

# Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**  
condirettore **Mario D'Andria**  
LVIII - gennaio 2018, n° 01

01

20  
18

| **estratto**

MERCATO DI VOTO: CONSIDERAZIONI  
IN MERITO ALLA CONFIGURABILITÀ DEL  
TENTATIVO E ALLA INDIVIDUAZIONE  
DEI SOGGETTI ATTIVI NEL CASO DI  
CONCORDATO PREVENTIVO

*con nota di* **Guido Stampanoni Bassi**

## 49 LA NATURA DEL REATO DI MERCATO DI VOTO E I LIMITI ALLA PUNIBILITÀ DELL'IMPRENDITORE

TRIB. TRENTO - UD. 29 MARZO 2017 (DEP. 9 GIUGNO 2017), N. 249 - EST. SERAO

**REATI FALLIMENTARI - Mercato di voto - Proposta dell'imprenditore non accolta dal creditore - Irrilevanza penale - Istigazione non punibile.**

(C.P. ART. 115; R.D. 16 MARZO 1942, N. 267, ART. 233)

**REATI FALLIMENTARI - Artt. 232 e 233 l. fall. - Non punibilità dell'imprenditore ammesso al concordato.**

(R.D. 16 MARZO 1942, N. 267, ARTT. 232, 233, 236)

*Il mercato di voto, disciplinato dall'art. 233 l. fall., è un reato a concorso necessario e, pertanto, la semplice proposta da parte dell'imprenditore, non accolta dal creditore, difetta di rilevanza penale trattandosi di istigazione non punibile ai sensi dell'art. 115 c.p. (1).*

*Nell'ambito delle procedure concorsuali diverse dal fallimento, l'imprenditore ammesso al concordato non è punibile in quanto l'art. 236 l. fall., nell'estendere le disposizioni penali applicabili al concordato preventivo, al comma 2 n. 4, stabilisce che le disposizioni degli artt. 232 e 233 sono applicabili ai soli creditori (2).*

L'imputato doveva rispondere del reato p.p. dagli artt. 56, 233 e 236 comma 2 n. 4 l. fall. perché, in qualità di amministratore unico della (*omissis*) e di consigliere della (*omissis*) ammessa al concordato con ordinanza del 15.5.2015, nonché di legale rappresentante della (*omissis*), società tutte con sede legale o unità locale in (*omissis*), al fine di ottenere il voto favorevole nel concordato preventivo della (*omissis*) del creditore chirografario (*omissis*) per l'importo complessivo di euro 173.346.777, compiva atti idonei non equivoci consistiti nell'offrire la stipulazione di un contratto di subappalto di opere di urbanizzazione sul cantiere (...) in favore della società (*omissis*) costituita dalle figlie di (*omissis*) ed affittuaria della azienda delle società (...) sopra indicata, sottoposto alla condizione della prestazione del voto favorevole nel concordato proposto dalla (...), non riuscendo nell'intento in quanto il creditore non aderiva alla proposta e denunciava tale comportamento al commissario giudiziale del concordato (...).

Alla luce dell'articolata e diffusa istruttoria espletata, il Giudicante ritiene che non sia emersa la piena prova della penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato in oggetto.

Invero, in termini generali, il tribunale richiama il condivisibile insegnamento della suprema Corte secondo cui «la convenzione con il quale il creditore si impegna a desistere dall'insinuazione al passivo fallimentare per effetto di una nuova regolamentazione del rapporto creditorio non integra il reato di mercato di voto previsto dall'art. 233 l. fall., che ricorre solamente quando, per un corrispettivo particolare che ne costituisce la causa, il creditore li obblighi a votare in una determinata materia, ovvero, trattasi di creditore non avente diritto di voto, a rinunciare al diritto di prelazione, sempre per votare in una determinata materia».

È appena il caso di osservare che la norma tutela il regolare svolgimento delle procedure concorsuali e che i soggetti attivi del reato, trattandosi di fattispecie a concorso necessario, sono, necessariamente, più di uno: il creditore, il fallito o colui che ha trattato con il creditore, nell'interesse del fallito.

Con particolare riguardo, però, al caso di specie, l'art. 236 l. fall nell'estendere le disposizioni penali applicabili al concordato preventivo (cd. Bancarotta preconcorsuale) al secondo comma n. 4 stabilisce che le disposizioni degli artt. 232 e 233 sono applicabili ai creditori, ma non anche all'imprenditore ammesso al concordato e, cioè, all'odierno imputato.

A ciò si aggiunga l'inspiegabile circostanza, da un lato, che la (...) non era stata indagata, ma soprattutto

che trattandosi di una semplice proposta da parte dell'imputato alla stessa, ma da questa respinta, la condotta sembra difettare di rilevanza penale costituendo mera istigazione non punibile ex art. 115 c.p. e pur prescindendo da quella impostazione dottrinale che nega la stessa possibilità del tentativo di mercato di voto, nel presupposto che le contrattazioni costituiscano atti preparatori non punibili, in quanto di significato equivoco.

