo Ferrante ed Elio Tavilla

**Emanuela Fugazza**

## Un reato in cerca di definizione

La bancarotta del commerciante  
dall'Ordonnance du commerce  
alla legge fallimentare del 1942



**G. Giappichelli Editore**

## NOTA INTRODUTTIVA

«Per principio, bancarottiere in Italia è il commerciante fallito con dolo oppure con colpa». Era il 1930 quando Leone Bolaffio sintetizzò così la *Nozione della bancarotta secondo il codice di commercio in vigore*<sup>1</sup>. Il codice era quello del 1882, il quale, come ben noto, confermando la scelta sistematica di matrice francese, disciplinava anche i reati di bancarotta, semplice e fraudolenta<sup>2</sup>. Per rendere ulteriormente chiara la definizione proposta, il giurista pavano, all'epoca tra i più autorevoli specialisti del diritto commerciale<sup>3</sup>, in più luoghi del suo contributo esplicitò la tesi per la quale la bancarotta, *de iure condito*, era «una qualifica del fallimento». In altri termini, precisò, i fatti dolosi o colposi posti in essere dal commerciante «convertivano» in bancarotta il suo dissesto.

Chiunque conosca la storia plurisecolare del fallimento nell'esperienza giuridica italiana, dal medioevo alle soglie della codificazione, non sarà sorpreso dalle riflessioni di Bolaffio testé richiamate. E anzi, le potrà considerare scarsamente originali, in quanto ripetitive di costruzioni teoriche ben più antiche, ampiamente note alla ricerca storica. In effetti, è ormai acquisito alla storiografia che il diritto penale italiano, a partire dagli inizi dell'età moderna e fino

---

<sup>1</sup> Cfr. LEONE BOLAFFIO, *Nozione della bancarotta secondo il codice di commercio in vigore*, in «Monitore dei Tribunali», LXXI (1930), pp. 281-283.

<sup>2</sup> Su tale organizzazione sistematica della materia, che verrà più volte richiamata nel corso delle presenti indagini, rinviamo alle osservazioni di RICCARDO FERRANTE, *Il diritto penale dell'economia nell'età dei codici. Dall'Illuminismo giuridico ai "nuovi reati"*, in *Itinerari in comune. Ricerche di storia del diritto per Vito Piergiovanni*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 63-114.

<sup>3</sup> Il suo profilo bio-bibliografico è stato tracciato da AURELIO MIRONE, *Bolaffio, Leone*, in ITALO BIROCCHI-ENNIO CORTESI-ANTONELLO MATTONE-MARCO NICOLA MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secc. XII-XX)*, Bologna, Il Mulino, 2013, I, p. 274.

all'Illuminismo giuridico, puniva come bancarottiere il mercante che avesse cagionato con dolo o con colpa il proprio dissesto economico<sup>4</sup>. Apparentemente, dunque, nulla di nuovo per lo storico giurista.

Il giurista positivo, specialista del diritto penale dell'insolvenza, dal canto suo, leggendo quel medesimo articolo di Bolaffio vi potrebbe trarre l'impressione che, in fatto di bancarotta, sia stata la legge fallimentare del 1942 a segnare una cesura netta rispetto al passato. Se ancora nel 1930, come scrisse il giuscommercialista, il diritto vigente assimilava la bancarotta al fallimento colpevole, allora, sotto la specifica prospettiva della costruzione della fattispecie criminosa, la prima vera svolta dovrebbe datarsi al r.d. 16 marzo

---

<sup>4</sup>Molti gli scritti dedicati alla materia fallimentare, tuttora riferimenti imprescindibili per chi intenda occuparsi del tema. Segnaliamo, tra i saggi di ampio respiro, i contributi di: UMBERTO SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, Cedam, 1964; IDEM, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giappichelli, 1989; IDEM, *Disposizioni generali (1<sup>a</sup> parte)*, in F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1974, pp. 1-23; IDEM, *Fallimento (storia del)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione commerciale, Torino, Utet, 1990, pp. 366-372; IDEM, *Il fallimento: delitto o sventura?*, in ALESSIA LEGNANI ANNICHINI-NICOLETTA SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 13-20; CORRADO PECORELLA-UGO GUALAZZINI, voce *Fallimento (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 220-232; ALBERTO SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno*, I, *Il momento settecentesco*, Milano, Giuffrè, 1985; IDEM, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, in F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato del diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, V, *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 1-42; GIUSEPPE SPECIALE, *Fallimento tra Dolo e Sfortuna. L'azione revocatoria e il diritto d'asilo nei secoli XVI-XVIII*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996; FRANCESCO MIGLIORINO, *Profilo storico delle procedure concorsuali*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, 2, Padova, Cedam, 1997, pp. 785-826; ANNAMARIA MONTI, *Osservazioni sparse intorno alle vicende storiche del fallimento*, in CESARE CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, 4, *Saggi, statistiche e indici*, Milano, Egea, 2010, pp. 165-195; VITO PIERGIOVANNI, *Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna*, in LEGNANI ANNICHINI-SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 21-28; LAURA MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, ivi, pp. 81-103; ALARICO BARBAGLI, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, Torino, Giappichelli, 2019.

