

Pietro Diaz

STUDI PENALISTICI

Su una imputazione che scompiglia meticolosamente l'art. 2 c.p.

Il delitto di cui all'art. 223 LF è composto dal reato in art. 2621, 2622 c.c. e dal fatto (evento) del fallimento (di una società...) che sia da esso causato. P. Diaz Simile, quanto a tecnica legislativa, ad ogni reato che si avvalga di un fatto ulteriore (materiale o giuridico, tratto dal divenire sociale o giuridico), qualsiasi, per creare altra fattispecie, costitutiva e sanzionatoria, di reato. Il quale nondimeno avrebbe il nucleo in esso, del quale nondimeno, quindi, seguirebbe la sorte giuridica (l'insieme cenato non esprime un reato complesso secondo il modello di art. 84 c.p., giacché questo postula due reati interagenti, mentre il fatto, l'evento, del fallimento, non è reato, se non "civile"; al più, esprimerebbe un "reato complesso in senso lato", o "composto", per nozioni di dottrina minore, avulse dal modello ordetto. D'altronde, la "clausola di riserva" per altra legge penale, presente nel reato in art. 2621 cit., fino alla riforma del d.lgs. 11 apr. 02 n. 61, salvo che il fatto costituisca reato più grave suggeriva la "specialità" di questo, come il delitto ex art. 223 cit., rispetto a quello). Dunque la recente riforma, del reato di "false comunica-

zioni sociali”, ha inciso il delitto suddetto. Va accertato come e con quali effetti. Essa ha certamente modificato la “fattispecie sanzionatoria”, del reato, riducendo le pene del delitto (oggi in art. 2622 cit.), mutando le specie delle pene per conversione del delitto in contravvenzione (oggi in art. 2621 cit). Ha modificato la “fattispecie procedimentale”, del delitto, oggi procedibile a querela (interessa rilevarlo anche perchè parrebbe da ritenersi l’estensione di questa condizione della procedibilità anche al delitto in art. 223 cit., poiché “si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato a danno...”, a tenore dell’art. 2622.2 cit.). Ha dunque ben ampiamente innovato nella sfera della “disciplina” del reato, rispetto al futuro, ma anche al passato, per la spinta retroattiva impressa dall’art. 2.4 (non più 3 oggi) c.p., per il quale la legge posteriore, della “fattispecie sanzionatoria”, si applica al reato anteriore, quando sia più favorevole, e non si sia avuto giudicato di condanna). Non meno certamente, tuttavia, la riforma, ha modificato la “fattispecie costitutiva”, del reato, sia nell’ “elemento oggettivo”, immettendovi vari eventi “esterni”, alla condotta e causali (art. 2622 cit.), , vari eventi interni, alla condotta, e “modali” e altri elementi (artt. 2621, 2622 citt.), sia nell’ “elemento soggettivo”, non solo per l’immancabile riflesso di quello in questo (doloso) ma anche per atto originario (legislativo), che lo ha impregnato di intenti e di scopi, che lo adeguassero funzionalmente ai nuovi apporti. Ha ristrutturato, insomma, la riforma, tutta la fattispecie costitutiva, condensandola come raramente accade, ciò che non è stato fatto soltanto per “specializzazione” degli elementi di genere, della condotta o di altro, ma è stato fatto anche “per aggiunta”, di eventi ed elementi esterni ad essa, oggettivi e soggettivi (atto formativo, comunque, da disgiungere dal precedente, se non da opporre ad esso, pur se fosse congiunto nella sintesi, logica e

semiologica, della “specialità”, che comprenderebbe la “specializzazione” e la “aggiunta”, per taluna dottrina che non si confronta abbastanza con l’etimologia, della parola “specie”, in rapporto inscindibile col genere, le concrezioni del quale “specificano”, solamente, mai “aggiungono”). Ristrutturato abrogando dunque (tacitamente) il reato della legge anteriore, e inibendone la punizione, a norma dell’ art. 2.2 c.p., per il quale “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato...”. Norma che opera, quindi, non solo quando la legge posteriore espella il “fatto” dal novero dei reati (anche solo “depenalizzando”lo , se non “abolendo”lo) ma anche quando lo ristrutturi, condensandolo al modo sopra esemplato (la condensazione attrae il “precetto”, e ne accorcia il raggio operativo). In questo caso, a differenza di quello, quella norma sta dentro la legge posteriore ristrutturatrice, tuttavia ben visibile e discernibile, nella duplice funzione dell’unica legge abrogatrice: di ritipizzazione della fattispecie costitutiva (ed eventualmente sanzionatoria) e di detipizzazione della precedente. Nella abrogazione risultante si muovono sincronicamente, dell’art. 2 cit., il comma secondo ed il comma primo, nel senso che la legge posteriore esclude il reato passato guardando rigidamente quello futuro. Sul versante procedurale ciò comporta che sia da archiviare, o da prosciogliere, il reato della legge anteriore, che il PM non possa mai enunciarlo nella forma della legge posteriore (pur se questa avesse addolcito la “fattispecie sanzionatoria”, poiché avrebbe inasprito quella “costitutiva”); se lo facesse, spingerebbe questa all’indietro, se potesse farlo, il divieto sarebbe vano, come se non fosse; di fatti, la direzione di marcia della legge penale è solo processuale, solo nel processo vigerebbe il divieto, quando qui non vigesse, non sarebbe. Il reato quindi va enunciato esclusivamente nella forma della legge anteriore, forma di esso,