## MERCATO DI VOTO: CONSIDERAZIONI IN MERITO ALLA CONFIGURABILITÀ DEL TENTATIVO E ALLA INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI ATTIVI NEL CASO DI CONCORDATO PREVENTIVO

*Vote Rigging: Considerations Regarding the Attempt of the Crime and the Identification of the Perpetrators of the Crime in the Case of Composition with Creditors*

Prendendo spunto da una recente sentenza, l'Autore analizza il reato di mercato di voto descritto dall'art. 233 l. fall. Il contributo si sofferma, in particolare, sul tema della sussistenza del reato tentato nel caso di proposta dell'imprenditore non accolta dal creditore e su quello della corretta individuazione dei soggetti attivi del reato nel caso di concordato preventivo.

*Taking inspiration from a recent judgment, the Author analyze the crime of "vote rigging" provided by Art. 233 L. Fall. In particular, the article focuses on the question of the existence of the attempted crime in the case of a proposal from an entrepreneur not accepted by the creditor and on the question of the correct identification of the perpetrators of the crime in the case of composition with creditors.*

*(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)*

di **Guido Stampanoni Bassi**

*Avvocato*

**Sommario** 1. Premessa. — 2. Il mercato di voto. — 3. Il tentativo di mercato di voto: sulla (ir)rilevanza penale della proposta dell'imprenditore non accolta dal creditore. — 4. Il mercato di voto nel concordato preventivo: reato plurisoggettivo proprio od improprio? — 5. Considerazioni finali.

### 1. PREMESSA

La sentenza del Tribunale di Trento, qui annotata, rappresenta l'occasione per vedere più da vicino una fattispecie di reato molto di rado affrontata dalla giurisprudenza, che trova la sua collocazione tra i reati fallimentari commessi (anche) da persone diverse dal fallito: il mercato di voto <sup>(1)</sup>.

Prima di iniziare, un breve accenno alla vicenda processuale. All'imputato veniva conte-

<sup>(1)</sup> La fattispecie è disciplinata dall'art. 233 l. fall., ai sensi del quale: «Il creditore che stipula col fallito o con altri nell'interesse del fallito vantaggi a proprio favore per dare il suo voto nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103. La somma o le cose ricevute dal creditore sono confiscate. La stessa pena si applica al fallito e a chi ha contrattato col creditore nell'interesse del fallito».

stato il reato di mercato di voto perché, nella qualità di consigliere di una società ammessa al concordato preventivo, al fine di ottenere il voto favorevole nella procedura da parte di un creditore chirografario, avrebbe offerto a quest'ultimo la stipulazione di un contratto di subappalto con una società costituita da persone a lui vicine. La proposta non sarebbe stata accettata dal creditore – che, anzi, denunciava il comportamento al commissario giudiziale – e, per questo, il reato veniva contestato nella forma del tentativo al solo imprenditore.

Già queste poche informazioni consentono di cogliere immediatamente due aspetti degni di approfondimento: *i*) il primo attiene alla possibilità di qualificare come tentativo punibile la condotta dell'imprenditore che avanzi una proposta al creditore, senza che questa venga accettata; *ii*) il secondo riguarda l'esatta individuazione dei soggetti attivi del reato di mercato di voto ogni qualvolta, come nel caso in esame, si discuta di procedure concorsuali diverse dal fallimento.

Prima di illustrare le conclusioni offerte dal Tribunale, occorre introdurre la fattispecie di reato di cui si discute, anche attraverso un breve *excursus* storico che consenta di coglierne l'evoluzione.

## 2. IL MERCATO DI VOTO

Tradizionalmente considerato un reato assimilabile alla corruzione, l'art. 233 l. fall., sotto la rubrica "mercato di voto", sanziona il creditore che stipula col fallito, o con altri nell'interesse del fallito, vantaggi a proprio favore per dare il suo voto nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è tradizionalmente individuato nel regolare svolgimento delle procedure concorsuali attraverso l'incriminazione di tutti quei comportamenti che potrebbero turbare o falsare l'operazione di voto dei creditori, che la legge esige siano compiute nell'interesse comune e secondo coscienza<sup>(2)</sup>. Si è quindi in presenza di un reato annoverabile tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia<sup>(3)</sup>.

A conferma della assimilabilità con la fattispecie di corruzione – di cui, secondo alcuni, rappresenterebbe una particolare forma – il mercato di voto è pacificamente un reato a concorso necessario<sup>(4)</sup>, per la sussistenza del quale è imprescindibile la condotta di più soggetti e per il quale, in virtù di espressa previsione contenuta nel terzo comma<sup>(5)</sup>, la punibilità è estesa, oltre che al creditore, anche a chi (il fallito o il terzo) si sia con lui accordato.

L'elemento materiale del reato si concretizza nel raggiungimento di un accordo avente ad oggetto vantaggi indebiti per il creditore, che siano in qualche modo ricollegati al voto che quest'ultimo è chiamato ad esprimere: è l'esercizio del diritto di voto, dunque, a rappresentare il cuore del reato, motivo per cui è tradizionalmente esclusa la rilevanza penale di tutti quegli accordi tra creditore e terzi aventi ad oggetto la cessione del credito, dal momento che così facendo il creditore verrebbe privato del diritto di voto<sup>(6)</sup>. Per la stessa ragione, deve escludersi

<sup>(2)</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, 1998, p. 217.

<sup>(3)</sup> A. ROSSI, *Legge Fallimentare* (a cura di F. Galgano), t. III, Zanichelli, 1997, nonché F. ANTOLISEI, *Leggi complementari*, cit., p. 217.