1942, n. 267. Quest'ultimo difatti non richiede<sup>5</sup>, ai fini dell'integrazione del reato che ci riguarda, il nesso causale tra i fatti di bancarotta e il fallimento. Non vogliamo certo invadere un ambito di competenze che non ci appartengono. Un dato però merita di essere richiamato. La nostra scienza penalistica è netta nell'affermare che nell'odierno ordinamento<sup>6</sup> «l'imperativo violato dal bancarottiere non vieta di fallire, vieta di porre in essere condotte, sul piano patrimoniale e documentale, atte a pregiudicare il pieno soddisfacimento dei creditori»<sup>7</sup>. Nel reato di bancarotta il fallimento non entra nella fattispecie in posizione di evento; e dunque, può essere punito come bancarottiere, semplice o fraudolento, anche un soggetto, oggi necessariamente imprenditore commerciale non piccolo, il cui fallimento è stato l'esito di fatti accidentali o comunque incolpevoli<sup>8</sup>. Oggi si discute, come ben noto, se la sentenza dichiarativa di fallimento sia condizione di punibilità ovvero elemento costitutivo del reato. Un dibattito, questo, alcuni profili del quale, lo vedremo, erano già pienamente delineati agli inizi dell'Ottocento.

Proseguendo nel nostro ragionamento, merita evidenziare che le ipotesi di bancarotta fraudolenta e semplice di cui agli articoli 216 e 217 della legge fallimentare per la verità «derivano dalle corrispondenti norme del codice di commercio del 1882, le quali riproducevano, con qualche elaborazione, le disposizioni del codice di commercio del 1865»<sup>9</sup>. E quest'ultimo, come ben noto, ricalcava il

---

<sup>5</sup> Il d.l. 8 aprile 2020, n. 23, come noto, ha posticipato al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), destinato a sostituire la vigente legge fallimentare.

<sup>6</sup> Merita sottolineare, pur con la cautela imposta dalla fluidità normativa, la scelta del legislatore del 2019 di lasciare sostanzialmente inalterate le norme penali del 1942. Su questi profili rinviamo alle osservazioni di FRANCESCO MUCCIARELLI-SERGIO SEMINARA, *Prefazione* a STEFANO CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza. Disvalore di contesto e soluzioni negoziali della crisi nel sistema penale concorsuale*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2019, pp. XIX-XXIII.

<sup>7</sup> Si sono qui riprese le parole di CESARE PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, già in C. PEDRAZZI-A. ALESSANDRI-L. FOFFANI-S. SEMINARA-G. SPAGNOLO (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e Reati fallimentari*, Bologna, Monduzzi, 1998, ora in IDEM, *Diritto penale*, IV, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 827-969, in particolare, p. 837.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Un profilo, questo, sottolineato anche da ALESSANDRA ROSSI, *Illeciti penali*

codice sardo-piemontese del 1842, a sua volta esemplato sul *Code de commerce* del 1807<sup>10</sup>. Sotto il profilo della costruzione del reato, nessuna cesura fu dunque segnata dalla legge fallimentare.

Ecco allora che per lo storico si pone un problema di non poco momento. Egli è difatti chiamato a tentare di spiegare, alla luce dei dati da ultimo ricordati, affermazioni come quelle di Bolaffio le quali, lo anticipiamo, non erano affatto isolate nel panorama dottrinale italiano. Possiamo anzi aggiungere che esse erano pressoché unanimemente condivise tanto dai giudici quanto dai teorici del diritto, e il riferimento è sia ai cultori del diritto commerciale sia ai rappresentanti della scienza penalistica. E lo erano al punto che l'interprete moderno non le può semplicisticamente liquidare come mere interpretazioni erranee del diritto vigente. Di questo indubbiamente si trattava: quelle riflessioni erano prive di agganci nel diritto positivo. E tuttavia esse impongono una valutazione più profonda, che ne ricerchi il fondamento e ne spieghi le ragioni.

Considerazioni come queste hanno dato impulso alle presenti indagini, maturate dalla presa di coscienza che la vicenda storica del reato che oggi si punisce come bancarotta, e che non contempla un necessario rapporto di causa-effetto tra le condotte dell'imprenditore e la sua insolvenza, è rimasta largamente in ombra in seno alla storiografia. Negli anni Cinquanta del secolo scorso un maestro del diritto penale del calibro di Francesco Antolisei lamentava la mancanza di indagini storiche in ordine al reato che qui rileva. «Se la conoscenza della genesi storica delle figure criminose», puntualizzava lo studioso, «giova sempre per comprenderne l'essenza e le note che le caratterizzano, rispetto alla bancarotta essa, sia pure nelle grandi linee, deve ritenersi veramente necessaria, a causa delle notevoli anomalie che il reato presenta». Anomalie che, scrisse, «derivano dal suo incompleto grado di sviluppo, dal soverchiante peso che per secoli ha esercitato la tradizione e dalla conseguente imperfetta formulazione legislativa»<sup>11</sup>.