d'altronde, al momento della commissione, forma di questa, d'altronde, anche nella sfera soggettiva del suo autore. Quindi, se "la rimproverabilità del fatto", la "meritevolezza della pena" (formule topiche della giustificazione sociale del potere di punire), dipendono dalla corrispondenza della soggettività alla oggettività così come definita dalla legge penale al tempo della "ribellione al precetto" (altra formula topica), come è possibile supporre, la corrispondenza, rispetto ad una oggettività, allora, in gran parte inesistente (sarebbe inoltre inesistente la soggettività non riflessa, quella, sopra cennata, originariamente impregnata di intenti e di scopi dal legislatore)? D'altronde, se ricognizione ed enunciazione, del fatto "penalmente rilevante", soggiacciono rigidamente alla "sussunzione", quale verifica costante e "costante" a sua volta del rapporto del fatto alla legge (penale), quale fondamento e garanzia della "rilevanza giuridica" del fatto, come potrebbero compiersi, esse (ricognizione ed enunciazione), retroatta la legge posteriore e il suo fatto al tempo della legge anteriore e del suo fatto, senza rottura della sussunzione e dispersione della rilevanza giuridica, senza violazione macroscopica dei principi interagenti di "irretroattività" e di "legalità"?). Eppure l'imputazione di un processo enuncia: a. ".....in relazione all'art. 2621-2622 c.c.": dato che l'ultimo articolo, al tempo dei fatti, esponeva il "reato di divulgazione di notizia sociali riservate, e dato che non si scorge neppure l'ombra di esso, è chiaro che esso rubrica il reato di "false comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori", della legge posteriore; da questa inoltre viene; b. l'elemento specificante il dolo:" allo scopo di ingannare il pubblico (creditori ceto bancario)"; c. l'elemento specificante il dolo: "al fine di conseguire per sé un ingiusto profitto..." ("rappresentato dal fatto che, celando il reale stato di dissesto in cui versava la società, potevano continuare a mantenere in vita

l'attività commerciale, imprenditoriale e finanziaria della società ricorrendo anche a finanziamenti"); d. l'evento (esterno alla condotta e causale): "laddove, altresì, cagionavano ai creditori un danno patrimoniale" ("rappresentato dalla apertura della procedura concorsuale e, quindi, dalla difficile esigibilità dei loro crediti"). Elementi, tutti, assolutamente mancanti nella esile fattispecie costitutiva, oggettiva e soggettiva, della legge anteriore, apportati innovativamente dalla legge posteriore, platealmente retroagenti questa, dunque. Non pare inopportuno rilevare, d'altronde, che, costituendo, l'elemento, sub c. specificante il dolo, il fatto (oggettivo e soggettivo, nella condotta e nell'evento, del reato di cui all'art, 217.1 4) LF, di "bancarotta semplice"), di chi " ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa", e/o di chi (217.1 3): "ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento"; costituendo ciò, un evento di altra fattispecie , di altro reato, da quelli cui inerisce, l'imputazione ha istituito una asimmetria senza eguali, forse inedita, tra il dolo ed il suo "oggetto" (come legalmente tipizzati)! E quanto all'evento, sub d. , di "danno patrimoniale" dei creditori "rappresentato dalla apertura della procedura concorsuale e quindi dalla difficile esigibilità dei loro crediti": a parte che l'imputazione stessa attribuisce anche il reato di "bancarotta preferenziale", cioè di "procedure individuali" di "esazione", e, dunque, dovrebbe precisare di quali danni a quali creditori parli: (a parte ciò) procedure individuali o concorsuali non facilitano, anzi facilitano, parimenti (nel rispettivo ordine ovviamente) l'esazione dei crediti? e comunque, essendo procedure legali, volute e regolate dalla legge, come l'induzione di esse cagionerebbe danno patrimoniale ingiusto (contro la legge? E si avrebbe danno patrimoniale prima della conclusione non soddisfattiva delle