<sup>(4)</sup> F. ANTOLISEI, *Leggi complementari*, cit., 217.

<sup>(5)</sup> Ai sensi del terzo comma dell'art. 233 l. fall. «la stessa pena si applica al fallito e a chi ha contrattato col creditore nell'interesse del fallito».

<sup>(6)</sup> Si veda sul punto G. COCCO, *sub art. 233 l. fall.*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari* (a cura di Palazzo - Paliero), Cedam, 2007, 1304.

la rilevanza penale degli accordi che siano intervenuti dopo l'esercizio del diritto di voto – come forma di remunerazione postuma – per ricompensare il creditore di un voto già espresso.

Il vantaggio concordato tra creditore e debitore può consistere in un corrispettivo di qualunque natura, non necessariamente di natura patrimoniale <sup>(7)</sup> o di natura illecita <sup>(8)</sup>. Ciò che è invece indispensabile ai fini della sussistenza del reato, è che si tratti di vantaggio ad esclusivo interesse del creditore: ne deriva che non avrà rilevanza penale, ai sensi dell'art. 233 l. fall., l'ipotetico accordo con il quale si sia ottenuto un vantaggio a favore di tutti i creditori.

Con riferimento al momento consumativo, il reato ha natura di pericolo e si consuma pacificamente nel momento dell'accordo tra creditore e fallito (o terzo), indipendentemente dal fatto che il voto venga poi effettivamente prestato.

Così sintetizzate, a grandi linee, le caratteristiche essenziali del reato previsto dall'art. 233 l. fall., occorre spendere qualche ulteriore parola in merito alla sua evoluzione storica.

La disposizione di cui si discute trova il suo antecedente storico nell'art. 866 del codice del commercio del 1882, il quale stabiliva che «il creditore che ha stipulato col fallito o con altra persona vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento o sulla domanda di moratoria, o che in modi diversi da quelli preveduti nell'articolo 860 si procurò vantaggi a carico dell'attivo del fallimento, è punito col carcere sino ad un anno e con multa sino a lire duemila» <sup>(9)</sup>.

Vista l'assenza di una disposizione di tenore analogo all'attuale art. 233 comma 3 l. fall. – che, come già visto, estende la punibilità al fallito e al terzo – sotto la vigenza dell'art. 866 del codice del commercio era pacificamente punito il solo creditore e non anche l'imprenditore fallito o il terzo che con lui avevano raggiunto l'accordo.

Ciò aveva fatto sorgere non poche incertezze, tant'è che l'attuale formulazione, «sciogliendo i dubbi sorti sotto l'impero del codice del commercio del 1882» <sup>(10)</sup>, ha risolto il problema espressamente dichiarando punibili tutti i soggetti coinvolti nell'illecita pattuizione.

Che questo fosse un tema da risolvere rispetto alla formulazione della precedente disposizione emerge, in maniera netta, dalla relazione del guardasigilli al r.d. 16 marzo 1942 n. 267, nella parte in cui si afferma che «nel reato di mercato di voto nel concordato fallimentare o nelle deliberazioni del comitato dei creditori (art. 233), si è, sulla scorta del progetto 1925, estesa al fallito ed a chi, nell'interesse del fallito, contrae col creditore la pena comminata per il creditore». «Era da tutti avvertito – aggiungeva la relazione – come contrastante con la realtà l'apprezzamento pietistico che il codice di commercio faceva del fallito, considerandolo vittima del creditore e limitando a questo la sanzione penale».

Nessun dubbio, dunque, che uno degli obiettivi affrontati dal legislatore del 1942 sia stato quello di sanzionare, oltre al creditore, anche l'imprenditore fallito o il terzo che abbia contratto. Una soluzione, questa, che oggi non si fa alcuna fatica ad accettare, apparendo semmai quasi scontata alla luce dell'inequivocabile tenore della norma che sanziona il creditore *che stipula col fallito*.

<sup>(7)</sup> G. MINNITI, *Il mercato di voto dopo la riforma fallimentare*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 1, p. 219.

<sup>(8)</sup> C. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Cedam, 1957, p. 366 secondo il quale «il debitore potrebbe anche promettere al creditore il pagamento integrale del debito».

<sup>(9)</sup> Tale disposizione ha, a sua volta, un antecedente nell'art. 597 codice francese, il quale stabiliva che «è punito il creditore che ha fatto convenzione particolare dalla quale risulti un vantaggio a sua favore a carico dell'attivo del fallimento».

<sup>(10)</sup> A. ROSSI, *Legge Fallimentare*, cit., p. 60.

### **3. IL TENTATIVO DI MERCATO DI VOTO: SULLA (IR)RILEVANZA PENALE DELLA PROPOSTA DELL'IMPRENDITORE NON ACCOLTA DAL CREDITORE**

La prima questione affrontata dalla Corte è, per così dire, di carattere generale, riguardando cioè le forme di manifestazione del reato e rilevando (a differenza di quella che si affronterà a seguire) qualunque sia la procedura all'interno della quale intervenga l'accordo tra imprenditore e creditore.