---

nelle procedure concorsuali, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, XVIII, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 92-93, nota 2.

<sup>10</sup> Tutti aspetti che si avrà modo di approfondire nel prosieguo delle presenti indagini.

<sup>11</sup> Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 9.

Non spetta a chi scrive sottolineare la profondità di quelle osservazioni che, nonostante i decenni nel frattempo trascorsi, si rivelano tuttora di una sorprendente attualità.

Dati questi presupposti si è dunque abbracciato il proposito di tentare di ricostruire, «sia pure nelle grandi linee», le tappe salienti di una vicenda storica il cui inizio abbiamo ritenuto di collocare nella Francia dei primi decenni dell'età moderna. I dati offerti dallo spoglio delle fonti normative, dottrinali e giurisprudenziali convergono difatti verso quel contesto nel rintracciare l'origine del reato di *banqueroute*. Un crimine, che, attraverso la mediazione dell'*Ordonnance du commerce* e dei tentativi di riforma settecenteschi, approdò in seguito alla codificazione commercialistica napoleonica. Nel *Code de commerce*, pur con le modifiche non trascurabili di cui si dirà, esso conservò alcuni tratti distintivi della sua configurazione originaria, diversi da quelli propri del reato fallimentare noto alla tradizione giuridica italiana, e con i quali anche la nostra scienza giuridica fu chiamata a confrontarsi per l'intero XIX secolo, e fino agli inizi del successivo.



## CAPITOLO I

# LA BANCAROTTA IN ITALIA E IN FRANCIA DAL TARDO DIRITTO COMUNE ALLA CODIFICAZIONE NAPOLEONICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La rilevanza penale del fallimento doloso e colposo nell'esperienza giuridica italiana del XVIII secolo. – 3. Francia, XV-XVI secolo. Bancarotta quale cessione fraudolenta dei beni. – 3.1. *Cession de biens*. Qualche spunto ricostruttivo. – 3.2. Il fallimento quale condizione di procedibilità. – 4. *L'Ordonnance du commerce*. – 4.1. «Des faillites et banqueroutes». – 4.2. La scelta punitiva: la bancarotta fraudolenta. – 4.3. *L'Ordonnance* nella prassi giudiziaria: alcuni profili controversi. – 5. La bancarotta nel Progetto Miromesnil. – 6. (segue) e nei due Progetti Gorneau. – 7. Le scelte del *Code de commerce*. – 7.1. Le fonti del codice. – 7.2. Il soggetto attivo del reato. – 7.3. Il fallimento quale «elemento costitutivo» del reato. – 7.4. L'esercizio dell'azione penale. A proposito dell'indipendenza tra giudizio penale e giudizio commerciale. – 7.5. Bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta. – 7.6. La riforma del 1838.

### 1. PREMESSA

Nella breve *Nota introduttiva* a questo scritto si sono rapidamente ricordati alcuni risultati ai quali è approdata la storiografia che ha ripercorso *ex professo* la vicenda storica del fallimento nell'esperienza giuridica italiana. Prima dunque di ricostruire, come annunciato, e con specifico riguardo al reato che qui rileva, il quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale francese a far tempo dai primi decenni dell'età moderna, conviene riassumere i tratti caratterizzanti che la bancarotta acquisì nel diritto penale italiano nel corso del XVIII secolo<sup>1</sup>. A tal fine, nelle pagine seguenti si attinge-

---

<sup>1</sup> I paragrafi dal n. 2 al n. 4.3 di questo capitolo riprendono, con alcune modi-



rà, merita sottolinearlo, a saggi ampiamente noti i quali, per l'ampiezza delle indagini e delle fonti oggetto di ricognizione e per l'acribia delle considerazioni che vi sono svolte, restano ad oggi insuperati e probabilmente insuperabili.

Tra i molteplici spunti di riflessione che si possono cogliere da quegli scritti, di particolare interesse ai fini delle presenti indagini è la tesi, efficacemente dimostrata, secondo la quale in Italia il fallimento, e segnatamente i suoi profili penalistici, registrarono un cambiamento significativo durante il Settecento. Un'età, quella, che è stata interpretata come «decisiva per misurare in termini di confronto i passi compiuti dalla codificazione»<sup>2</sup>.

## 2. LA RILEVANZA PENALE DEL FALLIMENTO DOLOSO E COLPOSO NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA DEL XVIII SECOLO

Il diritto penale italiano nel XVIII secolo considerava reato il fallimento doloso e colposo. È questo un dato che si può cogliere con immediatezza da una ricognizione di gran parte delle fonti dottrinali e normative dell'epoca<sup>3</sup>.