“procedure concorsuali? Quanto, in fine, all’evento (esterno e causale) del delitto in art. 223 cit (“specializzante” il reato de quo): “ laddove, in tal modo, cagionavano e/o comunque concorrevano a cagionare il dissesto della società che, pur essendo già in uno stato di latente decozione continuava ad operare sul mercato aumentando le proprie passività”: da un lato può essere reiterata l’obiezione ora svolta (le consonanze della descrizione dell’evento nella imputazione e nella legge in art. 217 cit. si avvertono immediatamente), dall’altro, e più salientemente, quando si notasse che la “decozione” , per esplicito rilievo, preesisterebbe alla condotta, che, dunque, l’effetto precederebbe la causa - il passaggio dalla “latenza”, della decozione, alla patenza” (passaggio che, invero, non potrebbe mai dipendere dalla condotta, dipendendo dalla “dichiarazione del fallimento”: “condizione di punibilità” avulsa da quella, ex art. 44 c.p.), non cagionerebbe ma, solo, manifesterebbe l’evento!!- quando si notasse ciò, si avvertirebbe l’alienità, della imputazione, in punto, ai principii.

Ma che si dice, penalisticamente, sul “caso welby”?

La liceità giuridica (per il diritto statale, non per quello, ad esempio, ecclesiale) del suicidio (“consumato” o “tentato”: vd.

l'art. 580 del codice penale, che vieta solamente la induzione, per "determinazione" o per "istigazione" o per "agevolazione", del suicidio, avvenga o no, questo) esclude necessariamente (le categorie del diritto si connettono e si implicano immancabilmente) il dovere di vivere e, correlativamente, il divieto di morire (di propria mano). Essa, per ciò, include il "diritto" di morire (che, simmetricamente e significativamente, il diritto ecclesiale esclude). D'altronde, la reazione giuridica (sanzionatoria) ad atti di induzione del suicidio è più tenue (in genere) di quella all'omicidio "comune" (art. 575 c.p.) e più tenue (in genere) anche di quella all' "omicidio del consenziente" (art. 579 c.p.). Ciò perché, se l'induzione del suicidio fosse definibile "omicidio" (nel "caso", in vero, si è gridato al secondo senza neppure indagare se vi fosse la prima: così tal Fini Gianfranco), lo sarebbe impropriamente, per traslato, laddove propriamente lo sarebbe l'omicidio, "comune" o "del consenziente": solo di questo, al confronto interestriore, potrebbe dirsi che "cagion(i) la morte di un uomo", nella assonanza perfetta, inoltre, della lettera del codice (art. 575 c.p.). E comunque perché l'induzione, per quanto illecita, di un atto lecito (il suicidio), sarebbe assai distante, giuridicamente, dal compimento di un fatto interamente illecito (l'omicidio). Tutto ciò, peraltro, ad un tempo, segnala la flessibilità giuridica del divieto di uccidere, simmetricamente a quella della volontà di non essere uccisi, come appare quando si consenta l'omicidio, o, di più, si invochi al suicidio. Le uccisioni suddette, d'altronde, hanno per oggetto la "vita di un uomo" e per verbo la sua negazione ("guarda caso": *necatio*), per induzione della morte; non hanno, per oggetto o per verbo, la dilazione di essa, che avanzasse "autodeterminata", pronta ad "uccidere" di propria mano (per l'insieme dei suoi fattori, in vero). Al punto, materiale e lessicale, che, la interruzione della dilazione