Le questioni da analizzare, a ben vedere, sono due e strettamente legate tra loro. La prima attiene alla possibilità di configurare, in astratto, il reato di mercato di voto nella forma tentata: su tale aspetto il tribunale non si sofferma non ritenendolo – a nostro avviso correttamente – risolutivo rispetto alla vicenda oggetto di attenzione. La seconda riguarda la rilevanza penale della condotta unilaterale dell'imprenditore che proponga al creditore di comprare il suo voto senza riuscirvi: su tale aspetto il tribunale prende posizione e lo fa – altrettanto correttamente – prescindendo dalla soluzione fornita al tema che precede.

Il tema può essere sintetizzato nei seguenti interrogativi: la semplice proposta da parte dell'imprenditore al creditore può esser tale da far scattare la soglia di rilevanza penale del mercato di voto nella forma tentata? A fronte di una proposta dell'imprenditore, che livello di coinvolgimento è richiesto da parte del creditore perché tale condotta possa essere qualificata come mercato di voto nella forma tentata?

Prendendo nuovamente in prestito il paragone con la fattispecie di corruzione, si può provare ad immaginare una situazione analoga a quella del privato che offra o prometta denaro o utilità non dovute ad un pubblico ufficiale per l'esercizio delle sue funzioni o per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. In un esempio del genere – che non è casuale – la soluzione sarebbe in realtà agevole, posto che, come noto, tale condotta trova un'autonoma collocazione all'interno dell'art. 322 c.p. in tema di istigazione alla corruzione.

Il problema in questo caso (se di problema si può parlare) deriva dal fatto che nell'art. 233 l. fall., e nelle disposizioni che seguono, manca una norma assimilabile all'istigazione alla corruzione e, dunque, il dubbio che ci si potrebbe porre è se possa immaginarsi una sorta di tentativo unilaterale di mercato di voto da parte dell'imprenditore. O, per dirla in termini generali, se possa immaginarsi il tentativo unilaterale di un reato a concorso necessario, in assenza di specifiche disposizioni di legge che diano rilevanza penale all'istigazione non accolta.

Tale interrogativo si presenta ancor più peculiare se rapportato alla fattispecie di cui all'art. 233 l. fall. che è stata concepita come fattispecie commessa dal creditore – ossia colui che, negli esempi che abbiamo fatto, è semplice destinatario della proposta – e che solo successivamente ha visto la punibilità estesa all'imprenditore o al terzo.

Ebbene, la soluzione fornita dal tribunale è di sento contrario, nel senso che la proposta dell'imprenditore, non accolta dal creditore, appare insuscettibile di rivestire autonoma rilevanza penale, trattandosi di istigazione non punibile ai sensi dell'art. 115 c.p.; e ciò, si badi bene, indipendentemente dalla soluzione che si vuole dare al quesito circa la astratta configurabilità del reato di mercato di voto in forma tentata.

Le conclusioni del tribunale si uniformano al costante insegnamento della dottrina, secondo cui nel caso di semplice proposta – e, dunque, di mancanza dell'accordo – viene meno uno

dei requisiti essenziali richiesti dalla disposizione per la configurabilità del reato, anche nella forma tentata, qual è appunto l'accordo tra creditore e imprenditore <sup>(11)</sup>.

Il ragionamento del tribunale appare pienamente condivisibile sia per ciò che riguarda la soluzione fornita al quesito circa la rilevanza penale della condotta unilaterale – o, per meglio dire, l'irrelevanza – sia per quanto attiene all'esigenza di tener distinto tale piano da quello relativo alla configurabilità del tentativo.

Si tratta, infatti, di diversi aspetti del medesimo tema (quello delle possibili forme di manifestazione del mercato di voto) che devono essere analizzati tenendo bene a mente la natura di reato a concorso necessario della fattispecie di cui di si discute. Tali reati, detti anche reati necessariamente plurisoggettivi, si caratterizzano per il fatto che è la stessa norma a richiedere, per l'esistenza del reato, una pluralità di soggetti attivi come elemento costitutivo della fattispecie, motivo per cui non potranno essere realizzati da una sola persona <sup>(12)</sup>. In particolare, in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 233 comma 3 l. fall., non v'è dubbio che si tratti di un reato plurisoggettivo proprio, nel quale tutti i coagenti sono assoggettati a pena.

Tale peculiarità permea qualunque forma di manifestazione del reato, e dunque anche quella tentata, all'interno della quale sarà imprescindibile un comportamento tenuto da entrambi i soggetti coinvolti. Ciò vale, naturalmente, fintanto che non vi sia una specifica norma di legge che attribuisca rilevanza penale a condotte unilaterali; ma anche qualora vi sia – e torniamo nuovamente al caso della corruzione – la condotta rileverà penalmente ai sensi di tale apposita disposizione (quale potrebbe essere l'art. 322 c.p.) e non certamente quale tentativo unilaterale (ai sensi degli artt. 56 e 318 o 319 c.p.).

Acquisito il dato dell'irrelevanza penale della proposta non accettata, resta da chiedersi se sia configurabile, in astratto, il tentativo di mercato di voto e che tipo di comportamento sia richiesto dai due soggetti attivi.

Sul punto il tribunale non ha preso posizione, essendosi limitato ad osservare – a nostro avviso correttamente – che la soluzione a tale problema non avrebbe minimamente inciso sul tema della rilevanza della proposta unilaterale da parte dell'imprenditore.