È noto che detta configurazione aveva radici antiche. Risaliva difatti ai decenni compresi tra la fine del medioevo e gli inizi dell'età moderna il passaggio da quello che è stato definito il fallimento-reato al reato fallimentare. Non si puniva più il fallimento in sé, com'era accaduto per alcuni secoli. La decozione era ritenuta penalmente rilevante ove fosse stata causata dal mercante con dolo o con colpa<sup>4</sup>. In quel torno di tempo anche Benvenuto Stracca, sul

---

fiche, i contenuti di EMANUELA FUGAZZA, «*Cession de biens en fraude de créanciers*». *Le radici storiche della bancarotta nella Francia d'Antico Regime*, in «*Rivista di Storia del Diritto Italiano*», XCIII (2020), 1, pp. 59-92.

<sup>2</sup> Così SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., p. 8, che ha potuto verificare l'applicabilità al diritto commerciale di quanto ADRIANO CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, Giuffrè, 1975, aveva dimostrato a proposito della codificazione del diritto penale.

<sup>3</sup> In argomento, cfr. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., pp. 77-96.

<sup>4</sup> Si deve a SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 147-153, la ricostruzione di questo passaggio nodale nella lunga vicenda storica del fallimento. Per un esame approfondito di questi profili si rinvia anche a IDEM, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 68-78.

piano della riflessione dottrinale, aveva insistito sull'opportunità di distinguere tra il fallimento riconducibile a fatti accidentali, e dunque non meritevole di pena, e il fallimento doloso e colposo<sup>5</sup>. Al fine di favorire l'accertamento del dolo, il giurista anconetano aveva enucleato poi con chiarezza alcune condotte atte a far presumere la sussistenza della frode in capo al fallito. Tra queste merita segnalare: la fuga, la falsificazione dei libri mercantili, la sottrazione, distrazione e dissimulazione dei beni, il compimento di taluni atti in un periodo prossimo al fallimento e i tentativi di procrastinare la decozione mentendo sulla propria condizione di insolubilità<sup>6</sup>. Tutti comportamenti, quelli, che facevano sorgere la presunzione, che non ammetteva prova contraria, che il fallimento fosse stato provocato dolosamente. La ricerca storica ha di recente insistito sull'uso, differente rispetto al passato, che Stracca fece del sostantivo 'bancarotta'. Mentre negli statuti medievali il sostantivo *banchae ruptores* era stato utilizzato per indicare semplicemente i falliti, in ossequio alla prassi che contemplava, anche come segno d'infamia, la rottura del banco del mercante nella pubblica piazza, in caso di interruzione degli affari<sup>7</sup>, per Stracca i «*bancham ruptam facientes*» erano segnatamente i mercanti che fuggivano recando con sé beni e denaro altrui<sup>8</sup>.

Il Settecento ereditò dalle fonti normative e dottrinali dei secoli precedenti da un lato la connotazione penalistica che a talune condizioni veniva riconosciuta al fallimento, e dall'altro l'assimilazione del reato fallimentare ad altre fattispecie criminose, e in particolare al furto. È questo un profilo sul quale la storiografia ha particolarmente insistito. Lo stesso Stracca, lo ha messo in evidenza Alberto Sciumè, aveva oscillato tra l'identificazione del fallimento doloso con il furto ovvero con la truffa<sup>9</sup>. Quello verso la configu-

---

<sup>5</sup> Per un approfondimento di questi profili, cfr.: PIERGIOVANNI, *Riflessioni*, cit., pp. 21-28; BARBAGLI, *Profili giuridici*, cit., pp. 201-213.

<sup>6</sup> Aspetti, questi, già messi in luce da CHERUBINO ALFANI, voce *Bancarotta*, in *Il Digesto italiano*, V, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1890-1899, pp. 98-224, in particolare, pp. 124-125.

<sup>7</sup> Sull'etimologia del sostantivo 'bancarotta' restano ancora attuali le indagini di: ALESSANDRO LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, Hopeli, 1882, p. 313, nota 5; ALFANI, voce *Bancarotta*, cit., p. 125.

<sup>8</sup> Cfr. BARBAGLI, *Profili giuridici*, cit., p. 207.

<sup>9</sup> SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., pp. 78-79.

razione autonoma del reato fallimentare fu per la nostra scienza giuridica un cammino piuttosto accidentato, irto di difficoltà<sup>10</sup>.

E tuttavia, negli scritti degli illuministi i legami con gli altri reati, sul piano della configurazione della fattispecie, risultavano ormai recisi. Un'osservazione, questa, che vale senz'altro per Cesare Beccaria, le cui considerazioni sul reato che ci riguarda furono oggetto di una progressiva riformulazione. Nella prima edizione livornese del 1764 del *Dei delitti e delle pene* il *philosophe* milanese, pur distinguendo il fallito doloso dal fallito innocente, non risparmiava a quest'ultimo il carcere, quale garanzia delle proprie obbligazioni<sup>11</sup>. Nella quinta edizione del *pamphlet*, pubblicata nel 1766, vi fu un completo *revirement*. L'illuminista lombardo, condannando la posizione espressa due anni prima<sup>12</sup>, insisteva sulla irragionevolezza di misure restrittive della libertà personale in caso di fallimento innocente. Meritevoli di pena dovevano essere il fallimento doloso e colposo, con graduazione delle rispettive sanzioni, in ragione del principio di proporzionalità<sup>13</sup>.