(lo stacco della “spina del respiratore” nel “caso Welby”) , non “cagiona la morte di un uomo” , che implica (anche al suono della surriferita previsione), l’eterodeterminazione (anche per ciò, chi parli, come molti, di “eutanasia”, dove letteralmente la morte sarebbe data, dolcemente, non presa, lo farebbe a sproposito). Dunque chi interrompa la dilazione della morte neppure lessicalmente (nè “tipicamente”, alla luce, cioè, dei “tipi legali” delle “azioni” dei reati; e nemmeno materialmente) commetterebbe omicidio, “comune” o “del consenziente”, o indurrebbe suicidio: “ucciderebbe” (peraltro, neppure la morte “autodeterminantesi” lo farebbe, in vero, se omicidio e suicidio, letteralmente, ascrivono la *necatio vitae* al “simile” (*omos*) o all’identico (*suus*) dell’ucciso, la ascrivono solamente al “fattore umano”). Corrispettivamente, non consentirebbe ad omicidio, né invocherebbe al suicidio chi, stretto dalla morte, ne rifiutasse la dilazione. Poiché qui, in somma, nulla tenderebbe a cagionare la morte della vita, tutto tendendo, all’inverso, a “cagionare” la vita della morte. E nemmeno per l’equivalenza tra il cagionare (alcunché) ed il non impedire (che alcunché sia cagionato o si cagioni), incriminata dall’art. 40.2 c.p., si potrebbe imprimere, alla interruzione, illiceità, giacché, da un lato, se essa, per quanto detto, non “cagiona la morte” , non la cagionerebbe il suo equivalente; da altro lato, cagionare e non impedire (il cagionamento) sono equiparati, nel divieto indicato, in quanto possano, omessi, assicurare la vita, non in quanto non differiscano la morte. Dunque non si ha un solo reperto giuridicopenale per ritenere la illiceità della interruzione della dilazione della morte (per ciò sorprende che un “professore di diritto penale”, interrogato da una “radio nazionale” poco dopo la notizia che, sedato da una anestetico, staccato dal “respiratore”, Welby, magistrale filosofo del trapasso in vero, si sarebbe sfilato dall’ultima presa della vita, enfaticamente ri-

sponda che, il fatto, costituirebbe reato, di “omicidio del consenziente” e di “induzione al suicidio”! E senza nemmeno sospettare, oltre altro, la irriducibile alternatività, formale e materiale, dei due reati; a parte la singolarità dell'accostamento, ad essi, che l'interrogato fa, della “scriminante dell'esercizio del diritto e del consenso dell'avente diritto”, dalla “nostra giurisprudenza applicati restrittivamente”, parrebbe plaudire, come se avessero che fare con i due reati, dato che l'efficacia scriminante del “consenso” rinviene in essi un limite esplicito, mentre “l'esercizio del diritto”, o replica stonatamente quello, dal lato del consenziente e del consentito, e ne avrebbe la stessa efficacia, o, nel richiamo, è del tutto incomprensibile). Ora interessa stabilire se si abbia illiceità del contrario della interruzione, della sua omissione, se l'interruzione cioè sia obbligatoria. Chiesta dal morituro, che ne avesse facoltà giuridica, omessa, dal dilatore della morte, sarebbe lesa la facoltà, un diritto (nella connessione delle categorie giuridiche sopra cennata); e già per ciò sarebbe illecita. E che il morituro abbia quel diritto, si trae, presto, dal rilievo del suo “diritto di morire” (implicato nella liceità giuridica del suicidio, sopra illustrata), e, inoltre, dal rilievo che, soggiacendo, la dilazione della morte (supposta “trattamento medico”) al suo “consenso informato”, se egli ha il potere di permetterla ha (ovviamente) quello (di rifiutarla o) di interromperla. E da ciò è traibile la illiceità giuridica della dilazione (non interruzione), rifiutata, della morte: l'omissione della interruzione, se non fosse vietata, (a questo livello di osservazione formale) non sarebbe permessa. D'altronde, l'obiezione che quel diritto, semmai, avrebbe origine nella facoltà (giuridica) di compiere “atti di disposizione del proprio corpo” prevista nell'art. 5 del “codice civile” (il codice delle libertà civili), di prestare “consenso” (secondo le parole della scriminante, connessa, dell'art. 50 c.p.) ad

atti di “diminuzione della integrità fisica”, purché non “permanente”, errerebbe gravemente, giacché il limite, della “diminuzione permanente della integrità fisica”, implica e postula immanenza della vita, il contrario del presupposto, l'imminenza della morte (l'ulteriore limite, della facoltà in art. 5 c.c., della “contrari”(età) degli “atti di disposizione...alla legge...”, riferito a legge penale, per quanto detto sulla inconfigurabilità dell'omicidio o della induzione del suicidio, è da escludere). E l' obbiezione, inoltre, che, quel diritto, avrebbe origine in quello (“fondamentale”), dell'art. 32.1 cost., alla “salute”, la quale, per “trattamento sanitario” che la assicurasse, potrebbe essere imposta, essere “obbligato(ria) per disposizione di legge”, errerebbe nello stesso modo, da un lato, perchè una “disposizione di legge” penale, per quanto detto, mancherebbe, da altro, (risolutivamente, e se ne ha bisogno nel guazzabuglio interpretativo sorto in proposito), perchè, quel trattamento, implica l'immanenza della vita (che sia “salvifico”), il contrario del presupposto, l'imminenza della morte (come l'equiparazione del “non impedire” al “cagionare”, sopra vista).