Riguardo tale aspetto, l'orientamento maggioritario in dottrina è nel senso della possibilità di configurare il tentativo di mercato di voto ogni qualvolta si sia in presenza di trattative tra le parti, poi non giunte a conclusione per cause indipendenti dalla volontà degli autori <sup>(13)</sup>. Un orientamento minoritario ritiene invece non configurabile il tentativo, in quanto le trattative costituirebbero pur sempre atti preparatori di significato equivoco e, in quanto tali, ontologicamente incompatibili con il tentativo <sup>(14)</sup>.

La soluzione favorevole alla sussistenza del tentativo poggia tanto sulla natura di reato plurisoggettivo (per cui entrambi i concorrenti sono puniti) quanto su quella di reato istantaneo (che si consuma nel momento dell'accordo): perché si abbia un tentativo punibile si dovrà dunque immaginare l'ipotesi – nella prassi di non facile verifica – tale per cui imprenditore e creditore abbiano avviato delle trattative circa un possibile accordo, senza poi giungere alla completa definizione dello stesso per ragioni indipendenti dalla loro volontà. È chiaro,

---

<sup>(11)</sup> A. ROSSI, *Legge Fallimentare*, cit., p. 60 nonché SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Giuffrè, 1990, p. 317;

<sup>(12)</sup> Si rinvia, nella manualistica, a F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Cedam, 2013, p. 559

<sup>(13)</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, 1998, p. 221.

<sup>(14)</sup> P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Giuffrè, 2003, 183.

infatti, che qualora la proposta dell'imprenditore venga immediatamente accettata dal creditore – senza l'instaurazione di alcuna trattativa – non vi sarebbe spazio per il tentativo, consumandosi il reato nel momento stesso dell'accordo.

Sebbene il tribunale non si sia soffermato sul punto, questo pare essere il ragionamento su cui basa il proprio convincimento, come sembra emergere dalla parte della motivazione in cui si qualifica come "inspiegabile circostanza" il fatto che il creditore non fosse neanche stato indagato.

Detta altrimenti, anche qualora si voglia aderire alla tesi della astratta configurabilità del tentativo di mercato di voto, sarà imprescindibile esercitare l'azione penale tanto nei confronti dell'imprenditore quanto nei confronti del creditore cui si possa rimproverare, quantomeno, di aver preso in considerazione la proposta. Ma se neanche tale profilo di responsabilità può essere addebitato al creditore, che, come si ipotizza sia accaduto in questo caso, denunciava l'offerta rifiutandosi di avviare alcuna trattativa (e infatti non veniva indagato), allora il comportamento dell'imprenditore, per quanto censurabile moralmente, non potrà avere rilevanza penale quale tentativo unilaterale di mercato di voto.

#### **4. IL MERCATO DI VOTO NEL CONCORDATO PREVENTIVO: REATO PLURISOGGETTIVO PROPRIO O IMPROPRIO?**

Il secondo profilo affrontato dal tribunale riguarda il tema dell'esatta individuazione dei soggetti attivi della norma, con specifico riferimento all'ipotesi in cui ci si trovi all'interno di una procedura di concordato preventivo.

Punto di partenza non potrà che essere l'art. 236 l. fall. che, al numero 4 del comma 2, stabilisce che nel caso di concordato preventivo si applicano le disposizioni di cui agli artt. 232 e 233 ai creditori.

Tale rinvio – che parla esclusivamente di creditori, senza dir nulla circa la responsabilità di chi con questi abbia siglato accordi – ha creato non pochi problemi all'interprete, dal momento che un'interpretazione strettamente letterale della disposizione sembrerebbe tagliar fuori dall'ambito di responsabilità penale sia l'imprenditore ammesso al concordato sia il terzo che, nell'interesse di quest'ultimo, abbia concluso un accordo con il creditore.

La pronuncia in esame ha aderito all'interpretazione letterale appena richiamata affermando che «l'art. 236 l. fall. nell'estendere le disposizioni penali applicabili al concordato preventivo, al secondo comma n. 4, stabilisce che le disposizioni degli art. 232 e 233 sono applicabili ai creditori, ma non anche all'imprenditore ammesso al concordato e, cioè, all'odierno imputato»<sup>(45)</sup>.

In considerazione delle rilevanti conseguenze pratiche cui tale lettura può portare e della assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto, occorre interrogarsi seriamente sulla compatibilità di una tale interpretazione con i principi generali del diritto penale e con le regole che disciplinano il concorso di persone nel reato.

Si è detto prima che, stante il contenuto dell'art. 233, comma 3, l. fall., il mercato di voto – quantomeno nel caso di fallimento – rientra pacificamente nella categoria dei cd. reati plurisoggettivi propri (nei quali, cioè, entrambi i soggetti sono soggetti a sanzione).

Alla luce di quanto si è appena detto circa il rinvio operato dall'art. 236, comma 2, n. 4 l. fall. ai soli creditori, occorre domandarsi se tale soluzione – ossia la natura di reato plurisoggettivo

<sup>(45)</sup> Sentenza del Tribunale di Trento, p. 4



proprio – rimanga valida anche nel caso in cui l'accordo illecito sia stipulato nell'ambito di procedure concorsuali diverse dal fallimento. In altri termini, ci si deve chiedere se l'assenza di una espressa previsione di punibilità per l'imprenditore o per il terzo nell'art. 236, comma 2, n. 4 l. fall. sia tale da trasformare il mercato di voto in un reato plurisoggettivo improprio <sup>(16)</sup> qualora si sia nell'ambito di un concordato preventivo.