*La scienza della legislazione*, tra i molti scritti che si potrebbero richiamare, contemplava, *ça va sans dire*, il medesimo reato. Il fatto punibile veniva indicato nel fallimento cagionato con dolo o con

<sup>10</sup> È ben noto come giuristi del calibro di Guido Angelo Poggi, Giovanni Carmignani e Filippo Maria Renazzi, tra la fine del XVIII secolo e gli inizi del successivo, inquadrassero ancora il fallimento doloso nel reato di stellionato. *Ivi*, p. 90.

<sup>11</sup> CESARE BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), in GIANNI FRANCONI (a cura di), *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, I, Milano, Medio-banca, 1984, p. 201. Le ragioni di un atteggiamento così rigoroso nei riguardi di chi fosse incorso nel fallimento venivano individuate nella necessità di tutelare la buona fede dei contratti e la sicurezza del commercio (*ibidem*).

<sup>12</sup> Il giudizio nei riguardi di quanto aveva scritto in precedenza fu particolarmente severo. «Ho vergogna di avere scritto così», commentava. «Sono stato accusato d'irreligione, e non lo meritava. Sono stato accusato di sedizione, e non lo meritava. Ho offeso i diritti della umanità, e nessuno me ne ha fatto rimprovero». BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1766), cit., p. 111.

<sup>13</sup> «Potrebbe distinguere il dolo dalla colpa grave, la grave dalla leggiera, e questa dalla perfetta innocenza, ed assegnando al primo le pene dei delitti di falsificazione, alla seconda minori, ma con privazione di libertà, riserbando all'ultima la scelta libera dei mezzi di ristabilirsi, togliere alla terza la libertà di farlo, lasciandola ai creditori». *Ivi*, pp. 110-111. Anche per l'esame dettagliato del pensiero di Beccaria sul fallimento colpevole, si rinvia a SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., pp. 143-152.

colpa<sup>14</sup>. Tuttavia, Filangieri, senza modificare sul punto la propria posizione a differenza di quanto aveva fatto Beccaria, riteneva doveroso l'arresto del mercante non appena fosse fallito, salvo poi ammetterne la scarcerazione qualora il giudice, valutata la natura del fallimento, ne avesse ravvisato il carattere incolpevole<sup>15</sup>.

Interessanti, per il tema ora in discussione, sono anche le pagine che Luigi Cremani dedicò al fallimento colpevole nel *De iure criminali*. Il criminalista toscano spiegava difatti che commettevano reato i falliti che, dilapidato il proprio patrimonio, «creditores solutione defrauda(ba)nt», e se si trattava di banchieri coloro che abbandonavano gli affari, dopo aver «rotto il banco», compiendo ciò che «hodie est *banca rupta*»<sup>16</sup>. La condotta criminosa aveva perso, nella elaborazione di Cremani, ogni identificazione con il furto e con altre fattispecie delittuose, cosa che veniva esplicitata anche sul piano lessicale. Il fallimento doloso doveva considerarsi un reato autonomo, che rimaneva tale sebbene, ai fini della individuazione delle pene, venissero evocate quelle comminate al furto qualificato<sup>17</sup>. Si trattava però, a ben vedere, di una equiparazione che esauriva i propri effetti sul piano prettamente sanzionatorio.

Merita osservare che quella di Cremani non fu, in ordine al reato che qui interessa, una trattazione approfondita. Poche difatti furono le righe dedicate ai «debitori decotti», all'interno di un titolo che si occupava, in maniera ben più dettagliata, di usura, di frode e di scommesse<sup>18</sup>. Se dunque per quanto attiene alla collocazione siste-

---

<sup>14</sup> Un reato, che veniva annoverato tra i delitti contro la fede pubblica. Cfr. GAETANO FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, vol. IV, Venezia, presso Giacomo Storti, 1796<sup>2</sup>, capo XLVIII, p. 486.

<sup>15</sup> FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., vol. II, p. 64. Per tutti gli approfondimenti, SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., pp. 166-170.

<sup>16</sup> Cfr. LUIGI CREMANI, *De iure criminali libri tres*, II, Ticini, apud haeredes Petri Galeatii, 1792, capo VII, articulus V, p. 414: «nec eos extra poenam esse debere, quos decoctores vocant, qui patrimonio absumpto, conturbatisque rationibus creditores solutione defraudant, et si sint argentarii, vel nummularii, foro abeunt, cedunt, abiecta, eversaque mensa argenteria, quae hodie est *banca rupta*».