Non c'è dubbio che sia questa l'interpretazione cui ha aderito il tribunale nella sentenza oggetto di annotazione: quel che ne esce fuori è un mercato di voto a geometrie variabili, che assume la forma di reato plurisoggettivo proprio (o normativamente plurisoggettivo) nel caso di fallimento e quella di reato plurisoggettivo improprio (o naturalisticamente plurisoggettivo ma normativamente monosoggettivo) nel caso di concordato preventivo.

In effetti, la fattispecie di mercato di voto commessa all'interno di un concordato preventivo, così come risultante dagli artt. 233 e 236 l. fall., potrebbe a prima vista essere qualificata come reato plurisoggettivo improprio: concorrono infatti alla realizzazione del reato un concorrente necessario la cui punibilità è espressamente prevista (il creditore) e un concorrente necessario sulla cui punibilità nulla si dice (l'imprenditore o il terzo): del tutto legittimo, dunque, che ci si ponga il dubbio su quale sia la natura del mercato di voto commesso nel concordato preventivo e quale sia la sorte cui debba andare incontro l'imprenditore che abbia contrattato col creditore.

Ciò detto, anziché fermarsi alla semplice lettura delle disposizioni, l'interprete dovrebbe domandarsi se vi siano effettivamente ragioni che giustifichino una così macroscopica differenza tra il trattamento dell'imprenditore nel fallimento e nel concordato preventivo e, soprattutto, se un'ipotetica estensione della punibilità anche al caso del concordato preventivo si possa porre in contrasto con i principi generali dell'ordinamento.

Il tema, in termini generali, non è nuovo agli studiosi del diritto penale e sono note le tesi che si sono sviluppate sul punto: da un lato vi è chi ritiene che in questi casi l'altro concorrente (necessario tanto quanto il primo, ma non espressamente punito) sia sanzionabile ai sensi dell'art. 110 c.p., non configurando ciò un'ipotesi di applicazione in via analogica *in malam partem*; dall'altro si ritiene che ciò non sia consentito, svolgendo l'art. 110 c.p. una funzione incriminatrice *ex novo* e non potendosi estendere la punibilità nei confronti di soggetti la cui condotta, sebbene tipica, non sia sanzionata espressamente dal legislatore.

Applicando tali canoni ermeneutici al caso concreto, non c'è dubbio che la sentenza abbia aderito a tale secondo orientamento, ritenendo che la mancanza di un richiamo alla nozione di imprenditore (o di terzo) nell'art. 236, comma 2, n. 4 l. fall. debba essere considerata indice della volontà del legislatore di non voler sanzionare tali soggetti. A fronte di una disposizione così inequivocabilmente formulata – si può leggere tra le righe della decisione – sanzionare l'imprenditore o il terzo sarebbe una chiara applicazione della legge in via analogica *in malam partem*, e quindi non consentita.

Su posizioni diametralmente opposte si colloca la dottrina, secondo cui, anche nel caso di concordato preventivo, devono essere ricompresi tra i soggetti attivi l'imprenditore ed il terzo che, nell'interesse di quest'ultimo, abbia concluso accordi con il creditore <sup>(17)</sup>.

<sup>(16)</sup> Sulla nozione di reato plurisoggettivo improprio si rinvia nuovamente a F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 560

<sup>(17)</sup> Si tratta di soluzione condivisa dalla dottrina pressoché unanime. Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, 1998, p. 227; A. ROSSI, *Legge Fallimentare*, cit., p. 60; CONTI, *Reati fallimentari*, Utet, 1991, p. 411; F. MALAGNINO, *I reati concorsuali diversi dalla bancarotta*, Key, 2014, p. 34; L. GUGLIEL-

Pur non potendosi negare l'ambiguità della disposizione – non a caso è stato invocato, sul punto, un preciso intervento chiarificatore del legislatore – la correttezza di tale soluzione non è mai stata messa in dubbio dalla dottrina, la quale ha giudicato infondati i dubbi circa il presunto contrasto con il principio di stretta legalità o con il divieto di applicazione analogica *in malam partem* cui tale interpretazione potrebbe andare incontro. La soluzione della punibilità dell'imprenditore – si è osservato – appare fondata su fondamenti normativi di parte generale, su considerazioni circa l'effettiva *voluntas legis*, sulla preoccupante potenzialità lesiva del comportamento di tutti i soggetti coinvolti, addirittura maggiore nelle procedure *de quibus*, nonché su attente valutazioni circa la natura di reato a concorso necessario plurisoggettivo proprio del mercato di voto <sup>(18)</sup>.

Vista l'assenza di «valide ragioni per ritenere che la legge abbia voluto esentare da pena questi concorrenti necessari» <sup>(19)</sup>, si conclude – in maniera del tutto condivisibile – che il criterio secondo cui un concorrente necessario rimane impunito in forza del principio *nullum crimen sine lege* è valido in ogni caso in cui la legge miri alla protezione di uno dei due concorrenti «considerato alla stregua di un vero e proprio soggetto passivo rispetto all'altro, ma non altrettanto può dirsi nelle ipotesi in cui siffatto scopo di protezione non è reperibile» <sup>(20)</sup>.

Anche alla luce di un panorama dottrinale così concorde e della assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto, le conclusioni cui è giunto il Tribunale avrebbero forse meritato maggiore sforzo interpretativo.

## 5. CONSIDERAZIONI FINALI

Si ritiene a questo punto di dover svolgere qualche considerazione prendendo spunto dalle conclusioni, appena richiamate, cui è giunta la dottrina.

Il problema di cui si discute, come anticipato, si è posto all'attenzione dell'interprete ogni qualvolta si è trattato di chiarire se, con riferimento ad un reato necessariamente plurisoggettivo, il concorrente necessario, ma non sanzionato dalla norma, dovesse ritenersi passibile di sanzione.

In via del tutto generale, le norme incriminatrici che hanno dato luogo a discussioni di questo tenore sono essenzialmente di due tipi: quelle con riferimento alle quali l'altro concorrente pone in essere una parte della condotta ma non viene punito in quanto è considerato soggetto passivo del reato (cd. reati con la cooperazione della vittima) e quelle in cui l'altro concorrente collabora con l'autore del reato senza esserne vittima.

Nel primo caso rientrano, ad esempio, fattispecie quali l'usura, la corruzione di minorenni o il millantato credito ed è evidente che la ragione della non punibilità dell'altro autore materiale di una parte della condotta risiede nel loro essere soggetti passivi del reato. Non è questo il caso di cui si discute, posto che nel mercato di voto l'imprenditore (ossia il concorrente

---

MUCCI, *Gli effetti del fallimento*, vol. III, Giappichelli, 2014, p. 1034 nonché U. GIULIANI - BALESTRINO, *La Bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, 2006, p. 545, il quale osserva che «poiché il soggetto attivo del reato è il creditore e il reato è plurisoggettivo, non deve ritenersi che il riferimento al creditore escluda la punibilità di altri soggetti». In senso contrario, e quindi conforme alla pronuncia in oggetto, si veda U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Utet, 1961, p. 1596.

<sup>(18)</sup> A. ROSSI, *Legge Fallimentare*, cit., p. 60.

<sup>(19)</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, 1998, p. 227.

<sup>(20)</sup> CONTI, *Reati fallimentari*, Utet, 1991, 411 il quale osserva che «l'imprenditore, nel mercato di voto, è quasi sempre il promotore della callida iniziativa, artefice, non vittima dell'illecito».

necessario sulla cui punibilità l'art. 236, comma 2, n. 4 nulla dice) lungi dall'essere vittima del reato, è spesso proprio il promotore dell'accordo illecito.

Ipotesi di questo tenore sono state affrontate più volte dalla giurisprudenza e il problema attiene alla possibilità, come già accennato, di poter far applicazione dell'art. 110 c.p. per estendere la punibilità al concorrente necessario la cui punibilità non sia stata espressamente prevista. Per comprendere come il tema sia stato affrontato in passato, appare interessante ricordare l'evoluzione della giurisprudenza in merito ad uno dei casi paradigmatici: il reato di cd. collusione militare previsto dall'art. 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383 che, tra le altre condotte, sanziona quella del militare che «collude con estranei per frodare la finanza»<sup>(21)</sup>.

Sotto il profilo del fatto materiale, non v'è dubbio che tale reato sia strutturalmente plurisoggettivo, dal momento che la collusione presuppone necessariamente la partecipazione di almeno due soggetti: tuttavia la disposizione, come nel caso del mercato di voto, prevede esplicitamente la punibilità di uno solo dei partecipi (il militare) tacendo sulla posizione dell'altro concorrente (il privato).

Anche qui, come prevedibile, si sono formati diversi orientamenti: *i)* chi, muovendo da una rigorosa applicazione del principio di legalità-tassatività, ha ritenuto di escludere la punibilità del privato non avendo la norma sanzionatrice né quella precettiva espressamente previsto la punibilità anche dell'altro contraente; *ii)* chi ha ritenuto di poter far applicazione dei principi in tema di concorso, dal momento che il criterio secondo il quale non è punibile, per il principio *nullum crimen sine lege*, il soggetto la cui condotta è richiesta per la configurazione di un reato plurisoggettivo improprio, non può applicarsi in modo assoluto, dovendosi stabilire caso per caso, in base alla volontà del legislatore, se debba o meno applicarsi il principio generale per cui chi concorre nel reato ne risponde; *iii)* chi, infine, ha ritenuto di dover distinguere a seconda che il privato si sia limitato ad aderire all'accordo collusivo o lo abbia invece proposto.

Una delle più interessanti sentenze sul punto è una decisione della metà degli anni '90<sup>(22)</sup>, che, aderendo al secondo degli orientamenti citati, ha ritenuto che è in base alla volontà del legislatore che si deve stabilire, caso per caso, se si possa o meno far applicazione dei principi in tema di concorso nel reato, dovendosi «indagare se l'esenzione da pena del concorrente necessario non indicato dalla norma corrisponda allo scopo della norma stessa e alle direttive generali dell'ordinamento giuridico».

Se da un lato è vero che la qualifica formale di reato plurisoggettivo proprio o improprio non può che dipendere dalle scelte operate dal legislatore, è altrettanto vero che la qualificazione in una categoria piuttosto che nell'altra non può portare ad una indistinta ed indiscriminata esclusione della punibilità nei confronti del concorrente necessario, laddove ciò appaia palesemente in contrasto con la *ratio* della stessa norma o con i principi generali dell'ordinamento.