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 414-415: «Sed cum hodie etiam multis rationibus providendum est adversus decoctores voluntarios, sive fraudulentos ... tum caveri melius non posse videtur, quam si iidem equiparentur furibus qualificatis». Sul punto, cfr. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., pp. 88-89.

<sup>18</sup> CREMANI, *De iure criminali*, II, cit., capo VII, articulus V: «Quaedam de usura vetita, vulgo scrocchio, de debitoribus decoctis, ac de aleatoribus».

matica che fu data al fallimento doloso, quella dell'illustre criminalista fu certamente una riflessione degna di attenzione, se si considera invece l'analisi della fattispecie, il giudizio deve essere probabilmente differente<sup>19</sup>. D'altro canto, la mancanza di una compiuta elaborazione scientifica in tema di fallimento fraudolento era un dato che accomunava il *De iure criminali* agli scritti di altri giuristi<sup>20</sup>, sia precedenti sia posteriori, ed era destinata a connotare, come vedremo, la scienza giuridica italiana anche nel maturo XIX secolo.

Se dalla dottrina si passa a un esame delle fonti normative, ciò che emerge è il tentativo di alcuni legislatori di costruire la fattispecie criminosa in maniera più precisa di quanto non si fosse fatto fino a quel momento.

È il caso senza dubbio delle *Leggi e costituzioni di Sua Maestà* promulgate nel 1723 da Vittorio Amedeo II. Proseguendo lungo la tradizionale politica del diritto, il comportamento punito restava il

---

<sup>19</sup> Un giudizio che colpisce anche in ragione del piano generale del *De iure criminali*, giustamente valutato dalla ricerca storica come «la più rilevante manifestazione della scienza penalistica italiana alle soglie della codificazione». Sul punto, cfr. ETTORE DEZZA, *La scuola penalistica pavese tra Sette e Ottocento*, in «Annali di storia pavese», 20 (1991), pp. 103-121 e in IDEM, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, 1992, pp. 319-365, da cui è stata ripresa la citazione (p. 336). Certamente, tutti e tre i libri in cui si articolava l'opera (il primo sui principi generali del diritto penale, il secondo sulle singole figure di reato, il terzo sulla procedura criminale) testimoniavano il possesso da parte del loro autore di una «indiscutibile perizia tecnica» e di una «cultura non solo giuridica di stupefacente ampiezza» (*ibidem*). Tuttavia, quella descrizione analitica che si può ritrovare nelle pagine dedicate ad altre figure di reato manca nelle poche righe consacrate alla fattispecie criminosa in esame. E dunque, con esclusivo riguardo a questa parte, il trattato, destinato a grande successo anche per essere «un irrinunciabile strumento di lavoro per gli operatori giuridici dell'epoca» (si veda DEZZA, *La scuola penalistica*, cit., p. 339), difficilmente poteva orientare giudici e avvocati nella loro quotidiana attività. Ciò che mancava, lo ribadiamo, era la dettagliata descrizione della fattispecie criminosa. Su Cremani, si veda anche ETTORE DEZZA, *Cremani, Luigi*, in BIROCCHI *et alii* (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., I, pp. 608-609.

<sup>20</sup> SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., p. 81, ha sottolineato al proposito lo scarso interesse che tanto i commercialisti quanto i criminalisti fino al XVIII secolo manifestarono nei riguardi della bancarotta. Se i criminalisti, *ratione materiae*, spesso rinviavano alle opere di diritto commerciale, queste a loro volta si concentravano soprattutto sui profili civilistici del fallimento. L'esito fu una scarsa riflessione scientifica sugli aspetti penalmente rilevanti della condotta del mercante decotto.

fallimento doloso che tuttavia, per la prima volta nell'esperienza giuridica italiana, venne considerato sinonimo di bancarotta fraudolenta<sup>21</sup>. Una equiparazione, questa, che si coglie con immediatezza anche solo dal confronto fra le due versioni, italiana e francese, in cui il testo fu redatto: il *banqueroutier frauduleux* del testo francese era il fallito doloso nella versione italiana. La sinonimia era poi esplicitata in una delle tre ipotesi che, come vedremo, integravano la fattispecie di reato. Chi realizzava quella data condotta era «tenuto per Fallito doloso, o sia Bancarottiere fraudolento».

Come anticipato, volendo descrivere e definire il reato, il legislatore sabauda individuò tre distinti comportamenti.

In primo luogo, si reputava fallito doloso, in forza di una presunzione che ammetteva prova contraria, il banchiere, il negoziante o il mercante che fosse fuggito senza lasciare i libri, gli inventari e i bilanci<sup>22</sup>. È evidente la responsabilità penale fondata su presunzioni. Lungo una direttrice che risaleva senza soluzione di continuità al diritto statutario medievale, la fuga, se accompagnata dalla sottrazione dei documenti contabili, aveva un valore sintomatico<sup>23</sup>. Essa faceva difatti sorgere la presunzione che il fallimento fosse stato provocato con dolo. Una scelta, questa, che certamente si allineava alla tradizione italiana in tema di fallimento e che nel contempo rispecchiava la severità che, su un piano più generale, connotava l'intero diritto penale del Regno di Sardegna<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> È questo un dato sul quale la ricerca storica ha da tempo richiamato l'attenzione. Si vedano al proposito: SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., p. 153; IDEM, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 76-77; SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., p. 91.