Sebbene non si sia poi raggiunta una soluzione univoca circa la punibilità del privato nel

---

<sup>(21)</sup> Il testo della disposizione è il seguente: «Il militare della Regia guardia di finanza che commette una violazione delle leggi finanziarie, costituente delitto, o collude con estranei per frodare la finanza, oppure si appropria o comunque distrae, a profitto proprio o di altri, valori o generi di cui egli, per ragioni del suo ufficio o servizio, abbia l'amministrazione o la custodia o su cui eserciti la sorveglianza soggiace alle pene stabilite dagli articoli 215 e 219 del Codice penale militare di pace, ferme le sanzioni pecuniarie delle leggi speciali».

<sup>(22)</sup> Sez. I, 18 novembre 1996, n. 2645 in *questa rivista*, 1998, 652.

reato di collusione militare, tale condivisibile principio di diritto è stato più volte ripreso dalla giurisprudenza successiva anche con riferimento ad altre fattispecie di reato <sup>(23)</sup>.

Un altro caso significativo è dato dal reato di trasferimento fraudolento di valori di cui all'art. 12-*quinquies* del d.l. 306 del 1992, con riferimento al quale la giurisprudenza è stata chiamata a stabilire se sia punibile il soggetto che si limiti a rendersi intestatario fittizio del bene. Tenuto conto della *ratio* della norma, delle finalità del d.l. n. 306 del 1992 e della struttura del delitto, la giurisprudenza è giunta ad affermare che colui che si rende fittiziamente titolare di beni allo scopo di aggirare le norme in materia di prevenzione patrimoniale risponde a titolo di concorso nella stessa figura criminosa posta in essere da chi ha operato la fittizia attribuzione, in quanto con la sua condotta cosciente e volontaria contribuisce alla lesione dell'interesse protetto dalla norma <sup>(24)</sup>.

Tale conclusione è stata giustificata proprio alla luce del principio di diritto affermato in tema di collusione militare, secondo il quale il criterio tale per cui non è punibile, per il principio *nullum crimen sine lege*, il soggetto la cui condotta è richiesta per la configurazione di un reato plurisoggettivo improprio, non può applicarsi in modo assoluto, dovendosi stabilire caso per caso, in base alla volontà del legislatore, se debba o meno applicarsi il principio generale per cui chi concorre nel reato ne risponde.

Applicando tali principi al caso di specie, si ritiene che la conclusione della punibilità dell'imprenditore (o del terzo) nell'ambito del concordato preventivo non possa dar adito a dubbi di contrasto con il principio di legalità ma, anzi, debba giustificarsi in quanto corrispondente allo scopo della norma e ai principi generali dell'ordinamento.

Non possono dunque che condividersi le argomentazioni espresse sul punto dalla dottrina <sup>(25)</sup> circa la assenza di ragioni logiche tali per cui l'imprenditore, in presenza di uno stesso identico comportamento, debba andare esente da pena nel caso di concordato preventivo e debba invece essere sanzionato nel caso di fallimento.

La soluzione della punibilità dell'imprenditore appare giustificabile, in primo luogo, in considerazione della pacifica natura di reato plurisoggettivo proprio che il mercato di voto riveste nell'ambito del fallimento, tale per cui non appare sostenibile che il reato si possa trasformare in reato plurisoggettivo improprio nel caso di concordato preventivo.

Quanto, poi, al criterio della volontà del legislatore, si ritiene di condividere quanto affermato in dottrina circa il fatto che la *mens legis* propenderebbe proprio in questa direzione, atteso che la lesione degli interessi tutelati dal reato in commento appare più agevole proprio nelle procedure cd. minori, a causa dell'autonomia permanente in capo al debitore e, soprattutto, del fatto che il vero interessato al buon esito dell'accordo in questi casi sarebbe quasi sempre l'imprenditore e non già il creditore corrotto <sup>(26)</sup>.

A ciò si aggiunga che dalla relazione alla legge fallimentare prima citata traspare chiaramente la volontà di voler sanzionare anche l'imprenditore e il terzo abbandonando «l' apprezzamento pietistico che il codice di commercio faceva del fallito»; relazione nella quale – con specifico riferimento alle procedure diverse dal fallimento – si affermava che «era naturale che agli organi del concordato preventivo ed agli organi dell'amministrazione controllata e della

---

<sup>(23)</sup> Si veda ad esempio Sez. III, 25 giugno 2015, n. 26748; Sez. III, 22 gennaio 2014, n. 12248; Sez. III, 2 luglio 2014, n. 53158.

<sup>(24)</sup> Sez. I, 10 febbraio 2005, n. 14626.

<sup>(25)</sup> Si vedano i riferimenti dottrinali indicati in precedenza nel paragrafo 4.

<sup>(26)</sup> G. MINNITI, *Il mercato di voto dopo la riforma fallimentare*, cit., p. 219

liquidazione coatta amministrativa si estendessero quelle fra le norme penali dettate per l'imprenditore, per il curatore o per i creditori che rispondono delle infrazioni delle quali ciascuno nell'orbita della propria attività e delle proprie attribuzioni possa ritenersi colpevole. A ciò provvedono gli articoli 236 e 237. Con questi si garantisce la energica difesa dei diritti dei creditori da qualunque causa criminosa di perturbamento».