<sup>22</sup> «Ogni Banchiere, Negoziante, o Mercante, che si ritirerà dalla sua casa, o dal negozio, o banca senza lasciarvi i Libri, Inventarj, e Bilancj, sarà reputato per fallito doloso». Cfr. *Leggi e costituzioni di Sua Maestà* (d'ora innanzi LC), lib. IV, Tit. XXIV, Cap. V (ed. 1723).

<sup>23</sup> È noto il legame strettissimo che le norme statutarie, a partire dal XIII secolo, avevano stabilito tra la fuga e l'insolvenza. In un'epoca nella quale il fallimento era di per sé reato, la fuga, sintomatica dello stato d'insolvenza in cui versava il mercante, veniva punita come comportamento oggettivamente illecito. Per un esame del diritto statutario su questo specifico profilo, si veda diffusamente SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 118-147; IDEM, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 62-68.

<sup>24</sup> Per un esame delle scelte che in tema di reati e di pene confluirono nelle Costituzioni piemontesi, cfr. ITALO BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 346-347.

Il reato di «fallimento doloso» sussisteva anche nel caso in cui i documenti contabili fossero risultati falsificati<sup>25</sup>. E infine doveva condannarsi come fallito doloso anche chi avesse sottratto i beni del proprio negozio o avesse esposto passività superiori alle reali<sup>26</sup>. Per quanto attiene alla descrizione del reato le due successive edizioni delle Costituzioni piemontesi, del 1729 e del 1770, non introdussero novità<sup>27</sup>.

Certamente lontana dall'intento definitorio della legge piemontese fu la Leopoldina. La ricerca storica ha riconosciuto a Pietro Leopoldo il merito di aver esplicitamente dichiarato il fallimento doloso un reato autonomo<sup>28</sup>. E dunque, rispetto a una scienza giuridica che sul tema mostrava ancora qualche incertezza, il Granduca di Toscana, sotto questo specifico profilo, recise i legami con il passato. Del fallimento doloso non venne però data alcuna definizione, e a differenza del testo normativo sabauda non vennero nemmeno elencate le condotte che integravano il reato<sup>29</sup>. Ciò che pre-

---

<sup>25</sup> LC, Lib. IV, Tit. XXIV, Cap. V (ed. 1723): «S'avrà anche per tale, quando, dopo aver lasciati detti Libri, e Bilancj, risultasse, che fossero stati tenuti con frode, ed inganno nell'intrinseco de' medesimi».

<sup>26</sup> *Ibidem*: «Sarà pure tenuto per Fallito doloso, o sia Bancarottiere fraudolento, chi avrà occultato gli effetti del negozio in pregiudizio de' creditori, o dichiarato qualcheduno per creditore di maggior somma di quella, che gli fosse legittimamente dovuta».

<sup>27</sup> Cfr. LC (ed. 1770), Lib. II, Tit. XVI, cap. VI.

<sup>28</sup> Così SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento*, cit., p. 89.

<sup>29</sup> Anche con specifico riguardo alla fattispecie in esame trovano dunque conferma le osservazioni formulate da esponenti autorevoli della storiografia giuridica, secondo i quali la Leopoldina costituì «un'esperienza legislativa tecnicamente arretrata, non solo in rapporto agli sviluppi successivi del processo di codificazione, ma anche rispetto ad altri tentativi più o meno coevi». Il giudizio è di MARIO DA PASSANO, *La «Leopoldina» è un codice moderno?*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XVII (1987), 2, pp. 469-478, in particolare, pp. 476-477. Una valutazione, che, condivisa anche da altri rappresentanti della ricerca storica, è stata formulata in ragione di alcuni caratteri del testo normativo promulgato da Pietro Leopoldo, tra cui, per quel che qui interessa, la tecnica di formulazione dei precetti. Lungi dall'aver una struttura lineare e un carattere apodittico, le norme erano piuttosto «svolgimenti filosofici o descrittivi ed (erano) appesantite da altrettanto insistenti motivazioni di politica criminale». In argomento, diffusamente, cfr. ADRIANO CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano, Giuffrè, 2005, p. 345. Giudizi, quelli che si sono qui ripresi, che naturalmente devono essere inseriti in seno a

meva al Granduca era piuttosto l'individuazione precisa delle pene da comminare<sup>30</sup>, nello spirito umanitario che informava l'intera compilazione<sup>31</sup>.

A conclusione di questa sommaria incursione nella vicenda settecentesca italiana dei reati fallimentari, il dato che è emerso con chiarezza, lo si è anticipato, è la connotazione penalistica che ancora circondava il fallimento. Certamente rispetto all'antica legislazione statutaria alcuni progressi erano stati compiuti. Per incorrere nelle sanzioni penali non era più sufficiente che il mercante versasse in uno stato di insolvenza. Se però questo era stato provocato dolosamente o colposamente, esso assumeva rilevanza penale. Si sono visti i tentativi, in particolare di Vittorio Amedeo II, di dare una definizione precisa della fattispecie criminosa. In almeno un caso sembra quasi che il sovrano abbia tentato di considerare penalmente rilevante non già la decozione volontaria, quanto piuttosto condotte atte a pregiudicare il soddisfacimento dei creditori attraverso comportamenti tesi a violare regole che si potrebbero definire di corretta gestione dell'impresa. Ci riferiamo segnatamente alla disposizione, già richiamata, che puniva coloro che avessero falsificato i libri contabili. Tuttavia, probabilmente anche per la mancanza di una compiuta elaborazione scientifica, il legislatore sabauda non sviluppò ulteriormente quella che poteva diventare una scelta di politica criminale di rottura nella storia italiana. Prefe-

---

una valutazione complessiva, unanimemente condivisa, che ha colto l'importanza e la rilevanza della riforma normativa toscana, riconducibili a titolo di esempio ai principi politico-giuridici affermati e ai contenuti normativi innovatori.

<sup>30</sup> L'art. LIX annoverava il fallimento doloso tra i reati ai quali veniva comminata la pena dell'«esposizione del reo», che doveva avvenire sulla porta del Pretorio e che doveva precedere l'esecuzione delle pene. Queste, ai sensi dell'art. LXXIX, erano le medesime comminate al furto qualificato.

<sup>31</sup> La letteratura sulla Leopoldina e sull'influenza che le istanze umanitarie dell'Illuminismo giuridico esercitarono sul legislatore toscano è vastissima. Senza pretesa di completezza e per una sintesi efficace dell'umanizzazione delle pene quale carattere distintivo della politica criminale di Pietro Leopoldo, si vedano: MARIO DA PASSANO, «Leopoldina»: *il progetto del Granduca*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XV, (1985), 2, pp. 301-316; IDEM, *Dalla "mitigazione" delle pene alla "protezione che esige l'ordine pubblico". Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Milano, Giuffrè, 1988; LUIGI BERLINGUER-FIORIANA COLAO (a cura di), *La Leopoldina nel diritto e nella giustizia in Toscana*, Milano, Giuffrè, 1989; CAVANNA, *Storia del diritto*, cit., pp. 350-356.



rì seguire la tradizione e continuare a configurare quei comportamenti come reato semplicemente perché essi facevano sorgere la presunzione di un fallimento fraudolento.

### 3. FRANCIA, XV-XVI SECOLO. BANCAROTTA QUALE CESSIONE FRAUDOLENTA DEI BENI

Volgendo ora lo sguardo all'ordinamento giuridico francese, Cherubino Alfani, alla fine del XIX secolo, colse l'impiego nella legislazione d'oltralpe, già agli inizi dell'età moderna, del sostantivo '*banqueroute*', e ritenne che tale termine indicasse il «fallimento incriminabile»<sup>32</sup>. La medesima interpretazione viene proposta anche in sede di ricostruzione storiografica<sup>33</sup>. Sotto questa prospettiva il diritto penale francese si sarebbe dunque allineato a quello italiano, individuando nel fallimento colpevole il fatto punibile. Le differenze si sarebbero consumate sul piano lessicale, data la precoce diffusione nelle fonti normative d'oltralpe del sostantivo 'bancarotta' per indicare quel fatto meritevole di pena, laddove in Italia esso era impiegato soprattutto dalla scienza giuridica.

Tuttavia, dalla ricognizione di alcune fonti normative, dottrinali e giurisprudenziali sembrerebbe di poter avanzare un'interpretazione diversa circa la configurazione che il legislatore francese diede al reato che ci riguarda.

Stando ai dati offerti dalla documentazione ad oggi edita, il primo testo normativo nel quale compare l'uso del sostantivo *banqueroute* parrebbe essere un'*ordonnance* di Carlo VIII del 1490<sup>34</sup>. La

<sup>32</sup> ALFANI, *Bancarotta*, cit., p. 127.

<sup>33</sup> Con specifico riguardo alla prima età moderna, si vedano i contributi di: HENRI MARIAGE, *Évolution historique de la législation commerciale. De l'Ordonnance de Colbert à nos jours 1673-1949*, Paris, A. Pedone, 1951, pp. 45-47; CLAUDE DUPOUY, *Le droit des faillites en France avant le Code de commerce*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, pp. 68-74.

<sup>34</sup> L'informazione è stata trasmessa da una nota redazionale che compare in una raccolta ottocentesca delle antiche leggi francesi. Cfr. A. JOURDAN-DECRUSY, F-A. ISAMBERT (a cura di), *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusq' a la Revolution de 1789*, XII, Paris, Librairie De Plon Frères, 1827, p. 527, nota 2.